

# De plaats van het *Erfolgsort* in het *forum delicti* van het EEX. Is de puzzel gelegd?

M.H. ten Wolde\*

## Abstract

*According to Article 7(2) Brussel I (recast) a person domiciled in a Member State may be sued in another Member State in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place 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 place where the event causing the damage occurred and is the follow-up to an earlier contribution in NIPR 2019, issue 2 on the location of the event causing the damage. The analysis of the jurisprudence of the Court of Justice of the EU shows that the Court uses a functional method. The proximity requirement is the leading factor and this principle determines whether or not a forum damni is functional in the light of the circumstances. This forum must then also meet the foreseeability requirement. This contribution also provides an answer to the question of whether, on the basis of the case law analysed, predictions can be made for future cases.*

## 1. Inleiding

Een persoon met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen. Deze alternatieve bevoegdheidsgrond was aanvankelijk neergelegd in artikel 5 sub 3 van het EEX-Verdrag,<sup>1</sup> werd later opgenomen in artikel 5 sub 3 van de EEX-Verordening<sup>2</sup> en staat met ingang van 10 januari 2015 in artikel 7 sub 2 van de Brussel Ibis-Verordening (EEX-Verordening II<sup>3</sup>).<sup>4</sup> De omgeving waarin

---

\* 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 het tweede 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 Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Tvb.* 1969, 101.

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

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

4 Zoals uit de preambule van de verordening blijkt is beoogd de continuïteit tussen het verdrag en de verordeningen 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.

het *forum delicti* moet functioneren is sinds 1968 ingrijpend gewijzigd. Niet alleen is laatstgenoemde EEX-regeling inmiddels van kracht in achtentwintig lidstaten, maar in en tussen die lidstaten hebben zich in die periode belangrijke maatschappelijke en juridische ontwikkelingen voorgedaan. Waar het *forum delicti* in de jaren zestig nog functioneerde als verdragsbepaling tussen een beperkt aantal landen, vormt het thans een rechtsmachtverdelingsmechanisme in één Europese rechtsruimte. Het Hof van Justitie EU heeft via uitleg gepoogd om het *forum delicti* gelijke tred te laten houden met die maatschappelijke en juridische ontwikkelingen. Dat heeft geresulteerd in een imposant bouwwerk van jurisprudentie, waarin het echter soms lastig is om de weg vinden.

Deze bijdrage richt zich op de plaats waar de schade is ingetreden en vormt het vervolg op een eerdere bijdrage in *NIPR* 2019, afl. 2, over de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Centraal staat nu de vraag welke uitgangspunten het Hof hanteert bij de invulling van het zogenaamde *Erfolgsort*. Door de jurisprudentie te rubriceren, in chronologische volgorde te bespreken en ruim te citeren worden deze uitgangspunten helder. Of de puzzel van het *Erfolgsort* daarmee is gelegd en zekere voorspellingen voor toekomstige zaken kunnen worden gedaan? Dat zal uit het hiernavolgende blijken.

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

Blijkens de preambule<sup>5</sup> van de Brussel Ibis-Verordening dienen de 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 (art. 4). Naast de woonplaats van de verweerder moeten er, volgens deze 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 bijzondere bepaling een strikte uitleg te worden gegeven die niet verder mag gaan dan de door de verordening uitdrukkelijk voorziene gevallen. 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.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Nrs. 15 en 16.

<sup>6</sup> HvJEG 30 november 1976, zaak 21-76, ECLI:EU:C:1976:166 (*Bier/Mines de Potasse*). Wat het *forum delicti* betreft hebben de opstellers van het EEX bewust de vraag opengelaten of de plaats van het schadebrengende feit, de plaats is waar het schadebrengende feit is gepleegd dan wel de plaats waar de schade is ingetreden. Het Comité van deskundigen meende destijds deze vraag ‘niet uitdrukkelijk te moeten beantwoorden, omdat het er de voorkeur aan gaf een formulering te gebruiken die in verscheidene wetgevingen voorkomt (Duitsland, Frankrijk)’. Deze benadering correspondeert niet alleen met de internationale bevoegdheidsregels van de destijds betrokken landen, maar ook met de verschillende uitgangspunten in het materiële onrechtmatige-

Zoals uit het Rapport Jenard,<sup>7</sup> 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. Op grond hiervan is het om redenen verband houdend met een goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting gerechtvaardigd dat deze rechter bevoegd is. 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 doorgaans *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. 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.

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.

### 3. Het *Erfolgsort* als onderdeel van de ‘plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan’

Voor het *Erfolgsort* geldt dat de schade zich in het rechtsgebied van het aangezochte gerecht moet bevinden, anders ontbreekt het vereiste nauwe verband. Voor bepaalde soorten schades formuleert het Hof expliciet dat de schade alleen maar kan intreden in een bepaalde lidstaat als het recht dat zou zijn geschonden, in die lidstaat wordt beschermd.

Onder het begrip ‘schade’, als onderdeel van ‘het schadebrengende feit’, moet worden verstaan het negatieve gevolg van de feiten voor de beschermde rechtsbelangen van de gelaedeerde.<sup>8</sup> Het is de schade die direct is toegebracht aan de gelaedeerde door een daarmee in oorzakelijk verband staande handeling van de laedens.

De *plaats* waar de schade is ingetreden kan verschillen naargelang *de aard van het recht* waarvan wordt gesteld dat het is geschonden. Het *nabijheidsvereiste* preciseert vervolgens per soort schade de relevante plaats van intreden. Die plaats moet een nuttig uitgangspunt vormen voor de bewijslevering en de procesvoering. Die plaats moet daarnaast voldoen aan het *voorzienbaarheidsvereiste*. Het doel van de verordening is immers het creëren van voorspelbare

---

daadsrecht van die landen. Ook nu nog zijn de uitgangspunten verschillend. Sommige rechtssystemen nemen het gedrag van de dader tot uitgangspunt, terwijl andere rechtssystemen starten bij het belang van de benadeelde. Het Nederlandse stelsel van art. 6:192 lid 2 BW is een tussenvorm. Zie over de oorsprong van het EEX, de doelstelling en het systeem van de EEX-bevoegdheidsregels en het *forum delicti* in het bijzonder, mijn bijdrage in *NIPR* 2019, afl. 2, p. 331-349.

7 P. Jenard, Toelichtend Rapport op het EEX-Verdrag, *PbEG* 1979, C 59/1.

8 A-G Campos Sánchez Bordona, conclusie d.d. 2 april 2020, voor zaak C-343/19, ECLI:EU:C:2020:253, nr. 33 (*Verein für Konsumenteninformation/Volkswagen AG*).

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.

#### **4. De ontwikkeling van de plaats waar de schade is ingetreden (Erfolgsort) in de jurisprudentie**

##### *4.1 Algemeen*

Wie de lijn in de uitspraken van het Hof van Justitie over het *forum delicti* wil ontdekken, zal deze moeten rubriceren. Een indeling naar de aard van het beschadigde recht ligt daarbij voor de hand. Uit de vele uitspraken van het Hof blijkt dat voor ieder soort recht telkens één specifieke relevante plaats wordt aangewezen. Uit deze uitspraken blijkt voorts dat het nuttig is een onderscheid te maken tussen schade aan lijf en stoffelijke objecten (par. 4.2), en schade aan andere rechten (par. 4.3). Binnen de laatste categorie kan weer een onderscheid worden gemaakt tussen (a) persoonlijkheidsrechten (par. 4.3.1), (b) IE-rechten en andere territoriaal beschermde rechten (par. 4.3.2), (c) mededinging (par. 4.3.3), en (d) zuiver financiële schade (par. 4.3.4).

Hoe heeft het Hof van Justitie de plaats waar de schade is ingetreden tot op heden ingevuld?

##### *4.2 Schade aan lijf en stoffelijke objecten<sup>9</sup>*

###### *4.2.1 1976 Bier (Kalimijnen)<sup>10</sup> (fysieke schade aan gewassen)*

Het *Erfolgsort* als plaats van het schadebrengende feit is door het Hof van Justitie gelanceerd in het eerdergenoemde arrest *Bier/Mines de Potasse*. Het Hof maakt hier voor het eerst onderscheid tussen *Handlungsort* en *Erfolgsort*, maar geeft daaraan nog geen nadere invulling. Wel maakt het hof duidelijk niet tussen een van beide te willen kiezen:

‘17. Dat, gelet op de nauwe betrekking tussen de voor elke aansprakelijkheid noodzakelijke elementen, het niet geraden voorkomt te kiezen voor een van de beide genoemde aanknopingspunten met uitsluiting van het andere, daar elk hiervan naar gelang van de omstandigheden een bijzonder nuttig uitgangspunt kan vormen voor de bewijslevering en de procesvoering;

18. Dat een exclusieve keuze te minder wenselijk voorkomt, daar de ruime formule van artikel 5, sub 3, van het Verdrag een grote verscheidenheid van aansprakelijkheidsoorten omvat; [mijn cursivering, MHtW]’

Het *Erfolgsort* kan derhalve naargelang van de omstandigheden een bijzonder nuttig uitgangspunt vormen voor de bewijslevering en de procesvoering. In *Bier* is het *Erfolgsort* in Nederland, aangezien het Rijnwater (met het hoge zoutgehalte) schade toebrengt aan de gewassen van Handelskwekerij G.J. Bier in Nieuwerkerk aan de IJssel.

9 HvJEG 27 oktober 1998, C-51/97, ECLI:NL:XX:1998:AD2952, NIPR 1999, 76 (*Réunion européenne e.a./ Spliethoff's Bevrachtingskantoor*) blijft vanwege de beperkte ruimte in dit tijdschrift en vanwege het specifieke karakter van die zaak buiten bespreking.

10 *Bier* (zie noot 6).

#### 4.2.2 2009 Zuid-Chemie<sup>11</sup> (fysieke schade toegebracht aan een product)

De in Nederland gevestigde kunstmestproducent Zuid-Chemie stelt schade te hebben geleden door een verontreinigend product (micromix) dat door het in België gevestigde Philippo's Mineralenfabriek NV is geleverd en door Zuid-Chemie is gebruikt voor de vervaardiging van kunstmest. Ten aanzien van de plaats waar de schade door het verontreinigde product intreedt overweegt het Hof:

'27. (...) Daarentegen is de plaats van "het intreden van de schade" (...) de plaats waar de gevolgen van het schadeveroorzakende feit intreden, dat wil zeggen de plaats *waar de* door het gebrekkige product teweeggebrachte *schade zich concreet voordoet*.

(...)

29. Gelet op het voorgaande kan de plaats waar de schade is ingetreden slechts de in Nederland gelegen fabriek van Zuid-Chemie zijn. *Daar is de micromix, het gebrekkige product, voor de vervaardiging van kunstmest gebruikt en heeft bij de kunstmest door Zuid-Chemie geleden schade toegebracht die verder gaat dan de aan de micromix zelf inherente schade.*

30. Bovendien zij opgemerkt dat, doordat Zuid-Chemie zich tot de Nederlandse rechterlijke instanties kan wenden, onder meer om de in punt 24<sup>[12]</sup> van het onderhavige arrest genoemde redenen uitspraak kan worden gedaan door *de rechter die daartoe het best in staat is*, waardoor de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 haar nuttige werking kan ontplooiën.

(...)

32. Uit bovenstaande overwegingen volgt dat artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat in het kader van een geding als bij de verwijzende rechterlijke instantie aan de orde, de termen "plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" duiden op *de plaats waar de initiële schade is ingetreden bij het normale gebruik van het product voor het doel waarvoor het bestemd is* [mijn cursivering, MHtW].'

Het *Erfolgsort* voor schade aan een product is derhalve de plaats waar de directe schade intreedt (zich concreet voordoet) bij het normale gebruik van dit product voor het doel waarvoor het bestemd is. De rechter van die plaats is normaliter het best in staat is om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer is en de bewijsvoering gemakkelijker.

11 HvJEU 16 juli 2009, C-189/08, ECLI:EU:C:2009:475, NIPR 2009, 207 (*Zuid-Chemie BV/Philippo's Mineralenfabriek*).

12 Waarin het Hof o.m. overweegt: 'De rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, is immers normaliter het best in staat is om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer is en de bewijsvoering gemakkelijker.'

### 4.3 Schade aan andere rechten

#### 4.3.1 Aantasting van persoonlijkheidsrechten

##### 4.3.1.1 1995 *Shevill*<sup>13</sup> (schade door laster via gedrukte media)

In *Shevill* ziet het Hof zich genoodzaakt de eerder geformuleerde regel in *Bier* te differentiëren voor schade door belediging via de pers:

‘28. De plaats van het intreden van de schade is *de plaats waar het feit dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de laedens teweegbrengt, de schadelijke gevolgen voor de gelaedeerde heeft voortgebracht.*

29. In een situatie waarin de *belediging door middel van de pers* een internationaal karakter heeft, *manifesteert de aantasting van de eer, de goede naam* of het aanzien van een natuurlijk persoon of een rechtspersoon *zich op de plaatsen waar de publicatie wordt verspreid, wanneer de gelaedeerde daar bekend is.*

30. Daaruit volgt, dat de gerechten van elke Verdragsluitende Staat waar de beledigende publicatie is verspreid en waar de gelaedeerde stelt dat zijn goede naam is aangetast, bevoegd zijn om kennis te nemen van de geschillen *betreffende schade die in deze staat aan de goede naam van de gelaedeerde is toegebracht.*

31. *Overeenkomstig het vereiste van een goede rechtsbedeling immers, dat aan de regel van bijzondere bevoegdheid van artikel 5, sub 3, ten grondslag ligt, verkeert het gerecht van elke Verdragsluitende Staat waar de beledigende publicatie is verspreid en de gelaedeerde stelt in zijn goede naam te zijn aangetast, wat de relatieve bevoegdheid betreft, in de beste positie om te beoordelen of de goede naam van de gelaedeerde in die staat is aangetast en de omvang van de desbetreffende schade te bepalen [mijn cursivering, MHtW].’*

Aantasting van de eer, de goede naam of het aanzien van een natuurlijk persoon via de pers manifesteert zich op de plaats waar de publicatie is *verspreid*, wanneer de gelaedeerde daar bekend is.<sup>14</sup> De rechter van die plaats is in de beste positie om de aantasting te beoordelen en de omvang van de schade te bepalen. Het nabijheidsvereiste beperkt die bevoegdheid daarbij tot een oordeel over de inbreuk en de schade op het grondgebied van die rechter. Vindt verspreiding via het gebruikte medium plaats in verschillende landen, dan kan dit leiden tot een mozaïek aan bevoegde rechters.

##### 4.3.1.2 2011 *e-Date*<sup>15</sup> (schade door aantasting persoonlijkheidsrechten natuurlijk persoon via internet)

Het voor de nabijheid gebruikte verspreidingscriterium uit *Shevill* schiet tekort in geval van een beweerde schending van de persoonlijkheidsrechten door op internet geplaatste content. Dat werd zichtbaar in deze zaak waar het gaat om een tweetal verzoeken ingediend in het kader van

13 HvJEG 7 maart 1995, C-68/93, ECLI:EU:C:1995:61, NIPR 1995, 533 (*Shevill e.a./Presse Alliance*).

14 Alleen dan kan er immers schade zijn. Vergelijk de hierna te bespreken uitspraken, waarin het Hof telkens vereist dat het beweerdelijk beschadigde recht wordt beschermd in het land van de rechter.

15 HvJEU 25 oktober 2011, C-509/09 en C-161/10, EU:C:2011:685, NIPR 2011, 475 (*eDate Advertising e.a.*).

twee gedingen, het ene tussen X en eDate Advertising en het andere tussen Olivier en Robert Martinez en MGN Limited, betreffende de civielrechtelijke aansprakelijkheid van die twee verweerders voor op internet gepubliceerde informatie en foto's. Het Hof overweegt:

'45. (...) Een content kan door een onbepaald aantal internetgebruikers overal ter wereld onmiddellijk worden ingezien, ongeacht of de uitgever de bedoeling had dat hij buiten zijn lidstaat van vestiging beschikbaar zou zijn en zonder dat hij daar invloed op zou hebben.

46. Internet beperkt dus het nut van het verspreidingscriterium, daar de reikwijdte van de verspreiding van content via internet in beginsel wereldwijd is. Bovendien is het technisch niet altijd mogelijk om die verspreiding met zekerheid en betrouwbaar voor een bepaalde lidstaat in cijfers uit te drukken, en dus evenmin om de uitsluitend in die lidstaat berokkende schade te evalueren.

47. De moeilijkheden om het uit het reeds aangehaalde arrest Shevill e.a. voortvloeiende criterium van het intreden van de schade over te dragen op de context van internet, *contrasteren*, zoals de advocaat-generaal in punt 56 van zijn conclusie opmerkt, *met de ernst van de schending die de houder van een persoonlijkheidsrecht kan ondervinden* wanneer hij constateert dat een content die dat recht schendt wereldwijd beschikbaar is.

48. De in punt 42 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte aanknopingscriteria moeten dan ook worden aangepast in die zin dat het slachtoffer van de schending van een persoonlijkheidsrecht via internet zich, afhankelijk van de plaats waar de in de Europese Unie door die schending berokkende schade intreedt, voor de *volledige* schade tot een gerecht kan wenden. *Aangezien de gevolgen van een op internet geplaatste content voor de persoonlijkheidsrechten van een persoon het best kunnen worden beoordeeld door het gerecht van de plaats waar het beweerde slachtoffer het centrum van zijn belangen heeft*, beantwoordt het aan het (...) *doel van een goede rechtsbedeling*, aan dat gerecht bevoegdheid toe te kennen.

49. De plaats waar een persoon het centrum van zijn belangen heeft *is meestal zijn gewone verblijfplaats*. (...)

50. De bevoegdheid van het gerecht van de plaats waar het beweerde slachtoffer het centrum van zijn belangen heeft strookt met het doel dat de bevoegdheidsregels *voorzienbaar* moeten zijn (...), ook vanuit het oogpunt van de verweerder, *aangezien de uitgever van een inbreuk makende content op het moment waarop hij deze op internet plaatst de centra van de belangen van de bij de content betrokken personen kan kennen*. Derhalve moet worden geoordeeld dat met het criterium van het centrum van de belangen niet alleen de verzoeker gemakkelijk kan bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken, maar ook de verweerder redelijkerwijze kan voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen (...) [mijn cursivering, MHTW].'

Internet beperkt het nut van het *verspreidingscriterium* omdat content op internet overal meteen beschikbaar is en verdere verspreiding van die content niet in handen is van degene die het daar publiceert. Dit maakt het lastig om te bepalen of de laedens de content in een bepaalde lidstaat heeft verspreid en daarmee ook wat de omvang is van de door de laedens veroorzaakte schade. Ook voor de gelaedeerde maakt dit gegeven het moeilijk om zijn schade te verhalen. De rechters van die lidstaten zijn dan ook niet in de beste positie om de aantasting te beoordelen en de omvang van de schade te bepalen (nabijheidsvereiste). Geredeneerd vanuit het *nabijheidsvereiste* creëert het Hof vervolgens een extra forum: het gerecht van de plaats waar het beweerde slachtoffer het centrum van zijn belangen heeft. Dit gerecht is het best geplaatst om te oordelen over de gevolgen van op internet geplaatste content voor de persoonlijkheidsrechten van die persoon. Dit forum is dan ook niet zozeer gecreëerd om de gelaedeerde te begunstigen of een



evenwicht te vinden tussen begunstiging en de reikwijdte van het internet, maar vormt een nadere uitwerking van het nabijheidsvereiste.<sup>16</sup> Het criterium van het centrum van de belangen voldoet tevens aan het voorzienbaarheidsvereiste.

4.3.1.3 2017 *Bolagsupplysningen*<sup>17</sup> (schade door aantasting persoonlijkheidsrechten rechtspersoon via internet)

Bolagsupplysningen, een rechtspersoon naar Ests recht, stelt dat zijn persoonlijkheidsrechten zijn geschonden door Svensk Handel. Laatstgenoemde is een werkgeversorganisatie naar Zweeds recht die op internet onjuiste gegevens over Bolagsupplysningen zou hebben gepubliceerd en die weigert een en ander te rectificeren. Bolagsupplysningen vordert bij de gerechten van de lidstaat waar zich het centrum van zijn belangen bevindt (Estland) rectificatie van die gegevens, verwijdering van die reacties en vergoeding van alle geleden schade.

In antwoord op de vraag of dit gerecht bevoegdheid toekomt, herhaalt het Hof eerst de overwegingen uit *eDate*, dat het centrum van de belangen zowel voldoet aan het nabijheidsvereiste als aan het voorzienbaarheidsvereiste. Voorts maakt het volgens het Hof niet uit of de verzoeker een natuurlijke persoon of een rechtspersoon is aangezien de mogelijkheid om een vordering op basis van het *forum delicti* van het EEX, ‘wordt gerechtvaardigd door het belang van een goede rechtsbedeling en niet specifiek is ingegeven door de bescherming van de verzoeker’ (38). Waarna het Hof vervolgt dat:

‘39. (...) Met het criterium van het centrum van de belangen wordt beoogd de plaats te bepalen waar de schade door online content zich voordoet, en bijgevolg de lidstaat waarvan de gerechten het beste kennis kunnen nemen van het geschil.

(...)

41. Wat betreft een rechtspersoon die economische activiteiten verricht, (...), moet het centrum van de belangen weergegeven waar zijn zakelijke reputatie het sterkst is en moet dit centrum dus worden bepaald op basis van de plaats waar hij het merendeel van zijn economische activiteiten verricht. (...)

42. In zoverre zijn de gerechten van die lidstaat in de beste positie om te beoordelen of er sprake is van de gestelde aantasting en wat de mogelijke omvang ervan is, (...) [mijn cursivering, MHtW]’

Een rechtspersoon die stelt dat zijn persoonlijkheidsrechten zijn geschonden door de publicatie op internet van onjuiste gegevens over hem en door het niet verwijderen van op hem betrekking hebbende reacties, kan derhalve een vordering tot rectificatie van die gegevens, verwijdering van die reacties en vergoeding van alle geleden schade<sup>18</sup> instellen bij de gerechten van de lidstaat waar zich het centrum van zijn belangen bevindt. Evenals in *eDate* wordt deze plaats gerecht-

16 Zie in dit verband tevens expliciet het in par. 4.3.1.3 besproken arrest *Bolagsupplysningen*, nr. 38. Anders kennelijk, A-G Campos Sánchez-Bordona, in zijn conclusie d.d. 2 april 2020 voor zaak C-343/19, ECLI:EU:C:2020:253, nr. 25 (*Verein für Konsumenteninformation/Volkswagen AG*); ‘Zo heeft het getracht een evenwicht te vinden dat de houder van het recht begunstigt en de wereldwijde reikwijdte van het internet compenseert.’

17 HvJEU 17 oktober 2017, C-194/16, ECLI:EU:C:2017:766, NIPR 2018, 53 (*Bolagsupplysningen/Svensk Handel*).

18 Zowel voor materiële als immateriële schade. Zie overwegingen 36 en 37.



vaardigd door het belang van een goede rechtsbedeling. De gerechten van die lidstaat zijn in de beste positie om te beoordelen of er sprake is van de gestelde aantasting en wat de mogelijke omvang ervan is.

#### 4.3.2 Schade door inbreuk op IE-rechten

##### 4.3.2.1 2012 *Wintersteiger*<sup>19</sup> (schade door inbreuk op merk 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 *Erfolgsort*, wederom de nadruk op het nabijheidsvereiste en op de voorzienbaarheid:

‘27. Met betrekking tot de bevoegdheid om uitspraak te doen over een beweerde inbreuk op een nationaal merk in een situatie zoals die in het hoofdgeding, moet worden geoordeeld dat *zowel het doel van voorspelbaarheid als het doel van een goede rechtsbedeling* ervoor pleiten om de bevoegdheid berustend op het intreden van de schade *toe te wijzen aan de rechters van de lidstaat waar het betrokken recht wordt beschermd*.

28. Het zijn namelijk de rechters van de lidstaat waar het betrokken merk is ingeschreven, die *het best in staat zijn* om te beoordelen, rekening houdend met de uitlegging van richtlijn 2008/95 (...), *of in een situatie zoals die in het hoofdgeding daadwerkelijk inbreuk is gemaakt* op het beschermde nationale merk. Die rechters kunnen uitspraak doen over de *volledige schade* die de houder van het beschermde recht beweert te hebben geleden *door de inbreuk op dit merk*, en over een vordering die ertoe strekt elke inbreuk op dat recht te doen beëindigen [mijn cursivering, MHtW].’

De rechters van de lidstaat waar het betrokken recht wordt beschermd zijn het best geplaatst om te beoordelen of daadwerkelijk inbreuk is gemaakt op het beschermde nationale merk. Die rechters kunnen uitspraak doen over de volledige schade die de houder van het beschermde recht<sup>20</sup> beweert te hebben geleden door de inbreuk op dit merk, en over een eventuele vordering die ertoe strekt elke inbreuk op dat recht te doen beëindigen. Het forum van registratie voldoet bovendien aan het voorzienbaarheidsvereiste.

##### 4.3.2.2 2013 *Pinckney*<sup>21</sup> (schade door schending van een aan het auteursrecht verbonden vermogensrecht)

Centraal in deze zaak staat de vraag of de schade die voortvloeit uit een beweerde inbreuk op de aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten intreedt of kan intreden in een an-

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

20 Het Hof overweegt ten aanzien van de territoriale bescherming: ‘25. (...) de bescherming die door de inschrijving van een nationaal merk wordt verleend, [is] in beginsel beperkt tot het grondgebied van de lidstaat waar het is ingeschreven, zodat de houder ervan zich in de regel niet op die bescherming kan beroepen buiten dat grondgebied.’

21 HvJEU 3 oktober 2013, C-170/12, ECLI:EU:C:2013:635, NIPR 2013, 365 (*Peter Pinckney/KDG Mediatech AG*).

dere lidstaat dan die waar verweerster het werk van de auteur heeft gekopieerd op een CD die vervolgens is verkocht via een website die ook toegankelijk is in het rechtsgebied van de aangezochte rechter. Kan dat rechtsgebied als *Erfolgsort* worden aangemerkt? Het Hof zoekt, zoals verwacht, aansluiting bij zijn eerder gewezen arrest *Wintersteiger*:

‘32. Uit die rechtspraak volgt in de *eerste* plaats dat *de plaats waar de schade is ingetreden* in de zin van die bepaling *kan verschillen naargelang de aard van het recht* dat zou zijn geschonden (...).

33. In de *tweede* plaats kan schade *alleen* maar intreden in een bepaalde lidstaat *als het recht* dat zou zijn geschonden, *in die lidstaat wordt beschermd* (Wintersteiger, punt 25).

34. Tot slot volgt in de *derde* plaats uit die rechtspraak *dat de vaststelling van de plaats waar de schade is ingetreden* om te bepalen welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een vordering inzake onrechtmatige daad, overeenkomstig de in punt 27 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte doelstellingen, *ook afhangt* van de vraag *welke rechter het best is geplaatst* om de gegrondheid van de beweerde inbreuk na te gaan (eDate, punt 48, Wintersteiger, punt 27) [mijn cursivering, MHtW].’

Het antwoord op de vraag of er een *Erfolgsort* is hangt derhalve af van de aard van het recht, de vraag of het recht in de betreffende lidstaat wordt beschermd en of de rechter van die lidstaat het best geplaatst is om de gegrondheid van de inbreuk te beoordelen. Na vervolgens te wijzen op het feit dat voor inbreuken op persoonlijkheidsrechten via internet regels zijn geformuleerd in *eDate*, vervolgt het Hof:

‘43. (...) dat wat de vermeende schending van een aan het auteursrecht verbonden vermogensrecht betreft, *de aangezochte rechter bevoegd is* om kennis te nemen van een vordering inzake onrechtmatige daad *zodra* de lidstaat op het grondgebied waarvan die rechter zich bevindt *de* door de eiser ingeroepen *vermogensrechten beschermt* en de beweerde *schade kan intreden in het rechtsgebied van de aangezochte rechter*.

44. In omstandigheden zoals die in het hoofdgeding *vloeit dat risico op schade* met name *voort uit* de mogelijkheid om een kopie van het werk waaraan de door de eiser ingeroepen rechten zijn verbonden aan te schaffen via een website die toegankelijk is in het rechtsgebied van de aangezochte rechter.

45. Aangezien echter de door de lidstaat van de aangezochte rechter verleende bescherming enkel geldt voor het grondgebied van die lidstaat, mag de aangezochte rechter *slechts uitspraak doen over de schade die is veroorzaakt op het grondgebied van zijn lidstaat* [mijn cursivering, MHtW].’

Gaat het om de vermeende schending van een aan het auteursrecht verbonden vermogensrecht, dan is de aangezochte rechter bevoegd zodra de lidstaat op het grondgebied waarvan die rechter zich bevindt de door de eiser ingeroepen vermogensrechten beschermt en de beweerde schade kan intreden in het rechtsgebied van de aangezochte rechter. De rechter van die lidstaat is het best geplaatst om te beoordelen of daadwerkelijk inbreuk is gemaakt op het beschermde vermogensrecht. Vanwege het territoriale karakter van het auteursrecht en vanwege het nabijheidsvereiste kan deze rechter uitsluitend uitspraak doen over de schade die is veroorzaakt op zijn grondgebied.

#### 4.3.2.3 2014 *Hi Hotel/Uwe Spoering*<sup>22</sup> (schade door schending van een aan het auteursrecht verbonden vermogensrecht)

In deze zaak gaat het om fotograaf Spoering die in 2003 in opdracht van Hi Hotel 25 dia's heeft gemaakt van binnenaanzichten van verschillende ruimten van het hotel dat die laatste exploiteert in Nice. Spoering heeft Hi Hotel het recht verleend de foto's te gebruiken in reclamebrochures en op haar website. In 2008 ontdekt Spoerings in een boekhandel in Keulen, een door de in Berlijn gevestigde uitgeverij Phaidon uitgegeven fotoboek, waarin negen van zijn interieurfoto's zijn opgenomen. Spoering is van mening dat Hi Hotel zijn auteursrechten op de foto's had geschonden door deze zonder Spoering's voorafgaande toestemming ter beschikking te stellen van een derde (uitgeverij Phaidon) en heeft een vordering tot schadevergoeding tegen Hi Hotel ingesteld bij de Duitse rechter. Het risico dat de schade intreedt in het rechtsgebied van de aangezochte rechter, vloeit voort uit de mogelijkheid om een reproductie van het werk waarop de door Spoering aangevoerde auteursrechten rusten, te kopen in een boekhandel in het rechtsgebied van de aangezochte rechter. Dat schept volgens het Hof bevoegdheid. De overwegingen in deze zaak zijn verder identiek aan die in *Pinckney*.<sup>23</sup>

#### 4.3.2.4 2014 *Coty Germany*<sup>24</sup> (schade voortvloeiend uit inbreuk op merk/oneerlijke concurrentie)

Deze zaak betreft een geding over een vermeende inbreuk op een gemeenschapsmerk en schending van het Duitse *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (Wet inzake oneerlijke mededinging) door de verkoop in België van inbreukmakende waren aan een Duitse ondernemer die deze in Duitsland heeft doorverkocht. First Note Perfumes heeft in België een groothandel in parfums. In januari 2007 heeft zij een van de waren uit haar catalogus verkocht aan het in Duitsland gevestigde bedrijf Stefan P. Warenhandel. De levering van de bestelde flesjes damesparfum heeft in België plaatsgevonden. In augustus 2007 heeft Stefan P. Warenhandel deze flesjes doorverkocht op Duits grondgebied. Coty Germany is van mening dat de verkoop van parfum in een flesje dat lijkt op het gemeenschapsmerk waarvan zij houdster is, merkinbreuk, ongeoorloofde vergelijkende reclame en slaafse nabootsing vormt. Met het oog hierop vordert Coty Germany van First Note Perfumes voor de Duitse rechter, onder andere vergoeding van alle schade die zij heeft geleden en zal lijden door de verkoop van deze waar in Duitsland. Aan de orde is de vraag of Duitsland in deze omstandigheden als *Erfolgsort* kan gelden. Het Hof overweegt als volgt:

'58. In dit verband dient de aangezochte rechter te beoordelen, gelet op de elementen waarover hij beschikt, *in welke mate de verkoop van het parfum "Blue Safe for Women" door Stefan P. op het Belgische grondgebied een schending kon vormen van de bepalingen van de Duitse wet inzake oneerlijke mededinging, en hierdoor schade kon veroorzaken in het rechtsgebied van deze rechter.*

59. Gelet op een en ander, dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 5, sub 3, (...) aldus moet worden uitgelegd dat, wanneer wordt aangevoerd dat er sprake is van *ongeoorloofde verge-*

22 HvJEU 3 april 2014, C-387/12, ECLI:EU:C:2014:215, *NIPR* 2014, 157 (*Hi Hotel HCF/Spoering*).

23 Gezien de beperkte ruimte in dit tijdschrift blijft een verdere bespreking achterwege.

24 HvJEU 5 juni 2014, zaak C-360/12, ECLI:EU:C:2014:1318, *NIPR* 2014, 261 (*Coty Germany/First Note Perfumes*).

*lijkende reclame of slaafse nabootsing van een door een gemeenschapsmerk beschermd teken, die volgens de wet inzake oneerlijke mededinging van de lidstaat van de aangezochte rechter verboden zijn, op grond van (...) die bepaling uit de plaats waar de schade is ingetreden, rechterlijke bevoegdheid [kan] worden afgeleid om kennis te nemen van een aansprakelijkheidsvordering die is gebaseerd op die nationale wet en wordt ingesteld tegen een in een andere lidstaat gevestigde persoon van wie wordt beweerd dat hij in laatstgenoemde lidstaat een handeling heeft gesteld die schade heeft veroorzaakt of kan veroorzaken in het rechtsgebied van de aangezochte rechter [mijn cursivering, MHtW].'*

Overwegingen aangaande het nabijheidsvereiste, dat de Duitse rechter het best geplaatst is om te beoordelen of daadwerkelijk inbreuk is gemaakt op het volgens Duits recht beschermde vermogensrecht, treft men in deze uitspraak niet aan. Een expliciete overweging dat deze rechter uitsluitend uitspraak mag doen over de schade die is veroorzaakt op zijn grondgebied evenmin, net als enige overweging aangaande de voorzienbaarheid.

#### 4.3.2.5 2015 *Hejduk*<sup>25</sup> (schade door schending van een aan het auteursrecht verbonden vermogensrecht)

De in Oostenrijk woonachtige beroepsfotografe Pez Hejduk heeft toestemming gegeven voor het gebruik van haar foto's in een presentatie tijdens een congres in Duitsland. De organisator van het congres (EnergieAgentur.NRW GmbH, gevestigd in Duitsland) plaatst de presentatie met de foto's vervolgens op de door haar geëxploiteerde website [www.energieregion.nrw.de](http://www.energieregion.nrw.de), zonder dat Hejduk hiervoor toestemming heeft verleend. De foto's waren toegankelijk voor het algemene publiek en konden rechtstreeks van de betrokken site worden gedownload. Hejduk stelt een vordering in tegen EnergieAgentur bij de Oostenrijkse rechter tot betaling van 4.050 EUR als vergoeding voor de sinds 2004 door haar geleden schade. De vraag rijst of de Oostenrijkse rechter bevoegd is om kennis te nemen van een aansprakelijkheidsvordering waarmee wordt aangevoerd dat de door de lidstaat van die rechter gewaarborgde naburige rechten van het auteursrecht zijn geschonden doordat beschermde foto's op een website zijn geplaatst die ook in het rechtsgebied van deze rechter kon worden geraadpleegd. Na de bekende vereisten te hebben gememoreerd, dat de plaats waar de schade is ingetreden kan verschillen naargelang de aard van het recht dat zou zijn geschonden en dat schade alleen maar kan intreden in een bepaalde lidstaat indien het recht dat zou zijn geschonden, in die lidstaat wordt beschermd overweegt het Hof dat de rechter van de plaats waar de schade is ingetreden, bevoegd is om kennis te nemen van een aansprakelijkheidsvordering waarmee wordt aangevoerd dat de door de lidstaat van die rechter gewaarborgde auteursrechten en naburige rechten zijn geschonden doordat beschermde foto's beschikbaar zijn gesteld op een website die in het rechtsgebied van deze rechter kon worden geraadpleegd. Deze rechter mag slechts uitspraak doen over de schade die is veroorzaakt op het grondgebied van zijn eigen lidstaat.

Deze uitspraak sluit naadloos aan op *Pinckney* en *Hi Hotel*. Waar in *Hi Hotel* het risico op schade voortvloeide uit de mogelijkheid om een reproductie van het werk waarop de door verzoeker aangevoerde auteursrechten rusten te kopen in een boekhandel in het rechtsgebied van de aangezochte rechter, is het hier het risico op schade voortvloeiend uit het feit dat in de

<sup>25</sup> HvJEU 22 januari 2015, C-441/13, ECLI:EU:C:2015:28, NIPR 2015, 49 (*Pez Hejduk/EnergieAgentur.NRW*).

lidstaat van de aangezochte rechter via de website van EnergieAgentur toegang kon worden verkregen tot de foto's.

#### 4.3.2.6 2016 *Concurrence*<sup>26</sup> (financiële schade voortvloeiend uit schending van het verbod op doorverkoop buiten een selectief distributienetwerk)

Deze zaak betreft een geschil tussen enerzijds Concurrence SARL, gevestigd in Frankrijk, en anderzijds Samsung Electronics France SAS, eveneens gevestigd in Frankrijk, en Amazon Services Europe Sàrl, gevestigd in Luxemburg, over de vermeende schending van verboden op doorverkoop buiten een selectief distributienetwerk en op een marktplaats, door middel van onlineverkoopaanbiedingen op meerdere websites die in verschillende lidstaten worden geëxploiteerd. Concurrence zou een, in de met Samsung gesloten selectieve distributie-overeenkomst opgenomen, verbod op de onlineverkoop van producten uit de ELITE-collectie hebben geschonden door verkoop via haar eigen website. Samsung deelt mee de commerciële relatie te zullen beëindigen. Concurrence dagvaardt daarop Samsung, alsmede het in Luxemburg gevestigde Amazon Services Europe Sàrl dat ook Samsung-producten op haar website aanbiedt. De Franse rechter verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de vordering met betrekking tot de sites van Amazon die actief zijn *buiten* Frans grondgebied. Ook nu weer start het Hof met vast te stellen dat de plaats waar de schade is ingetreden kan verschillen naargelang de aard van het recht dat zou zijn geschonden, dat de schade alleen kan intreden in een bepaalde lidstaat indien het recht dat zou zijn geschonden in die lidstaat wordt beschermd, in welk geval het gerecht slechts uitspraak mag doen over de schade die is veroorzaakt op het grondgebied van die lidstaat. Om te vervolgen:

'32. In casu wordt *de schending van het verbod* op doorverkoop buiten het distributienetwerk *bestraft* door het recht van de lidstaat van de aangezochte rechter, zodat er *een natuurlijke band* bestaat tussen deze rechter en het hoofdgeding, op grond waarvan het gerechtvaardigd is de bevoegdheid bij deze laatste te leggen.

33. *Bovendien* treedt de vermeende schade in op het grondgebied van deze lidstaat. In geval van een schending, via een website, van de voorwaarden van een selectief distributienetwerk, *is de schade die een distributeur kan aanvoeren*, immers de *daling van zijn verkoopvolume* als gevolg van de verkopen die zijn gerealiseerd in strijd met de voorwaarden van het netwerk, en het *winstverlies* dat daaruit voortvloeit [mijn cursivering, MHtW].'

In het onderhavige geval is de Franse rechter derhalve het best geplaatst om de gegrondheid van de inbreuk te beoordelen, aangezien er een 'natuurlijke band' bestaat tussen deze rechter en het hoofdgeding, nu het Franse recht het verweten onrechtmatige gedrag sanctioneert. Bovendien treedt de schade in Frankrijk in. Die schade bestaat namelijk uit de daling van het verkoopvolume in Frankrijk van de distributeur als gevolg van de verkopen die zijn gerealiseerd in strijd met de voorwaarden van het netwerk, en het daaruit voor hem voortvloeiende winstverlies.

26 HvJEU 13 december 2012, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, NIPR 2018, 291 (*Expedia Inc./Autorité de la concurrence e.a.*).

### 4.3.3 Mededinging

#### 4.3.3.1 21 mei 2015 *CDC Hydrogen Peroxide*<sup>27</sup> (schade door verboden prijsafspraken)

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 het intreden van de schade? Het Hof overweegt in deze zaak het volgende:

‘52. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de plaats van het intreden van de schade *de plaats is waar de beweerdde schade zich concreet voordoet* (zie Zuid-Chemie, punt 27). Waar het gaat om *schade bestaande in meerkosten* die zijn betaald wegens een kunstmatig hoge prijs, zoals die van het waterstofperoxide in het geval van de mededingingsregeling in het hoofdgeding, *kan die plaats enkel voor iedere beweerdde benadeelde individueel worden vastgesteld en gaat het daarbij in beginsel om de plaats van de zetel van deze laatste*.

53. Bedoelde plaats *biedt alle waarborgen voor een nuttige inrichting van een eventueel proces*, aangezien het onderzoek van een schadevordering voor schade die beweerdelijk aan een bepaalde onderneming is berokkend door een onrechtmatige mededingingsregeling die door de Commissie reeds verbindend is vastgesteld, *voornamelijk afhangt van factoren die verband houden met de situatie van die onderneming*. In die omstandigheden kan het gerecht van de plaats van de zetel van die onderneming uiteraard *het best* over een dergelijke vordering beslissen [mijn cursivering en onderstreping, MHtW].’

Schade bestaand uit meerkosten die zijn betaald wegens een kunstmatig hoge prijs doet zich *in beginsel* voor op de plaats van de zetel van de gelaedeerde, aldus het Hof. Aangezien het onderzoek naar de schade, die beweerdelijk aan een bepaalde onderneming is berokkend door een onrechtmatige mededingingsregeling die door de Commissie reeds verbindend is vastgesteld, voornamelijk afhangt van factoren die verband houden met de situatie van die onderneming is de rechter van de zetel het best geplaatst. Deze rechter is bevoegd voor alle schade. Hoewel het Hof geen aandacht besteedt aan het voorzienbaarheidsvereiste is duidelijk dat hieraan is voldaan nu de laedens had kunnen voorzien dat hij door de verboden prijsafspraken direct vermogen onttrekt aan klanten van het kartel.<sup>28</sup>

#### 4.3.3.2 2018 *flyLAL*<sup>29</sup> (mededingingsrecht)

De Litouwse luchtvaartmaatschappij flyLAL exploiteerde onder meer vluchten van en naar de luchthaven van Vilnius (Litouwen). In 2004 kreeg zij op die route concurrentie van de Letse luchtvaartmaatschappij Air Baltic. Na financiële verliezen ging flyLAL failliet. flyLAL is van mening dat Air Baltic haar van de markt heeft gedreven door op bepaalde luchtverbindingen van en naar de luchthaven van Vilnius afbraakprijzen te hanteren. Aan het Hof van Justitie EU

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

28 Zie in dit verband tevens de conclusie van A-G Bobek voor zaak C-27/17 (*flyLAL*), ECLI:EU:C:2018:136, nr. 76.

29 HvJEU 5 juli 2018, C-27/17, ECLI:EU:C:2018:533, NIPR 2018, 296 (*flyLAL-Lithuanian Airlines*).

wordt de vraag voorgelegd of, in de context van een vordering tot vergoeding van schade die is veroorzaakt door mededingingsbeperkende gedragingen, de winst die degene die van deze gedragingen het slachtoffer is geworden, stelt te hebben gederfd, schade kan vormen die de grondslag vormt voor de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van de 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan'. Het Hof overweegt dat de door flyLAL aangevoerde winstderving bestaat in de schade die zij heeft geleden als gevolg van de door Air Baltic gehanteerde afbraakprijzen. De vraag rijst waar die schade is ingetreden:

'39. *In casu moet, wat de verliezen betreft die een luchtvaartmaatschappij lijdt op vluchten van en naar de hoofdstad van de lidstaat waar zij is gevestigd, de hoofdzakelijk beïnvloede markt worden geacht de markt te zijn van de lidstaat waar zij het grootste deel van haar verkoopactiviteiten met betrekking tot dergelijke vluchten verricht, namelijk de Litouwse markt.*

40. *Wanneer de markt die wordt beïnvloed door de mededingingsbeperkende gedraging zich bevindt in de lidstaat op het grondgebied waarvan de gestelde schade zich zou hebben voorgedaan, moet de plaats waar de schade is ingetreden voor de toepassing van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 worden geacht zich in die lidstaat te bevinden. Deze oplossing, die gebaseerd is op de overeenstemming van deze twee elementen, beantwoordt namelijk aan de doelstellingen van nabijheid en voorspelbaarheid van de bevoegdheidsregels, aangezien, ten eerste, de rechterlijke instanties van de lidstaat waar de betrokken markt zich bevindt, het best geplaatst zijn om dergelijke vorderingen tot schadevergoeding te onderzoeken en, ten tweede, een marktdeelnemer die zich schuldig maakt aan concurrentiebeperkende gedragingen, redelijkerwijs mag verwachten te zullen worden vervolgd [MHTW: gedagvaard] voor de rechterlijke instanties van de plaats waar zijn gedragingen de regels van gezonde mededinging hebben verstoord [mijn cursivering, MHTW].'*

*Winstderving*, bestaande in omzetverlies dat is toe te schrijven aan met de artikelen 101 en 102 VWEU strijdige mededingingsbeperkende gedragingen, kan worden aangemerkt als 'schade', zodat er in beginsel een grondslag bestaat voor de bevoegdheid. Wanneer de markt die wordt beïnvloed door de mededingingsbeperkende gedraging zich bevindt in de lidstaat op het grondgebied waarvan de gestelde schade zich zou hebben voorgedaan, moet de plaats waar de schade is ingetreden worden geacht zich in die lidstaat te bevinden. Deze oplossing beantwoordt aan de doelstellingen van nabijheid en voorzienbaarheid van de bevoegdheidsregels. De rechterlijke instanties van de lidstaat waar de betrokken markt zich bevindt, zijn immers het best geplaatst om dergelijke vorderingen tot schadevergoeding te onderzoeken, terwijl een marktdeelnemer die zich schuldig maakt aan concurrentiebeperkende gedragingen, redelijkerwijs mag verwachten te zullen worden gedagvaard voor de rechterlijke instanties van de plaats waar zijn gedragingen de regels van gezonde mededinging hebben verstoord.

#### 4.3.3.3 2019 *Tibor-Trans*<sup>30</sup> (financiële schade als gevolg van kunstmatige hoge prijzen, inbreuk op art. 101 VWEU)

De Hongaarse transportonderneming Tibor-Trans heeft van 2000 tot en met 2008 in nieuwe vrachtwagens geïnvesteerd. De vrachtwagens werden via een in Hongarije gevestigde dealer

30 HvJEU 29 juli 2019, C-451/18, ECLI:EU:C:2019:635, NIPR 2019, 333 (*Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft./DAF Trucks NV*).



gekocht en met behulp van Hongaarse leasemaatschappijen gefinancierd. Tibor-Trans heeft in 2017 bij de Hongaarse rechter een op niet-contractuele aansprakelijkheid gebaseerde vordering tot schadevergoeding ingesteld tegen het Nederlandse DAF Trucks, stellende dat Tibor-Trans schade heeft geleden die voortvloeit uit het feit dat zij vrachtwagens had gekocht tegen een prijs die werd vervalst door de heimelijke afspraken waaraan DAF Trucks had deelgenomen. De vraag rijst of de Hongaarse rechter zijn bevoegdheid kan gronden op artikel 7 sub 2 Brussel Ibis-Vo. In zijn antwoord wijst het Hof er allereerst op dat uitsluitend aanvankelijke schade, die het rechtstreekse gevolg is van de causale gebeurtenis, in aanmerking mag worden genomen voor de bevoegdheid krachtens artikel 7 sub 2. Wat de aard van de gestelde schade betreft, merkt het Hof op dat de schade hoofdzakelijk voortvloeit uit de extra kosten als gevolg van de kunstmatig hoge prijzen en dat de schade dan ook het rechtstreekse gevolg is van de inbreuk op artikel 101 VWEU, waardoor er dus sprake is van rechtstreekse schade die in beginsel kan leiden tot bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan die schade is ingetreden (punt 31). Het hof vervolgt:

‘32 Wat de plaats betreft waar de schade is ingetreden, blijkt uit het besluit dat de vastgestelde inbreuk op artikel 101 VWEU de gehele EER bestreekt. De inbreuk heeft dus de mededinging op die markt, waartoe ook Hongarije sinds 1 mei 2004 behoort, verstoord.

33. *Wanneer de markt die wordt beïnvloed door de mededingingsbepalende gedragingen zich bevindt in de lidstaat op het grondgebied waarvan de gestelde schade zich zou hebben voorgedaan, moet de plaats waar de schade is ingetreden voor de toepassing van artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 worden geacht zich in die lidstaat te bevinden (zie in die zin arrest flyLAL-Lithuanian Airlines, punt 40) [mijn cursivering, MHtW].’*

Waarna het Hof vervolgt dat deze oplossing beantwoordt aan de doelstellingen van *nabijheid* en *voorspelbaarheid* van de bevoegdheidsregels, aangezien, ten eerste, *de rechterlijke instanties van de lidstaat waar de betrokken markt zich bevindt, het best geplaatst zijn om dergelijke vorderingen tot schadevergoeding te onderzoeken en, ten tweede, een marktdeelnemer die zich schuldig maakt aan concurrentiebepalende gedragingen, redelijkerwijs mag verwachten te zullen worden gedagvaard voor de rechterlijke instanties van de plaats waar zijn gedragingen de regels van gezonde mededinging hebben verstoord. Het Hof bepaalt dat ‘een vordering tot vergoeding van schade als gevolg van een op artikel 101 VWEU gemaakte inbreuk die onder meer bestaat uit heimelijke afspraken over prijsstelling en verhogingen van de brutoprijs van vrachtwagens, “de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan”, in een situatie als die van het hoofdgeding betrekking heeft op de plaats waar zich de markt bevindt die door die inbreuk is beïnvloed, dus de plaats waar de prijzen op de markt zijn vervalst, en waar de benadeelde stelt schade te hebben geleden, (...) [mijn cursivering, MHtW].’*

Deze uitspraak is in lijn met *flyLAL*.

#### 4.3.4 Zuiver financiële schade<sup>31</sup>

##### 4.3.4.1 2004 *DFDS Torline*<sup>32</sup> (financiële schade als gevolg van uitroepen collectieve stakingsactie)

Deze zaak betreft de rechtmatigheid van een collectieve actie tegen de Deense reder DFDS, waartoe de Zweedse vakorganisatie SEKO had opgeroepen ter verkrijging van een collectieve arbeidsovereenkomst voor de Poolse bemanning van het vrachtschip *Tor Caledonia*, dat eigendom is van DFDS. DFDS lijdt door de staking financiële schade. Aan het Hof wordt de vraag voorgelegd of de schade kan worden beschouwd als te zijn ingetreden in de vlagstaat van de *Tor Caledonia*. Het Hof antwoordt:

‘42. Voor het overige heeft de door SEKO beweerdelijk aan DFDS berokkende schade bestaan in *financiële verliezen*, geleden doordat de *Tor Caledonia* niet meer op zijn gebruikelijke traject is ingezet en een ander vrachtschip is bevracht om die verbinding te onderhouden.

43. De nationale rechter dient na te gaan, *of die financiële verliezen kunnen worden geacht zich te hebben voorgedaan op de plaats waar DFDS is gevestigd*.

44. In het kader van die beoordeling door de nationale rechter moet de vlagstaat, dat wil zeggen de staat waar het schip is geregistreerd, slechts worden beschouwd als één van de elementen aan de hand waarvan kan worden bepaald waar de schade is ingetreden. De nationaliteit van het schip kan slechts een beslissende rol spelen ingeval de nationale rechter tot de conclusie mocht komen dat de schade aan boord van de *Tor Caledonia* is ingetreden. (...) [mijn cursivering, MHtW]’

De schade bestaat derhalve uit financiële verliezen. Het *Erfolgsort* is daar waar deze financiële verliezen zich voordoen. Het is aan de nationale rechter om aan de hand van alle elementen van de zaak na te gaan of deze verliezen geacht kunnen worden zich te hebben voorgedaan op de zetel van DFDS.

##### 4.3.4.2 2004 *Kronhofer*<sup>33</sup> (financiële schade op woonplaats gelaedeerde)

*Kronhofer*, woonachtig in Oostenrijk, vordert voor de Oostenrijkse rechter vergoeding van de vermogensschade die hij stelt te hebben geleden door onrechtmatig handelen van een aantal bedrijfsleiders of beleggingsadviseurs (verweerders) van de in Duitsland gevestigde vennootschap *Protectas Vermögensverwaltungs GmbH*. *Kronhofer* heeft geld gestort op een beleggingsrekening bij *Protectas* in Duitsland, dat vervolgens is belegd in uiterst speculatieve callopties op de

31 HvJEG 19 september 1995, C-364/93, ECLI:EU:C:1995:289, *NIPR* 1995, 538 (*Marinari/Lloyds Bank*) blijft buiten beschouwing vanwege de beperkte ruimte in dit tijdschrift. Hoewel HvJEU 10 september 2015, C-47/14, ECLI:EU:C:2015:574, *NIPR* 2015, 400 (*Holterman Ferbo Exploitatie e.a./Spies von Bülleheim*) zuiver financiële schade betreft blijft die zaak buiten bespreking omdat de uitspraak geen nieuwe inzichten bevat. HvJEU 16 juni 2016, C-12/15, EU:C:2016:449, *NIPR* 2016, 298 (*Universal Music International Holding/Schilling*) blijft eveneens buiten beschouwing, omdat alle elementen van de onrechtmatige daad zich al in Tsjechië hadden voorgedaan en er dus geen *Erfolgsort* kon zijn.

32 HvJEG 5 februari 2004, C-18/02, ECLI:EU:C:2004:74, *NIPR* 2004, 144 (*DFDS Torline/SEKO*).

33 HvJEG 10 juni 2004, C-168/02, ECLI:EU:C:2004:364, *NIPR* 2004, 249 (*Kronhofer/Maier*).

beurs van Londen. Door de betreffende transactie is een deel van het overgemaakte bedrag verloren gegaan en heeft Kronhofer het door hem geïnvesteerde kapitaal slechts gedeeltelijk teruggekregen. Het *Oberste Gerichtshof* legt de zaak voor aan het Hof van Justitie, dat concludeert dat *alle* voor de aansprakelijkheid noodzakelijke elementen hebben plaatsgevonden in één lidstaat, zodat er vanuit het nabijheidsoogpunt geen reden is om de rechter van een andere lidstaat, waar ook schade intreedt als gevolg van de eerdere schade, eveneens bevoegdheid toe te kennen.<sup>34</sup> In het onderhavige geval was het financiële verlies reeds ingetreden op de beleggingsrekening in Duitsland. Toekennen van bevoegdheid aan de rechter van de plaats van het centrum van het vermogen van de gelaedeerde zou bovendien indruisen tegen het voorzienbaarheidsvereiste en ook kunnen leiden tot een (ongewenst) *forum actoris*.

#### 4.3.4.3 2015 *Kolassa*<sup>35</sup> (financiële schade op woonplaats gelaedeerde)

De in Oostenrijk woonachtige Harald Kolassa heeft in 2005 geïnvesteerd in obligaties aan toonder uitgegeven door de in Engeland gevestigde Barclays Bank. De participaties werden verkocht via institutionele beleggers. Kolassa bestelde de stukken bij zijn bank die de stukken betrok via haar Duitse moedermaatschappij. De certificaten werden, zoals gebruikelijk, niet geleverd aan Kolassa, maar deze kreeg een recht op aanspraak op levering van certificaten. De eindwaarde van de obligaties zou worden bepaald aan de hand van een index die uit een portefeuille van verschillende onderliggende fondsen bestaat. XI Fund Allocation GmbH werd vervolgens aangewezen om deze portefeuille samen te stellen en te beheren. Deze maakt zich echter schuldig aan wanbeheer (fraude en piramidebeleggingen) zodat er voor Kolassa niets overblijft. Kolassa vordert van Barclays Bank vergoeding van de door hem geleden schade omdat hij de investering nooit zou hebben gedaan als verweerster aan betere spreiding van risico had gedaan en betere controles had verricht op de beleggingsbeheerder XI. Heeft het schadebrengende feit zich voorgedaan in Oostenrijk nu Kolassa op grond van gebrekkige informatie een investering aangaat die hij niet zou zijn aangegaan als hij juist was geïnformeerd? Na te hebben opgemerkt dat gevolgschade, zoals bepaald in *Kronhofer*, geen *Erfolgsort* schept overweegt het Hof:

‘50. Daarentegen is bevoegdheid van die gerechten *gerechtvaardigd voor zover de woonplaats* van de verzoeker *inderdaad de plaats is van de schadebrengende gebeurtenis of het intreden van de schade*.

51. In dit verband volgt uit de verwijzingsbeslissing dat de *waardedaling* van de certificaten *niet te wijten was aan de wisselvalligheden van de financiële markten, maar aan het beheer van de fondsen* waarin het geld uit de uitgifte van die certificaten is geïnvesteerd, dat aan het einde een positieve waardeontwikkeling ervan heeft belet, *en dat het handelen of nalaten dat Barclays Bank werd verweten in verband met de wettelijke informatieverplichtingen, had plaatsgevonden vóór de belegging door Kolassa en volgens deze laatste bepalend was voor die belegging*.

52. In de veronderstelling dat het doen en het niet doen van Barclays Bank een voor het intreden van de door Kolassa geleden schade noodzakelijke voorwaarde hebben gevormd, wat voor de toepassing van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 volstaat (zie DFDS Torline, punt 34), moet in dit

34 Zie in dit verband tevens HvJEG 19 september 1995, C-364/93, ECLI:EU:C:1995:289, *NIPR* 1995, 538 (*Marinari/Lloyds Bank*).

35 HvJEU 28 januari 2015, C-375/13, EU:C:2015:37, *NIPR* 2015, 50 (*Kolassa/Barclays Bank*).

verband *wel nog worden onderzocht* in hoeverre op grond van de omstandigheden in het hoofdgeding kan worden geconstateerd dat *de woonplaats van de verzoeker de plaats van het schadebrengende feit of van het intreden van de schade is*.

(...)

54. Aangaande het intreden van de schade daarentegen moet worden geconstateerd *dat in omstandigheden zoals die samengevat in punt 51 van het onderhavige arrest de schade zich voordoet op de plaats waar de belegger ze ondervindt*.

55. 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 [mijn cursivering en onderstreping, MHtW].*'

De aldus bepaalde plaats waar de schade intreedt strookt met het voorzienbaarheidsvereiste, aangezien:

*'56. (...) de emittent van een certificaat die zijn wettelijke verplichtingen met betrekking tot het prospectus niet nakomt erop moet rekenen, wanneer hij besluit het prospectus voor dat certificaat in andere lidstaten te laten notificeren, dat in die lidstaten wonende onvoldoende geïnformeerde marktdeelnemers in dat certificaat investeren en schade lijden [mijn cursivering, MHtW].'*

*In de omstandigheden zoals samengevat in punt 51* doet de schade zich voor op de plaats waar de belegger ze ondervindt. Dat maakt de gerechten van de woonplaats van de verzoeker – 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. In diezelfde omstandigheden, waarin de verweerder als emittent van een certificaat zijn wettelijke verplichtingen met betrekking tot het prospectus niet nakomt, kan hij redelijkerwijs voorzien dat hij kan worden opgeroepen voor de rechter van in die lidstaten wonende onvoldoende geïnformeerde marktdeelnemers die in dat certificaat investeren en schade lijden. Bevoegdheid van deze rechter van de woonplaats van gelaedeerde, is in die omstandigheden gerechtvaardigd met het oog op een goede rechtsbedeling. Dat gerecht verkeert in de *beste positie* om te beoordelen of het handelen of nalaten dat Barclays Bank in verband met de wettelijke informatieverplichtingen, dat had plaatsgevonden vóór de belegging door Kolassa en volgens deze laatste bepalend was voor die belegging, onrechtmatig was. Ook is die rechter het *best geplaatst* om de omvang van het financiële verlies op de beleggingsrekening te bepalen.

#### 4.3.4.4 2018 *Helga Löber/Barclays Bank plc*.<sup>36</sup> (financiële schade op woonplaats gelaedeerde)

De in Londen gevestigde Barclays Bank, met filiaal in Frankfurt am Main, heeft X1 Global EUR Index certificaten in de vorm van obligaties aan toonder uitgegeven, waarop institutionele beleggers hebben ingetekend. De certificaten werden uitgegeven op basis van een (Duits) basisprospectus van 22 september 2005 en tegen voorwaarden die dateerden van 20 december 2005. Het basisprospectus was ter kennis gebracht van de bevoegde nationale autoriteit, de

<sup>36</sup> HvJEU 12 september 2018, C-304/17, ECLI:EU:C:2018:701, NIPR 2018, 423 (*Löber/Barclays Bank*).

Österreichische Kontrollbank AG. De institutionele beleggers verkochten de certificaten daarna op de secundaire markt aan consumenten die, onder andere, in Oostenrijk woonden. De in Oostenrijk woonachtige Helga Löber heeft dergelijke certificaten gekocht. Zij schreef hiertoe eerst de overeenstemmende bedragen van haar gewone (persoonlijke) bankrekening in Wenen over naar twee effectenrekeningen die zij aanhield bij twee verschillende Oostenrijkse banken die respectievelijk in Salzburg en in Graz gevestigd waren (hierna: 'afwikkelingsrekeningen'). Via die afwikkelingsrekeningen investeerde zij vervolgens 28.648,43 EUR in de certificaten, en wel in twee schijven, op 8 november 2006 en op 4 augustus 2007. Daarna verloren de certificaten hun waarde. Löber was van mening dat zij door een gebrekkig (in de zin van misleidend) prospectus, dat met betrekking tot de certificaten was uitgegeven, ertoe was aangezet haar beleggingsbeslissing te nemen. Löber stelt vervolgens een vordering tot betaling van 34.459,06 EUR, te vermeerderen met rente en kosten, in tegen Barclays Bank bij de Oostenrijkse rechter. Verzoekster baseert haar vordering tot betaling in de eerste plaats op contractuele aanspraken en in de tweede plaats op prospectusaansprakelijkheid. Aangaande laatstgenoemde vorderingsgrondslag voert zij aan dat verweerster relevante risico's en informatie inzake de structuur van de belegging en de door de manager van X1 Fund Allocation beheerde fondsen had verzwegen. Zij betoogt ook dat de in het prospectus vervatte verklaringen uiterst misleidend waren.

Het Hof refereert eerst aan zijn eerdere oordelen in *Marinari*, *Kronhofer* en *Universal Music* dat het directe schade moet betreffen en stelt vervolgens in lijn met *Kolassa* dat bevoegdheid van de gerechten van de woonplaats van verzoekster gerechtvaardigd is voor zover dit inderdaad de plaats is van het intreden van de schade. Het Hof verwijst vervolgens naar zijn uitspraak in *Kolassa*:

'29. In zijn arrest van 16 juni 2016, *Universal Music International Holding*, heeft het Hof gepreciseerd dat deze vaststelling was gedaan in een bijzondere context, die werd gekenmerkt door omstandigheden die tezamen bijdroegen tot toekenning van bevoegdheid aan die gerechten (arrest, *Universal Music International Holding*, punt 37).

(...)

31. *In de onderhavige zaak blijkt dat de specifieke omstandigheden van het hoofdgeding tezamen bijdragen tot toekenning van bevoegdheid aan de Oostenrijkse gerechten.*

32. Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft Löber haar *woonplaats* namelijk in Oostenrijk en zijn *alle betalingen* betreffende de beleggingstransactie die in het hoofdgeding aan de orde is, via Oostenrijkse bankrekeningen verricht, te weten de persoonlijke bankrekening van Löber en de speciaal voor de uitvoering van deze transactie bestemde afwikkelingsrekeningen.

33. Naast het feit dat Löber in het kader van die transactie *alleen met Oostenrijkse banken* heeft *gehandeld*, blijkt *daarenboven* uit de verwijzingsbeslissing ook dat zij de certificaten *op de Oostenrijkse secundaire markt* heeft *verkregen*, dat de haar verstrekte *informatie over de certificaten* de informatie in de *prospectus* betreffende deze certificaten is, waarvan kennis is gegeven aan de Österreichische Kontrollbank, *en* dat zij in Oostenrijk *op basis van deze informatie zich ertoe heeft verbonden om te beleggen, welke verbintenis definitief op haar vermogen drukte.*

34. Voorts is de toedeling van de bevoegdheid aan de Oostenrijkse gerechten in omstandigheden als die in het hoofdgeding in overeenstemming met de in de overwegingen 11 en 12 van verordening nr. 44/2001 genoemde doelstellingen van *voorspelbaarheid* van de bevoegdheidsregels waarin deze verordening voorziet, de verbondenheid tussen de door deze regels aangewezen gerechten en de vordering *alsmede de goede rechtsbedeling* [mijn cursivering en onderstreping, MHtW].'

Waarna een nadere overweging over het voorzienbaarheidsvereiste volgt die nagenoeg gelijk is aan punt 56 van *Kolassa* (35).

‘Het Hof verklaart voor recht:

Artikel 5, punt 3, (...) moet aldus worden uitgelegd dat in een situatie als in het hoofdgeding, (...), de gerechten van de woonplaats van deze belegger, als gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan in de zin van deze bepaling, bevoegd zijn om kennis te nemen van deze vordering *wanneer de beweerde schade bestaat in financiële schade die zich rechtstreeks voordoet op een bankrekening van die belegger* bij een in het rechtsgebied van deze gerechten gevestigde bank *en de overige specifieke omstandigheden* van deze situatie eveneens *bijdragen* tot toekenning van bevoegdheid aan die gerechten [mijn cursivering en onderstreping, MHtW].’

Een reeks van specifieke omstandigheden dragen tezamen bij tot toekenning van bevoegdheid aan de Oostenrijkse gerechten. Löber heeft haar woonplaats in Oostenrijk, alle betalingen betreffende de beleggingstransactie zijn via Oostenrijkse bankrekeningen verricht, te weten de persoonlijke bankrekening van Löber en de speciaal voor de uitvoering van deze transactie bestemde afwikkelingsrekeningen. Löber heeft in het kader van die transactie alleen met Oostenrijkse banken gehandeld. Zij heeft de certificaten op de Oostenrijkse secundaire markt verkregen. De aan haar verstrekte informatie over de certificaten is de informatie in het prospectus betreffende deze certificaten, waarvan kennis is gegeven aan de Österreichische Kontrollbank. Löber heeft in Oostenrijk op basis van deze informatie zich ertoe verbonden om te beleggen, welke verbintenis definitief op haar vermogen drukte. Deze gegevens maken dat de Oostenrijkse rechter het best geplaatst is om te oordelen over de aard en de omvang van de schade.

## 5. Samenvatting, conclusie en voorspellingen

Hebben op het grondgebied van de aangezochte rechter geen voor aansprakelijkheid noodzakelijke elementen plaatsgevonden, dan rechtvaardigt niets dat bevoegdheid wordt toebedeeld aan die rechter op grond van artikel 7 sub 2 Brussel Ibis-Vo. Een dergelijke bevoegdheid is noch voor de bewijslevering noch voor de procesinrichting objectief noodzakelijk.

Dat is anders wanneer de schade wel intreedt in het rechtsgebied van de rechter. De plaats van het intreden van de schade is de plaats waar het feit dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de laedens teweegbrengt, de schadelijke gevolgen voor de gelaedeerde heeft voortgebracht. Het antwoord op de vraag of er in een concreet geval een *forum damni* (*Erfolgsort*) voorhanden is, zal men moeten benaderen vanuit de functie van deze bevoegdheidsregel. Nabijheid van het aangezochte forum bij de schade is in dat geval vereist.

Bepalend is telkens welke rechter het best geplaatst is om te oordelen over de aard en de omvang van de schade. Het gaat erom of de bevoegdheid objectief gezien wenselijk is met het oog op bewijslevering of anderszins nuttig is voor de procesinrichting. Het nabijheidsvereiste is derhalve leidend en bepaalt of een *forum damni* wel of niet functioneel is in de gegeven omstandigheden.

Het aldus bepaalde forum moet vervolgens worden getoetst aan het voorzienbaarheidsvereiste. Het doel van de verordening is immers het creëren van voorspelbare bevoegdheidsre-

gels 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.

De plaats waar de schade is ingetreden kan verschillen naargelang de aard van het recht waarvan wordt gesteld dat het is geschonden. Het nabijheidsvereiste preciseert per soort schade de relevante plaats van intreden, de plaats waar de beweerde schade zich concreet voordoet.

### *5.1 Lijf en stoffelijke objecten*

Voor schade aan stoffelijke objecten is de relevante plaats van intreden daar waar de beschadiging zich fysiek manifesteert. Voor schade aan producten is dit de plaats waar de directe schade intreedt (zich concreet voordoet) bij het normale gebruik van dit product voor het doel waarvoor het bestemd is. De rechter van die plaats is normaliter het best in staat is om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer is en de bewijsvoering gemakkelijker (*Zuid-Chemie*).

### *5.2 Persoonlijkheidsrechten*

Ingeval van laster via gedrukte media, belediging door middel van de pers, manifesteert de aantasting van de eer, de goede naam of het aanzien van een natuurlijk persoon of een rechtspersoon zich op de plaatsen waar de publicatie wordt verspreid, wanneer de gelaedeerde daar bekend is. Overeenkomstig het vereiste van een goede rechtsbedeling, verkeert het gerecht van elke staat waar de beledigende publicatie is verspreid en de gelaedeerde stelt in zijn goede naam te zijn aangetast, wat de relatieve bevoegdheid betreft, in de beste positie om te beoordelen of de goede naam van de gelaedeerde in die staat is aangetast en de omvang van de desbetreffende schade te bepalen (*Shevill*).

Ingeval van aantasting van persoonlijkheidsrechten van een natuurlijk persoon of een rechtspersoon via internet, schiet het verspreidingscriterium uit *Shevill* tekort. Aangezien de gevolgen van een op internet geplaatste content voor de persoonlijkheidsrechten van een persoon het best kunnen worden beoordeeld door het gerecht van de plaats waar het beweerde slachtoffer het centrum van zijn belangen heeft, beantwoordt het aan het doel van een goede rechtsbedeling, aan dat gerecht bevoegdheid toe te kennen. De plaats waar een persoon het centrum van zijn belangen heeft is meestal zijn gewone verblijfplaats (*eDate*). Wat betreft een rechtspersoon die economische activiteiten verricht, moet het centrum van de belangen weergegeven waar zijn zakelijke reputatie het sterkst is en moet dit centrum dus worden bepaald op basis van de plaats waar hij het merendeel van zijn economische activiteiten verricht. De gerechten van die lidstaat zijn in de beste positie om te beoordelen of er sprake is van de gestelde aantasting en wat de mogelijke omvang ervan is (*Bolagsupplysningen*).

### *5.3 IE-rechten*

Voor IE-rechten geldt ten eerste dat de plaats waar de schade is ingetreden kan verschillen naargelang de aard van het recht waarvan wordt gesteld dat het is geschonden. Ten tweede geldt dat schade alleen maar kan intreden in een bepaalde lidstaat wanneer dat recht in die lidstaat wordt beschermd. Ten derde volgt uit de rechtspraak dat de vaststelling van de plaats waar de schade is ingetreden om te bepalen welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van



een vordering inzake onrechtmatige daad, ook afhangt van de vraag welke rechter het best is geplaatst om de gegrondheid van de beweerde inbreuk na te gaan (*Pinckney*).

Met betrekking tot de bevoegdheid om uitspraak te doen over een beweerde inbreuk op een nationaal *merk* pleiten zowel het doel van voorspelbaarheid als het doel van een goede rechtsbedeling ervoor om de bevoegdheid berustend op het intreden van de schade toe te wijzen aan de rechters van de lidstaat waar het betrokken merk is ingeschreven, die het best in staat zijn om te beoordelen, rekening houdend met de uitlegging van richtlijn 2008/95, of daadwerkelijk inbreuk is gemaakt op het beschermde nationale merk (*Wintersteiger*).

Wat de vermeende schending van een aan het *auteursrecht* verbonden vermogensrecht betreft, is de aangezochte rechter bevoegd is om kennis te nemen van een vordering inzake onrechtmatige daad zodra de lidstaat op het grondgebied waarvan die rechter zich bevindt de door de eiser ingeroepen vermogensrechten beschermt en de beweerde schade kan intreden in het rechtsgebied van de aangezochte rechter (*Pinckney, Hi Hotel, Hejduk*).

Het vereiste voor IE-rechten dat schade alleen maar kan intreden in een bepaalde lidstaat als het recht dat zou zijn geschonden, in die lidstaat wordt beschermd, geldt *mutatis mutandis* in gevallen waarin het gaat om de bescherming van een dergelijk recht door een nationale wet inzake *oneerlijke mededinging* (*Coty Germany*).

Indien schending van een verbod op doorverkoop buiten een distributienetwerk bestraft wordt door het recht van de lidstaat van de aangezochte rechter, is er sprake van een ‘natuurlijke band’ tussen deze rechter en het hoofdgeding, op grond waarvan het gerechtvaardigd is de bevoegdheid bij deze laatste te leggen. Bovendien treedt de vermeende schade voor de distributeur in op het grondgebied van deze lidstaat, waar de daling van zijn verkoopvolume als gevolg van de verkopen die zijn gerealiseerd in strijd met de voorwaarden van het netwerk plaatsvindt, en het winstverlies dat daaruit voortvloeit zich manifesteert (*Concurrence*).

#### 5.4 Mededinging

Schade bestaand uit meerkosten die zijn betaald wegens een kunstmatig hoge prijs doet zich in beginsel voor op de plaats van de zetel van de gelaedeerde. Bedoelde plaats biedt alle waarborgen voor een nuttige inrichting van een eventueel proces, aangezien het onderzoek van een schadevordering voor schade die beweerdelijk aan een bepaalde onderneming is berokkend door een onrechtmatige mededingingsregeling die door de Commissie reeds verbindend is vastgesteld, voornamelijk afhangt van factoren die verband houden met de situatie van die onderneming. In die omstandigheden kan het gerecht van de plaats van de zetel van die onderneming het best over een dergelijke vordering beslissen (*CDC*).

Ingeval van winstderving, bestaande in omzetverlies dat is toe te schrijven aan met de artikelen 101 en 102 VWEU strijdige mededingingsbeperkende gedragingen, kan worden aangemerkt als ‘schade’, zodat er in beginsel een grondslag bestaat voor de bevoegdheid. Wanneer de markt die wordt beïnvloed door de mededingingsbeperkende gedraging zich bevindt in de lidstaat op het grondgebied waarvan de gestelde schade zich zou hebben voorgedaan, moet de plaats waar de schade is ingetreden worden geacht zich in die lidstaat te bevinden. De rechterlijke instanties van de lidstaat waar de betrokken markt zich bevindt, zijn het best geplaatst om dergelijke vorderingen tot schadevergoeding te onderzoeken (*HyLAL, Tibor-Trans*).

### 5.5 *Zuiver financiële schade*

De gerechten van de woonplaats van de gelaedeerde zijn bevoegd om kennis te nemen van een vordering waarmee de emittent van een certificaat aansprakelijk wordt gesteld voor het prospectus voor dit certificaat en wegens niet-nakoming van andere op die emittent rustende informatieverplichtingen, wanneer de beweerde schade bestaat in financiële schade die zich rechtstreeks voordoet op een bankrekening van die belegger bij een in het rechtsgebied van deze gerechten gevestigde bank en de overige specifieke omstandigheden van deze situatie eveneens bijdragen tot toekenning van bevoegdheid aan die gerechten. Deze specifieke omstandigheden maken dat deze rechter het best geplaatst is om te oordelen over de aard en de omvang van de schade (*Kolassa, Löber*).

### 5.6 *Een glazen bol?*

Op dit moment ligt een aantal prejudiciële vragen voor bij het Hof over de plaats van het *Erfolgsort* in artikel 7 sub 2. Het gaat hier onder andere om de Nederlandse zaak *VEB/BP*<sup>37</sup> en de Oostenrijkse zaak *VKI/Volkswagen*.<sup>38</sup>

Laten zich nu aan de hand van het in deze bijdrage besprokene voorspellingen doen over de uitkomst in deze zaken? Hoewel 's Hof's wegen soms ondoorgrondelijk zijn, is het op basis van de hiervoor besproken benadering inderdaad mogelijk om een voorzichtige voorspelling te doen, ervan uitgaande dat het Hof niet plotseling een ander pad inslaat.

Bepalend is welke rechter het best geplaatst is om te oordelen over de aard en de omvang van de schade. Is de bevoegdheid van deze rechter objectief gezien wenselijk met het oog op bewijslevering of anderszins nuttig voor de procesinrichting? Het gaat hierbij niet zozeer om het tellen van aanknopingspunten, als wel om de vraag naar het nut van de bevoegdheid met het oog op de aard en de omvang van de schade, en het vaststellen van het causaal verband tussen de schade en de veroorzakende gebeurtenis.

#### 5.6.1 *VEB/BP*

In deze zaak heeft de Hoge Raad aan het Hof de vraag voorgelegd of artikel 7 sub 2, aldus dient te worden uitgelegd dat het rechtstreeks intreden van zuiver financiële schade op een beleggingsrekening in Nederland of een beleggingsrekening van een in Nederland gevestigde bank en/of beleggingsonderneming, welke schade het gevolg is van beleggingsbeslissingen genomen onder invloed van algemeen wereldwijd verspreide, maar onjuiste, onvolledige en misleidende informatie van een internationale beursgenoteerde onderneming, een voldoende aanknopingspunt oplevert voor internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter uit hoofde van de plaats van het intreden van de schade (*Erfolgsort*)?

Toepassing van de eerder geanalyseerde rechtspraak betekent dat moet worden onderzocht of de Nederlandse rechter in de beste positie is om te oordelen over de aard en de omvang van de schade. Is die bevoegdheid objectief gezien wenselijk met het oog op bewijslevering, bijvoorbeeld omdat de afstand geringer is en de bewijsvoering gemakkelijker of is het anderszins

37 Zaak C-709/19 (*Vereniging van Effectenbezitters/BP plc*).

38 Zaak C-343/19 (*Verein für Konsumenteninformation/Volkswagen AG*).

nuttig voor de procesinrichting? Zijn er bijzondere factoren van voldoende gewicht die verband houden met de beleggingsrekeningen in Nederland, die van belang zijn voor het bepalen van aard en omvang van de financiële schade op die rekeningen als gevolg van de waardedalingen op de beurzen van Londen en Frankfurt? Is er een andere reden waarom de Nederlandse rechter het best geplaatst is om dergelijke vorderingen tot schadevergoeding te onderzoeken? Uit de geschetste omstandigheden laat zich dit niet afleiden. Of dient er conform *eDate* een extra forum te worden gecreëerd voor benadeelde aandeelhouders? In *eDate* werd het gerecht van de plaats waar het beweerde slachtoffer het centrum van zijn belangen heeft, geacht het best geplaatst te zijn voor een oordeel over de gevolgen van op internet geplaatste content voor de persoonlijkheidsrechten van die persoon, en vormt daarmee een nadere uitwerking van het nabijheidsvereiste. De omstandigheden in *VEB/BP* lijken voor het creëren van een dergelijk forum geen aanleiding te geven.

### 5.6.2 VKI/Volkswagen

De schadevorderingen in deze zaak houden verband met de inbouw in de gekochte motorvoertuigen van manipulatiesoftware die ervoor zorgde dat op de testbank de werkelijke waarden van de uitlaatgassen werden verhuld, hetgeen in strijd is met de bepalingen van het Unierecht. Aan de Verein für Konsumenteninformation (VKI) zijn schadeclaims overgedragen door benadeelde consumenten die de voertuigen met een door Volkswagen ontwikkelde motor in Oostenrijk hebben aangekocht bij een commerciële autodealer of een particuliere verkoper. Deze aankopen vonden plaats voorafgaand aan de openbaarmaking, op 18 september 2015, van de door de fabrikant verrichte uitstootmanipulaties. De vraag rijst of de schade als gevolg van het onrechtmatige handelen van VW tijdens de productie in Duitsland, schade heeft veroorzaakt die is ingetreden in Oostenrijk, waardoor de Oostenrijkse rechter bevoegdheid toekomt als *forum damni*. VKI stelt dat de schade onder meer bestaat in een lagere marktwaarde en hogere gebruikskosten. Waar A-G Campos Sánchez Bordona<sup>39</sup> het geheel in de sleutel van financiële schade zet, zou ik menen dat dit een kwestie van productaansprakelijkheid is. De Oostenrijkse consumenten hebben een gebrekkig product gekocht bij hun autodealer of van een particuliere verkoper. Voor schade aan producten is het *Erfolgsort* de plaats waar de directe schade intreedt bij het normale gebruik van dit product voor het doel waarvoor het bestemd is. De rechter van die plaats is normaliter het best in staat is om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer is en de bewijsvoering gemakkelijker (*Zuid-Chemie*). De schade bestaand uit het waardeerlies en de hogere kosten komen pas later aan het licht, maar treden in tijdens het normale gebruik van de auto in Oostenrijk. De gerechten van dat land zijn dan ook het best geplaatst om per individuele autobezitter vast te stellen of er schade is en wat de omvang daarvan is. Aan het voorzienbaarheidsvereiste is eveneens voldaan. Voor een autofabrikant als Volkswagen is immers zonder meer voorzienbaar dat zijn voertuigen in Oostenrijk worden verkocht en gebruikt. Of het Hof in deze zin zal beslissen? De toekomst zal het ons leren.

39 A-G Campos Sánchez-Bordona, in zijn conclusie d.d. 2 april 2020 voor zaak C-343/19, ECLI:EU:C:2020:253, nr. 25 (*Verein für Konsumenteninformation/Volkswagen AG*).