

Supranationaal procesrecht: Brussel I-bis-Verordening

1. Algemeen

Deze kroniek heeft betrekking op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) en de Hoge Raad over de meest voorkomende bepalingen van de Brussel I-bis-Verordening¹ vanaf de verschijning van de laatste kroniek over deze verordening.²

Allereerst wordt het toepassingsgebied van de verordening (art. 1 Brussel I-bis) behandeld. Wat betreft de bevoegdheidsregelingen, wordt aandacht besteed aan de alternatieve bevoegdheidsregeling bij geschillen uit hoofde van onrechtmatig handelen (art. 7 sub 2 Brussel I-bis) en de regeling van uitdrukkelijke en stilzwijgende forumkeuze (art. 25 en 26 Brussel I-bis). De kroniek sluit af met een korte bespreking van de rechtspraak van het HvJ EU over de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen onder de Brussel I-bis.

2. Brussel I-bis en Brexit

In een aantal arresten van het HvJ EU die in deze kroniek de revue passeren, is ook het Verenigd Koninkrijk betrokken. De sinds 1 februari 2020 effectieve Brexit heeft invloed op de toepasselijkheid van de Brussel I-bis in verhouding tot het Verenigd Koninkrijk.³ Ingevolge art. 67 jo. art. 126 van het VK/EU-terugtrekkingsakkoord blijft de Brussel I-bis in lopende zaken gelden, dat wil zeggen in zaken die vóór 1 januari 2021 aanhangig zijn gemaakt, onder de voorwaarde dat het geschil onder het toepassingsgebied van de verordening valt.⁴ Eveneens bestrijkt de verordening de erkenning en de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken die vóór deze datum zijn geweest. De verordening behoudt haar gelding ook met betrekking tot beslissingen die

na deze datum zijn geweest in procedures die vóór deze datum aanhangig zijn gemaakt.

3. Toepassingsgebied: internationaal geschil in burgerlijke en handelszaken

De Brussel I-bis wordt ingevolge art. 1 toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht. In het *EPIC/Oostenrijk*-arrest heeft het HvJ EU bevestigd dat de verordening alleen in internationale gevallen geldt.⁵ Hiervan is sprake in een geding dat meerdere lidstaten betreft of, wanneer het één lidstaat betreft, als sprake is van een grensoverschrijdend element vanwege de betrokkenheid van een derde staat. In dergelijke gevallen moet de bevoegdheid van de gerechten in internationaal verband worden vastgesteld.⁶

4. Materieel toepassingsgebied van de Brussel I-bis: burgerlijke en handelszaken

4.1 *Acta iure imperii*

Ingevolge art. 1 lid 1 is de verordening van toepassing in geschillen in burgerlijke en handelszaken. Hiervan zijn uitgesloten de geschillen waarbij de aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag (*acta iure imperii*) centraal staat. Handelt een overheidsorgaan in uitoefening van openbaar gezag, dan mist de verordening toepassing. Het *LG/Rina*-arrest bevestigt vaste rechtspraak van het HvJ EU dat dit het geval is indien door een van de partijen bij een geding bevoegdheden van openbaar gezag worden uitgeoefend door gebruikmaking van bevoegdheden die buiten het bestek van de voor betrekkingen tussen particulieren geldende regels vallen.⁷ Voor de toepasselijkheid van de verordening is volgens het HvJ EU niet relevant dat bepaalde activiteiten op grond van delegatie van een staat zijn verricht. Dat bepaalde bevoegdheden krachtens een overheidsbesluit zijn gedelegeerd, houdt niet in dat die bevoegdheden in het kader van het openbaar gezag (*iure imperii*) zouden worden uitgeoefend. Evenmin het feit dat bepaalde activiteiten een openbaar doel dienen, volstaat op zichzelf om die activiteiten te kwalificeren als *acta iure imperii*, voor zover zij niet overeenstemmen met de uitoefening van bevoegdheden die buiten het bestek van de voor betrekkingen tussen particulieren geldende regels vallen.

In lijn met dit arrest is ook het *NUSZ/NW*-arrest waarin het gaat om de inning van heffingen in verband met het

1 Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *PbEU* 2012, L 351/1-32. Deze verordening wordt in de literatuur en de rechtspraak ook aangeduid als EEX-Verordening II (EEX-Vo II), Verordening Brussel I-bis of herschikte EEX-Verordening. In deze bijdrage wordt de aanduiding 'Brussel I-bis' gebruikt.

2 M. Zilinsky, 'Kroniek Supranationaal procesrecht', *TCR* 2019, afl. 3, p. 136-143.

3 Zie ook bijv. Rb. Amsterdam 28 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1453; Rb. Gelderland 4 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2346 en Rb. Amsterdam 15 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7521.

4 Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, *PbEU* 2019, CI 384/1-177. Zie over deze problematiek M. Zilinsky, 'Brexit: de gevolgen voor forumkeuzeclausules en de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken', *TCR* 2021, afl. 2, p. 51-59; T. Bens, 'Brussel na de Brexit: nieuwe regels in burgerlijke en handelszaken?', *NIPR* 2021, afl. 3, p. 471-492 en C.G. van der Plas, 'De stand van het IPR in het post-Brexit tijdperk', *TvPP* 2021, afl. 4, p. 122-129.

5 HvJ EU 14 juli 2022, C-274/21 en C-275/21, ECLI:EU:C:2022:565 (*EPIC/Oostenrijk*).

6 In de onderhavige zaak ontbrak een grensoverschrijdend element; de zaak betrof een geschil tussen twee in Oostenrijk gevestigde partijen over de uitvoering van activiteiten in Oostenrijk. Zie ook HvJ EU 3 juni 2021, C-280/20, ECLI:EU:C:2021:443, *RvdW* 2021/1113 (*ZN/Bulgarije*).

7 HvJ EU 7 mei 2020, C-641/18, ECLI:EU:C:2020:349, *NJ* 2020/221 (*LG/Rina*).

gebruik van een tolweg door een vennootschap waaraan de bevoegdheid daartoe door een overheidsinstantie is gedelegeerd. De vennootschap in kwestie int de heffingen volgens de regels van civiel recht. Indien zij een executoriale titel nodig heeft, moet zij zich tot de civiele rechter wenden. De te innen heffingen moeten als een tegenprestatie voor het gebruik van de tolwegen worden beschouwd. Dat de tolweg een openbare weg is, maakt dit niet anders.⁸

Ook in het *SHAPE/Supreme*-arrest kwam de vraag aan de orde of sprake was van activiteiten in het kader van uitoefening van openbaar gezag. Naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Hoge Raad⁹ overweegt het HvJ EU dat voor de vraag of een vordering al dan niet onder ‘burgerlijke en handelszaken’ in de zin van art. 1 lid 1 Brussel I-bis valt, de factoren moeten worden onderzocht die kenmerkend zijn voor de aard van de rechtsbetrekkingen tussen de procespartijen, het voorwerp van het geschil dan wel de grondslag van de ingestelde vordering en de regels voor het geldend maken ervan.¹⁰ In de *SHAPE/Supreme*-zaak heeft de tussen partijen gesloten overeenkomst betrekking op de levering van brandstoffen ten behoeve van een door de NAVO geleide militaire operatie ter handhaving van de vrede en veiligheid in Afghanistan. Volgens het HvJ EU neemt dit niet weg dat sprake is van een burgerlijke en handelszaak, nu tussen partijen een privaatrechtelijke rechtsbetrekking ontstaat in het kader waarvan zij vrijwillig rechten en verplichtingen zijn aangegaan. Het latere gebruik van de als gevolg van de overeenkomsten geleverde brandstoffen kan niet van invloed zijn op de aard van een dergelijke rechtsbetrekking. Het openbare doel van bepaalde activiteiten volstaat op zich immers niet om die activiteiten te kwalificeren als *acta iure imperii*.

In deze lijn past ook het *Skarb/TOTO*-arrest: een enkele betrokkenheid van een overheidsinstantie bij een contract heeft niet tot gevolg dat de Brussel I-bis toepassing mist.¹¹ Sluit een bouwonderneming met een overheidsinstantie een overeenkomst als gevolg van een openbare aanbestedingsprocedure, dan ontstaat daardoor een rechtsbetrekking tussen partijen in het kader waarvan zij vrijwillig rechten en verplichtingen zijn aangegaan. Dat de overeenkomst betrekking heeft op de aanleg van een snelweg, maakt dit niet anders. De rechts-

betrekking valt dus onder het begrip ‘burgerlijke en handelszaken’ in de zin van de verordening.¹²

Van een burgerlijke en handelszaak in de zin van art. 1 lid 1 Brussel I-bis is ook sprake bij een vordering tot staking van gebruik van oneerlijke bedingen. Dit blijkt uit het *België/Movic*-arrest¹³ waarin het HvJ EU zijn vaste rechtspraak bevestigt dat de vordering betreffende het verbod voor handelaars om in overeenkomsten met consumenten bedingen in de zin van Richtlijn 93/13/EEG (*PbEG* 1993, L 95/29-34) en Richtlijn 2009/22/EG (*PbEU* 2005, L 149/22-39) te gebruiken, tot doel heeft privaatrechtelijke betrekkingen door de rechter te laten toetsen, zodat zij onder het begrip ‘burgerlijke en handelszaak’ valt. Ook voor vorderingen tot vaststelling en staking van oneerlijke handelspraktijken in de zin van Richtlijn 2005/29/EG (*PbEU* 2009, L 110/30-36) is dit volgens het HvJ EU niet anders. Het feit dat zulke vorderingen door een overheidsinstantie worden ingesteld, en niet door een vereniging tot behartiging van de consumentenbelangen, verandert de uitleg niet. Het HvJ EU benadrukt dat de door de overheidsinstantie beoogde bescherming van het openbaar belang niet moet worden verward met het handelen krachtens overheidsbevoegdheid. In het laatste geval is de Brussel I-bis niet van toepassing.¹⁴

4.2 *Faillissementen, akkoorden en soortgelijke procedures*

Ingevolge art. 1 lid 2 sub c Brussel I-bis is de verordening niet van toepassing op faillissementen, akkoorden en soortgelijke procedures. Deze uitsluiting hangt samen met de thans geldende herschikte Insolventieverordening (hierna: *InsVo*).¹⁵ De *InsVo* bevat een afzonderlijke regeling voor de rechtsmacht, het toepasselijke recht en voor de erkenning van rechterlijke beslissingen in insolventierechtelijke zaken. De Brussel I-bis en de *InsVo* dienen als communicerende vaten te worden beschouwd, zodat geen overlap tussen deze verordeningen bestaat.¹⁶ Volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU mist de Brussel I-bis toepassing zowel in insolventierechtelijke procedures, als in procedures die rechtstreeks uit zulke procedures voortvloeien en nauw ermee samenhangen.¹⁷ Zo regelt de *InsVo* niet alleen de rechtsmacht tot opening van een faillisse-

8 HvJ EU 21 september 2021, C-30/21, ECLI:EU:C:2021:753, *NJ* 2022/36 (*NUSZ/NW*).

9 HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:292, *NJ* 2019/100 (*SHAPE/Supreme*).

10 HvJ EU 3 september 2020, C-186/19, ECLI:EU:C:2020:638, *NJ* 2022/203 (*Supreme/SHAPE*). Zie voor een uitvoerige analyse van dit arrest E.C.P.D.C. De Brabandere, ‘Internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter en de immuniteit van internationale organisaties’, *NtER* 2020, afl. 7/8, p. 189-195 en A.A.H. van Hoek, ‘Olie voor de troepen – over de NAVO als crediteur en de bevoegdheid van de Nederlandse rechter’, *AA* 2021, p. 55-66.

11 HvJ EU 6 oktober 2021, C-581/20, ECLI:EU:C:2021:808, *NJ* 2022/202, m.nt. C.G. van der Plas, *JBPR* 2022/15, m.nt. A. Knigge en M. Zilinsky (*Skarb/TOTO*).

12 Zie ook HvJ EU 3 juni 2021, C-280/20, ECLI:EU:C:2021:443, *RvdW* 2021/1113 (*ZN/Bulgarije*). Tevens het geval waarbij een ambassade of een consulaat-generaal arbeidsovereenkomsten sluit met personen die geen werkzaamheden verrichten waarmee openbaar gezag wordt uitgeoefend, valt onder art. 1 lid 1 Brussel I-bis.

13 HvJ EU 16 juli 2020, C-73/19, ECLI:EU:C:2020:568, *RvdW* 2020/991 (*België/Movic*).

14 HvJ EU 22 december 2022, C-98/22, ECLI:EU:C:2022:1032 (*Eurelec Trading*).

15 Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking), *PbEU* 2015, L 141/19-72.

16 HvJ EU 14 november 2018, C-296/17, ECLI:EU:C:2018:902, *NJ* 2019/235, m.nt. A.J. Berends (*Wiemer & Trachte*) en HvJ EU 20 december 2017, C-649/16, ECLI:EU:C:2017:986, *RvdW* 2018/359 (*Valach/Waldviertel Sparkasse*).

17 Zie HvJ EG 12 februari 2009, C-339/07, ECLI:EU:C:2009:83, *NJ* 2013/38 (*Seagon/Deko Marty*). Deze regel is thans in art. 6 lid 1 *InsVo* gecodificeerd.

mentsprocedure, maar ook procedures die als gevolg van het openen van deze procedure ontstaan.

In de Nederlandse rechtspraak en literatuur was lange tijd een discussie gaande of een Peeters/Gatzen-vordering die door een faillissementscurator is ingesteld in het kader van de uitoefening van zijn bevoegdheden ten behoeve van de schuldeisers van de failliet jegens een derde die schade aan de boedel heeft gebracht, onder de Brussel I-bis of onder de InsVo moet worden gebracht.¹⁸ Deze vordering vindt immers haar grondslag in het onrechtmatigedaadsrecht, zodat sprake zou moeten zijn van een burgerlijke en handelszaak in de zin van de Brussel I-bis. Daartegen werd aangevoerd dat deze vordering slechts door een faillissementscurator na het openen van een faillissementsprocedure kan worden ingesteld, zodat de InsVo zou moeten gelden en dus is de rechter die de faillissementsprocedure heeft geopend op grond van art. 3 jo. art. 6 lid 1 InsVo exclusief bevoegd tot kennisneming van deze vordering. Naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Hoge Raad¹⁹ heeft het HvJ EU overwogen dat een Peeters/Gatzen-vordering onder het toepassingsbereik van de Brussel I-bis valt.²⁰ Er bestaat volgens het HvJ EU onmiskenbaar een band met de faillissementsprocedure, aangezien het gaat om een vordering die is ingeleid door de curator in het belang van de schuldeisers. Echter, een dergelijke vordering kan ook door de schuldeisers afzonderlijk voor, tijdens of na de insolventieprocedure worden ingesteld. Een vordering die, ten eerste, kan worden ingesteld door de schuldeiser zelf en dus niet onder de uitsluitende bevoegdheid van de curator valt, en, ten tweede, losstaat van de inleiding van een faillissementsprocedure, kan niet worden beschouwd als een rechtstreeks en onlosmakelijk gevolg van deze procedure.

Een procedure die wel rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeit, is een procedure tot vaststelling van het bestaan van een vordering met het oog op de registratie ervan in het kader van een insolventieprocedure, aldus het HvJ EU.²¹ Een dergelijke verificatievordering vindt – anders dan een Peeters/Gatzen-vordering – haar grondslag in het insolventierecht.²² Dit brengt mee dat de rechter die op grond van art. 3 InsVo bevoegd is tot openen van een faillissementsprocedure, niet alleen bevoegd is tot openen van de verificatieprocedure, maar ook bevoegd is tot kennisneming van geschillen over de verifieerbaarheid van vorderingen en over de rangorde daarvan.

18 Zie voor een overzicht van de literatuur M. Zilinsky, 'Peeters/Gatzen en de rechtsmacht van de Nederlandse rechter: *causa finita est?*', in: R.S. Meijer e.a. (red.), *Accompli. Liber amicorum prof. mr. dr. M.E. Koppenol-Laforce*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 349-363.

19 HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2269, NJ 2017/351 (*Rosbeek/BNP Paribas*).

20 HvJ EU 6 februari 2019, C-535/17, ECLI:EU:C:2019:96, NJ 2020/387 (*Rosbeek/BNP Paribas*).

21 HvJ EU 18 september 2019, C-47/18, ECLI:EU:C:2019:754, NJ 2019/392 (*Skarb/Riel*).

22 Dat de vordering waarop de verificatie betrekking heeft, op de regels van het burgerlijk recht of handelsrecht is gebaseerd, maakt dit niet anders. Relevant is de grondslag van de verificatievordering. Is deze op het insolventierecht gebaseerd, dan geldt de InsVo.

5. Alternatieve bevoegdheidsregeling voor vorderingen uit hoofde van onrechtmatige daad

De eiser kan op grond van art. 7 sub 2 Brussel I-bis de verweerder met een woonplaats in een lidstaat ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad in een andere lidstaat oproepen voor de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of kan voordoen. Het is vaste rechtspraak van het HvJ EU dat deze plaats zowel de plaats van de schadeveroorzakende handeling (*Handlungsort*) omvat als de plaats waar de directe schade is ingetreden (*Erfolgsort*).²³ Tussen deze plaatsen bestaat geen rangorde. Zij verschillen slechts in de omvang van de bevoegdheid van de aangezochte rechter, namelijk welke maatregelen kunnen respectievelijk welke schadevergoeding kan worden gevorderd. De hierna te bespreken rechtspraak heeft betrekking op de vraag naar het toepassingsbereik van art. 7 sub 2 Brussel I-bis en op de lokalisatie van de plaats waar zich het schadebrengende feit heeft voorgedaan.

5.1 Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling onder de Brussel I-bis

Geldt art. 7 sub 2 Brussel I-bis bij een vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking?²⁴ Deze vordering heeft volgens het HvJ EU in beginsel geen betrekking op een verbintenis uit overeenkomst, tenzij zij nauw samenhangt met een eerder bestaande contractuele band tussen de partijen. De terugbetalingsverplichting waarop een vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking wordt gebaseerd, vloeit immers niet voort uit een vrijwillig aangegane verbintenis, zodat art. 7 sub 1 Brussel I-bis niet van toepassing is. Dit is volgens het HvJ EU echter anders indien degene die deze vordering instelt, heeft 'overgepresteerd'. In dat geval hangt de vordering nauw samen met een contractuele relatie tussen de partijen. Een vordering tot terugbetaling wegens ongerechtvaardigde verrijking berust volgens het HvJ EU op een verplichting die haar oorsprong niet in een schadebrengend feit vindt. Het betreft geen situatie waarin een schadebrengend feit uit roekeloosheid of onachtzaamheid wordt begaan. De verplichting ontstaat onafhankelijk van het gedrag van de verweerder, zodat er geen oorzakelijk verband kan worden vastgesteld tussen de schade en een eventueel onrechtmatig handelen of nalaten van hem. De vordering heeft dus geen betrekking op een verbintenis uit onrechtmatige daad in de zin van art. 7 sub 2 Brussel I-bis. Dit leidt ertoe dat deze vordering niet onder art. 7 sub 2 Brussel I-bis valt. Het HvJ EU merkt nog op dat een vordering tot terugbetaling wegens ongerechtvaardigde verrijking noch op een verbintenis uit overeenkomst noch op een verbintenis uit onrechtmatige daad betrekking kan hebben. Dit is namelijk het geval wanneer die vordering niet nauw samenhangt met een eerder bestaande contractuele band tus-

23 HvJ EG 30 november 1976, 21/76, ECLI:EU:C:1976:166, NJ 1977/494, m.nt. J.C. Schultsz (*Kalimijnen*). Zie voor een overzicht van de rechtspraak over deze begrippen M. ten Wolde, 'Het forum delicti volgens het EEX: "Je gaat het pas zien als je het door hebt"', NIPR 2019, afl. 2, p. 331-349 en M. ten Wolde, 'De plaats van het Erfolgsort in het forum delicti van het EEX. Is de puzzel gelegd?', NIPR 2020, afl. 2, p. 251-275.

24 HvJ EU 9 december 2021, C-242/20, ECLI:EU:C:2021:985, NJ 2022/244, m.nt. C.G. van der Plas (*Hrvatske Šume/BP Europe*).

sen de partijen. Het uitgangspunt in de literatuur dat art. 7 sub 1 en art. 7 sub 2 bij een aansprakelijkheidsvordering communicerende vaten zijn, blijkt dus volgens dit arrest niet juist te zijn.²⁵ Zo is het dus mogelijk dat de eiser zich met een vordering, zoals een vordering tot terugbetaling wegens ongerechtvaardigde verrijking respectievelijk onverschuldigde betaling die niet met een contractuele relatie tussen de eiser en de verweerder samenhangt, slechts op grond van de algemene regel van art. 4 lid 1 Brussel I-bis tot de rechter van de woonplaats van de verweerder kan wenden. Er is geen alternatief bevoegde rechter op grond van art. 7 Brussel I-bis.

5.2 Schending van mededingingsrecht en/of misbruik van machtspositie

Veel rechtspraak van het HvJ EU over de uitleg van art. 7 sub 2 Brussel I-bis heeft betrekking op schadevergoedings- respectievelijk verbodsvorderingen in verband met schending van het Europese dan wel het nationale mededingingsrecht en/of in verband met misbruik van machtspositie.

Zo is de vraag in de rechtspraak gerezen of een partij zich op art. 7 sub 2 Brussel I-bis kan beroepen indien de algemene voorwaarden van haar contractspartij vermeend in strijd zijn met het mededingingsrecht.²⁶ Het Duitse mededingingsrecht kent een algemeen verbod om geen misbruik van de machtspositie te maken. Voor de beoordeling van een op de schending van dit verbod gebaseerde vordering is het volgens het HvJ EU in het *Wikingerbhof/Booking.com*-arrest niet nodig om de inhoud van de tussen partijen gesloten overeenkomst te beoordelen. Het verbod geldt onafhankelijk van enige overeenkomst of andere vrijwillig aangegane verbintenis, zodat een forumkeuzebeding in de algemene voorwaarden deze vordering niet kan omvatten. Ingevolge vaste rechtspraak van het HvJ EU vindt een vordering inzake schending van de wettelijke verplichting om geen misbruik te maken van een machtspositie, haar grondslag in onrechtmatige daad in de zin van art. 7 sub 2 Brussel I-bis. In dit arrest kwam niet de vraag aan de orde naar de lokalisatie van de plaats waar zich het schadebrengende feit heeft voorgedaan. Aangezien het in casu activiteiten in Duitsland betrof en de verweerder misbruik van machtspositie door de schending van het Duitse mededingingsrecht werd verweten, ligt het naar mijn mening voor de hand om de plaats van vestiging van de onderneming als een dergelijke plaats aan te merken. Het niet accepteren van de algemene voorwaarden van de verweerder zou omzetting in die plaats tot gevolg hebben.

Waar moet de plaats waar zich het schadebrengende feit in de zin van art. 7 sub 2 Brussel I-bis heeft voorgedaan, worden gelokaliseerd bij vorderingen tot vergoeding van schade die door de benadeelden van een kartel is geleden? Een voorbeeld daarvan is het arrest van het HvJ EU in de *Tibor Trans/DAF Trucks*-zaak²⁷ waarbij sprake was van een kartelovereenkomst

die tot prijsafspraken tussen vrachtwagenproducenten heeft geleid.²⁸ In casu zijn in de lidstaat van de aangezochte rechter, Hongarije, geen heimelijke afspraken getroffen die inbreuk op art. 101 VWEU vormen. De aangezochte rechter kan derhalve niet als de rechter van het Handlungsort gelden. Deze rechter kan slechts als rechter van het Erfolgsort rechtsmacht op grond van art. 7 sub 2 Brussel I-bis aannemen. Het HvJ EU overweegt over de plaats waar de schade is ingetreden, dat overeenkomstig het besluit van de Europese Commissie de vastgestelde inbreuk op art. 101 VWEU de gehele Europese Economische Ruimte bestreek. De inbreuk heeft dus de mededinging op die markt, waartoe ook Hongarije behoort, verstoord. Bevindt zich de markt die door de mededingingsbeperkende gedragingen wordt beïnvloed, in de lidstaat op het grondgebied waarvan de gestelde schade zich zou hebben voorgedaan, dan moet de plaats waar de schade is ingetreden voor de toepassing van art. 7 sub 2 Brussel I-bis worden geacht zich in die lidstaat te bevinden. Dat schade wordt gevorderd van een van de inbreukmakers, bij wie de benadeelde niet rechtstreeks vrachtwagens heeft aangeschaft, doet hier niet aan af. Dit arrest is mijns inziens in lijn met vaste rechtspraak van het HvJ EU.²⁹

Als gevolg van het vorengenoemde besluit van de Europese Commissie is ook een procedure tot vergoeding van de geleden schade tegen verschillende vennootschappen uit de Volvo-groep bij de Spaanse rechter ingesteld.³⁰ In die procedure rees de vraag of art. 7 sub 2 Brussel I-bis niet alleen de internationale maar tevens de relatieve bevoegdheid van de rechter regelt. Waar lijdt de benadeelde onderneming schade: in de plaats waar de goederen waarop de kartelafspraken betrekking hebben, zijn gekocht of indien de goederen op verschillende plaatsen zijn aangeschaft, in de plaats waar de zetel van de onderneming is gevestigd? Volgens het HvJ EU regelt art. 7 sub 2 Brussel I-bis rechtstreeks en onmiddellijk zowel de internationale als de relatieve bevoegdheid van het gerecht van de plaats waar de schade is ingetreden. Dit betekent dat de lidstaten geen andere criteria voor bevoegdheidstoekenning mogen toepassen dan die welke uit deze bepaling voortvloeien. De vaststelling van de grenzen van het rechtsgebied van het gerecht waarin de plaats van het intreden van de schade zich in de zin van deze bepaling bevindt, valt echter in beginsel onder de organisatorische bevoegdheid van de lidstaat waartoe dat gerecht behoort. Een concentratie van bevoegdheid bij een gespecialiseerd gerecht binnen een lidstaat is dus gerechtvaardigd. Bestaat deze niet, dan is het Erfolgsort de plaats waar de benadeelde onderneming de relevante goederen heeft gekocht, en, indien deze goederen op verschillende plaatsen zijn gekocht, de plaats waar deze onderneming haar zetel heeft.

25 Zie ook Van der Plas in haar noot onder *NJ* 2022/244.

26 HvJ EU 24 november 2020, C-59/19, ECLI:EU:C:2020:950, *NJ* 2021/2 (*Wikingerbhof/Booking.com*).

27 HvJ EU 29 juli 2019, C-451/18, ECLI:EU:C:2019:635, *NJ* 2019/342 (*Tibor Trans/DAF Trucks*).

28 *PbEU* 2017, C 108/6.

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

30 HvJ EU 15 juli 2021, C-30/20, ECLI:EU:C:2021:604, *NJ* 2021/307 (*RH/Volvo*).

5.3 Schending persoonlijkheidsrechten via een website

Het is vaste rechtspraak van het HvJ EU dat een slachtoffer van een beweerdelijke schending van persoonlijkheidsrechten via een website tegen de dader een vordering tot vergoeding van de volledig geleden schade in een lidstaat kan instellen, hetzij bij de rechter van de woonplaats van de dader, hetzij bij de rechter van het centrum van de belangen van het slachtoffer.³¹ Het slachtoffer kan echter ook ervoor kiezen om de dader in elke lidstaat voor de rechter op te roepen waar de website toegankelijk is. Volgens het HvJ EU moet in beginsel de gewone verblijfplaats van het slachtoffer als een dergelijk centrum van de belangen worden aangemerkt. Dit kan echter ook de plaats van de uitoefening van een beroepsactiviteit zijn, indien deze plaats niet met de gewone verblijfplaats van het slachtoffer samenvalt. In het *Mittelbayerischer Verlag/SM*-arrest wordt hieraan toegevoegd dat voor de toekenning aan de rechter van de bevoegdheid tot kennisneming van de volledige schadevergoeding is vereist dat de beweerdelijk inbreukmakende content van de website objectieve en controleerbare gegevens bevat die het mogelijk maken om het slachtoffer direct of indirect als individu te identificeren.³² Onvoldoende is dat het vermeende slachtoffer deel van een grote groep uitmaakt waarop die content betrekking heeft. Het gaat erom of de benadeelde direct of indirect kan worden geïdentificeerd als individu in de content die op de website online is geplaatst. Een stelling van de benadeelde dat een uitdrukking op deze website inbreuk op zijn persoonlijkheidsrechten maakt, omdat hij deel uitmaakt van een groep van personen waarop de content betrekking heeft, is terecht onvoldoende. In deze omstandigheden ontbreekt een bijzonder nauwe band tussen het gerecht van de plaats van het centrum van de belangen van het slachtoffer en het betrokken geding.

Is voor de rechtsmacht op grond van art. 7 sub 2 Brussel I-bis vereist dat voor de kennisneming van een vordering tot schadevergoeding door het slachtoffer van beweerdelijke smadelijke berichten op internet de aangezochte rechter tevens bevoegd is tot kennisneming van een vordering tot rectificatie en verwijdering van deze berichten?³³ Met een verwijzing naar zijn vaste rechtspraak overweegt het HvJ EU dat de plaats van de veroorzakende gebeurtenis (*Handlungsort*) en de plaats waar de schade is ingetreden (*Erfolgsort*), beide een bijzonder nuttig uitgangspunt kunnen vormen voor de bewijslevering en de procesvoering. De rechter van het *Erfolgsort* mag slechts kennisnemen van vorderingen betreffende schade die op het grondgebied van de lidstaat van deze rechter is veroorzaakt. Het is tevens vaste rechtspraak dat een vordering tot rectificatie van de gegevens en verwijdering van de content niet te splitsen is, zodat zij slechts kan worden ingesteld bij een gerecht dat bevoegd is om kennis te nemen van de gehele vordering tot

vergoeding van de schade, en niet bij een gerecht dat die bevoegdheid niet heeft.³⁴ Deze ‘noodzakelijke afhankelijkheidsverhouding’ bestaat echter niet tussen een vordering tot rectificatie en verwijdering en een vordering tot schadevergoeding. De rechter die met een vordering tot schadevergoeding wegens lasterlijke berichten op internet wordt aangezocht, behoeft dus terecht niet de rechtsmacht te hebben tot kennisneming van een vordering tot rectificatie en verwijdering.

5.4 Lokalisatie van *Handlungsort* en *Erfolgsort*

Voor het *Handlungsort* en het *Erfolgsort* wordt het bestaan van een oorzakelijk verband tussen deze plaatsen en de door de onrechtmatige handeling veroorzaakte schade vereist.

De lokalisatie van deze plaatsen bij schadevergoedingsvorderingen in het kader van de emissiesoftwarekwestie kwam aan de orde in de *VKI/VW*-procedure.³⁵ Het betreft een zaak die de Verein für Konsumenteninformationen (VKI), een Oostenrijkse consumentenorganisatie, bij de Oostenrijkse rechter tegen de in Duitsland gevestigde autofabrikant Volkswagen AG aanhangig heeft gemaakt. Waar bevindt zich de plaats van het intreden van de schade bij een vordering tot vergoeding van schade als gevolg van op onrechtmatige wijze voorzien van een voertuig door een autofabrikant in een lidstaat met software die de emissiegegevens manipuleert voordat dit voertuig in een andere lidstaat wordt verkocht? In casu werden de voertuigen in Duitsland van deze software voorzien en vervolgens in Oostenrijk bij een derde (autohandelaar) verkocht. Door de aanwezigheid van deze software is sprake van een waardevermindering van de betrokken voertuigen die voortvloeit uit het verschil tussen de prijs die de koper voor een dergelijk voertuig betaalde, en de werkelijke waarde van het voertuig met de geïnstalleerde software die de emissiegegevens manipuleert. Deze waardedaling kan door de koper eerst op het moment van de koop van het voertuig worden vastgesteld. Als gevolg hiervan is dus de rechter van de plaats waar een voertuig met deze software is aangeschaft, volgens het HvJ EU op grond van art. 7 sub 2 Brussel I-bis bevoegd tot kennisneming van een vordering tot schadevergoeding tegen een in een andere lidstaat gevestigde fabrikant van dit voertuig die het voertuig van een manipulatiesoftware heeft voorzien. Het HvJ EU ziet de aansprakelijkheid voor de ontstane schade als productaansprakelijkheid, nu sprake is van de levering van een gebrekkig product. De voertuigen zijn onder andere in Oostenrijk in handel gebracht, zodat de producent ervan mocht verwachten dat hij ook in Oostenrijk voor de rechter kon worden opgeroepen.

Uit de rechtspraak blijkt dat de lokalisatie van de plaats waar zich het schadebrengende feit heeft voorgedaan, in het bijzonder het *Erfolgsort*, moeilijk is bij zuivere vermogensschade. Volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU omvat deze

31 HvJ EU 25 oktober 2011, C-509/09 en C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685, *NJ* 2012/224, m.nt. M.V. Polak (*eDate/X* en *Olivier Martinez/MGN*).

32 HvJ EU 17 juni 2021, C-800/19, ECLI:EU:C:2021:489, *NJ* 2021/240 (*Mittelbayerischer Verlag/SM*).

33 HvJ EU 21 december 2021, C-251/20, ECLI:EU:C:2021:1036, *NJ* 2022/37 (*Gtflix Tv/DR*).

34 Dit betekent dus dat een dergelijke vordering slechts bij de rechter in de lidstaat van de woonplaats van de verweerder (d.w.z. de auteur van de content) dan wel bij de rechter in de lidstaat van het *Handlungsort* kan worden ingesteld.

35 HvJ EU 9 juli 2020, C-343/19, ECLI:EU:C:2020:534, *NJ* 2020/317, m.nt. L. Strikwerda (*VKI/VW*).

plaats niet elke plaats waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt.³⁶ Het feit dat de verzoeker financiële schade die voortvloeit uit het in een andere lidstaat ontstane en door hem opgelopen verlies van onderdelen van zijn vermogen, heeft geleden op de plaats waar hij woont aangezien zich daar het centrum van zijn vermogen bevindt, brengt evenmin mee dat die woonplaats als het Erfolgsort kan worden aangemerkt.³⁷

In de *VEB/BP*-zaak rees de vraag naar het bepalen van het Erfolgsort bij een vordering tot vergoeding van schade ontstaan op de beleggingsrekeningen van de beleggers die in certificaten van een in een andere lidstaat gevestigde internationaal opererende onderneming, BP Plc, hebben geïnvesteerd.³⁸ De procedure is ten behoeve van deze beleggers door de in Nederland gevestigde Vereniging van Effectenbezitters (VEB) gestart. Een deel van de beleggers heeft gebruik gemaakt van beleggingsrekeningen bij in Nederland gevestigde financiële instellingen. In de procedure wordt gesteld dat de certificaten door onjuiste, onvolledige of misleidende informatie door BP in waarde zijn gedaald. Hoewel de gerechten van de woonplaats van de verzoeker in beginsel niet als het Erfolgsort kunnen worden aangemerkt, overweegt het HvJ EU dat deze gerechten bevoegd kunnen zijn om kennis te nemen van een vordering waarmee de emittent van een certificaat aansprakelijk wordt gesteld voor de prospectus voor dit certificaat en wegens de niet-nakoming van andere op die emittent rustende informatieplichten. Dit kan het geval zijn wanneer de beweerdte schade zich rechtstreeks voordoet op een bankrekening van de verzoeker die wordt aangehouden bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank. Hiervoor is wel vereist dat de prospectus zich op de lidstaat van de woonplaats van de belegger richt, de bankrekening waarop schade wordt geleden, aangehouden wordt bij een bank die in die lidstaat is gevestigd en de schade het gevolg is van schending door de emittent van de in die lidstaat geldende regelgeving, zoals informatieverplichtingen of de publicatieplicht. Dit is in de *VEB/BP*-zaak niet het geval geweest. In casu is de beleggingsrekening gebruikt voor de aankoop van effecten die in een andere staat aan de beurs zijn genoteerd. Voor de emittent, BP Plc, golden in Nederland geen wettelijke openbaarmakingsverplichtingen. Dit brengt volgens het HvJ EU dan ook mee dat slechts de gerechten van de lidstaten waar deze vennootschap met het oog op haar beursnotering aan de wettelijke openbaarmakingsverplichtingen heeft voldaan, als rechter van het Erfolgsort kunnen worden aangemerkt. Slechts in die lidstaten is het voor een dergelijke vennootschap namelijk redelijkerwijs voorzienbaar dat er een beleggingsmarkt bestaat en dat zij aansprakelijk kan worden gesteld. Bij gebreke van een notering op een Nederlandse beurs is de Nederlandse rechter niet bevoegd van de

ingestelde vordering kennis te nemen. Het collectieve karakter van de door de VEB ingestelde vordering is niet relevant voor het bepalen van de rechtsmacht onder art. 7 sub 2 Brussel I-bis.³⁹ Dit is ook in het *ZK/BMA*-arrest bevestigd.⁴⁰ Deze zaak betreft de lokalisatie van de plaats waar zich het schadebrengende feit heeft voorgedaan, bij een zogenoemde Peeters/Gatzen-vordering, die door een curator in een Nederlands faillissement is ingesteld tegen een derde die schade aan de boedel van de failliet heeft gebracht.⁴¹ Het HvJ EU overweegt dat voor het bepalen van de rechtsmacht de positie van de individuele schuldeisers van belang is en niet de procedurele positie van de faillissementscurator of van een stichting die zich als belangenbehartiger in die procedure heeft gevoegd. De door de schuldeisers geleden schade is afgeleide schade van de schade die door de failliet wordt geleden. De plaats waar de failliet schade lijdt wordt volgens het HvJ EU in de plaats van de zetel van de failliet gelokaliseerd. Hier is immers informatie beschikbaar over de ontwikkeling van de financiële toestand van de failliet, aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of de algemene zorgplicht door de derde is geschonden, en zo ja, in welke mate. Dit is voor de faillissementscurator en de schuldeisers van de failliet een aanvaardbare oplossing die mijns inziens ook voor de derde voorzienbaar is. Door het faillissement van de Nederlandse vennootschap verdwijnt voor de schuldeisers daarvan een verhaalsobject in Nederland, hetgeen (mede) het gevolg is van het vermeend onrechtmatig opzeggen van de financieringsovereenkomst door de derde.⁴² Ook de Hoge Raad heeft in het arrest na verwijzing in de eerdergenoemde *Rosbeek/BNP*-zaak voor een vergelijkbare aanpak gekozen. In casu betrof het het leeghalen van een bankrekening bij een in België gevestigde bank door een in Nederland wonende persoon voorafgaand aan een faillissement.⁴³ De curator heeft ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers van deze persoon een Peeters/Gatzen-vordering op basis van art. 7 sub 2 Brussel I-bis bij de Nederlandse faillissementsrechter ingesteld. Het doel hiervan is om de verhaalsbenadeling te herstellen die is veroorzaakt door het gestelde onrechtmatig handelen van de bank jegens de gezamenlijke schuldeisers. De bank heeft vermeend zonder slag of stoot, en zonder te voldoen aan haar wettelijke verplichtingen, meegewerkt aan de opnames van contant geld van de bij haar aangehouden rekening door de inmiddels failliete natuurlijke persoon. De benadeling bestaat in het verdwijnen van het tegoed van de bankrekening als ver-

36 HvJ EU 16 juni 2016, C-12/15, ECLI:EU:C:2016:449, NJ 2018/38, m.nt. L. Strikwerda (*Universal Music/Schilling*).

37 HvJ EU 10 juni 2004, C-168/02, ECLI:EU:C:2004:364, NJ 2006/335, m.nt. P. Vlas (*Kronhofer/Maier*).

38 HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1400, NJ 2019/367 (*VEB/BP*).

39 HvJ EU 12 mei 2021, C-709/19, ECLI:EU:C:2021:377, NJ 2022/127, m.nt. A.J. Berends (*VEB/BP*).

40 HvJ EU 10 maart 2022, C-498/20, ECLI:EU:C:2022:173, *RvdW* 2022/951; *JBPR* 2022/33, m.nt. M. Zilinsky en A. Knigge (*ZK/BMA*).

41 Een Peeters/Gatzen-vordering is een op onrechtmatige daad gebaseerde vordering en valt derhalve onder het materiële toepassingsgebied van de Brussel I-bis. Zie par. 4.2.

42 De rechtbank Midden-Nederland heeft vervolgens overwogen dat zij op basis van art. 7 sub 2 Brussel I-bis bevoegd is om van de door de faillissementscurator ingestelde vordering kennis te nemen (Rb. Midden-Nederland 13 juli 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2816, *JOR* 2022/271, m.nt. T.M.C. Arons). Zie ook D. Beunk, 'Dé Peeters/Gatzen-vordering bestaat niet in het IPR', *FIP* 2022/231, afl. 7.

43 HR 3 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1223, NJ 2020/388 (*Rosbeek/BNP*), m.nt. A.J. Berends; *TvI* 2021/24, m.nt. M. Zilinsky.

haalsubject. Nu deze bankrekening in België werd aangehouden, is het Handlungsort en het Erfolgsort aldaar gelegen, zodat de Nederlandse rechter niet bevoegd is om van de ingestelde Peeters/Gatzen-vordering kennis te nemen. De faillissementscurator moet zich derhalve slechts tot de Belgische rechter wenden.

6 Forumkeuze

6.1 Stilzwijgende forumkeuze en bescherming van verweerder

Verschijnt de verweerder voor de aangezochte rechter zonder diens internationale bevoegdheid te betwisten, dan is de aangezochte rechter ingevolge art. 26 Brussel I-bis in beginsel bevoegd, zelfs al zou hem geen rechtsmacht op basis van de overige bepalingen van de verordening toekomen. Art. 26 Brussel I-bis kan echter niet als een rechtsmachtgrond in verstekzaken fungeren. Voor de toepassing van art. 26 Brussel I-bis is vereist dat de verweerder conform het toepasselijke procesrecht van de aangezochte rechter in de procedure zonder betwisting van de rechtsmacht van deze rechter verschijnt. Wordt de verweerder, nadat de eiser de procedure aanhangig heeft gemaakt, in de gelegenheid gesteld om opmerkingen in te dienen en laat hij dat na (dus verschijnt hij niet), dan is nog geen sprake van verschijning in de zin van art. 26 Brussel I-bis.⁴⁴

Art. 26 lid 2 Brussel I-bis bevat een regel op grond waarvan een sociaal-economisch zwakkere partij beschermd wordt tegen de toepassing van de regel dat de verschijning voor de rechter zonder betwisting van de rechtsmacht tot de bevoegdheid van de rechter leidt. Ingevolge deze regel dient de aangezochte rechter voor wie de sociaal-economisch zwakkere partij als verweerder verschijnt, in aangelegenheden die onder het toepassingsbereik van de autonome bevoegdheidsregelingen in de Brussel I-bis (art. 10 t/m 23 Brussel I-bis) vallen, zich ervan te vergewissen alvorens de bevoegdheid op grond van lid 1 te aanvaarden, dat de verweerder op de hoogte is gebracht van zijn recht de bevoegdheid van het gerecht te betwisten en van de gevolgen van verschijnen of niet-verschijnen. Over deze vergewisplicht door de aangezochte rechter bestaat veel onduidelijkheid. Het HvJ EU heeft zich hierover nog niet uitgelaten. In zijn arrest van 11 maart 2022 werd de Hoge Raad wel met deze vraag geconfronteerd.⁴⁵ Het oordeel dat aan de vergewisplicht is voldaan, moet volgens de Hoge Raad voldoende worden gemotiveerd.

6.2 Reikwijdte van een forumkeuzebeding

Ingevolge art. 25 Brussel I-bis kunnen partijen een gerecht of de gerechten van een lidstaat aanwijzen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan. Als uitgangspunt geldt dat slechts de bij een forumkeuze betrokken partijen aan een dergelijk beding gebonden zijn. Het forumkeuzebeding

moet daadwerkelijk het voorwerp zijn geweest van wilsovereenstemming tussen partijen, die duidelijk en nauwkeurig tot uiting moet komen.⁴⁶ Of een forumkeuzebeding aan een derde kan worden gecedeerd die in alle of een deel van de rechten en verplichtingen van een van de partijen bij de oorspronkelijke overeenkomst treedt, kwam in de *Ryanair/DelayFix*-zaak aan de orde.⁴⁷ Een luchtvaartmaatschappij kan volgens het HvJ EU ter betwisting van de bevoegdheid van een rechter om kennis te nemen van een tegen haar gerichte vordering tot compensatie op grond van Verordening (EU) 261/2004 (*PbEU* 2004, L 46/1-8) voor de annulering van een internationale vlucht in beginsel niet een forumkeuzebeding in een door haar met de passagier gesloten vervoerovereenkomst tegenwerpen aan een incassobureau waaraan de passagier zijn vordering heeft overgedragen. Dit is echter anders wanneer de derde, in casu het incassobureau, overeenkomstig het recht van de staat waarvan de gerechten in dat beding zijn aangewezen in alle rechten en verplichtingen van de oorspronkelijke contractspartij is getreden. Het HvJ EU voegt hieraan nog toe dat een forumkeuzebeding in een vervoerovereenkomst tussen een consument en een luchtvaartmaatschappij waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en waarbij de rechter van de plaats van vestiging van de verkoper bij uitsluiting bevoegd wordt verklaard, als oneerlijk in de zin van art. 3 lid 1 van Richtlijn 93/13/EEG (*PbEG* 1993, L 95/19-34) moet worden aangemerkt.

Omvat een forumkeuzebeding in een contract tussen partijen tevens de mogelijkheid tot het treffen van voorlopige en bewarende maatregelen door de aangewezen rechter? Dit is een kwestie van de uitleg van het beding, aldus het HvJ EU in het *Skarb/TOTO*-arrest.⁴⁸ Het HvJ EU overweegt dat volgens art. 35 Brussel I-bis een nationale rechter om het treffen van voorlopige maatregelen kan worden verzocht, zelfs al is een andere rechter bevoegd tot kennisneming van het bodemgeschil. Een op basis van art. 35 Brussel I-bis gelaste voorlopige of bewarende maatregel sorteert slechts lokaal effect. Het HvJ EU benadrukt echter dat hoewel de (extra)territoriale effecten van deze maatregelen verschillen, de verordening geen hiërarchie in het leven roept tussen gerechten die bevoegd zijn dergelijke maatregelen te gelasten. De nationale rechter die onder toepassing van art. 35 Brussel I-bis wordt verzocht voorlopige of bewarende maatregelen te treffen behoeft zich dus niet onbevoegd te verklaren omdat de rechter van een andere lidstaat – al dan niet op grond van een forumkeuzebeding – bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen, zelfs niet als bij dat gerecht al eerder een dergelijk verzoek is ingediend of door dat gerecht daarop is beslist.

Na het *Skarb/TOTO*-arrest blijft nog de vraag onbeantwoord of een forumkeuzebeding in de zin van art. 25 Brussel

⁴⁴ HvJ EU 11 april 2019, C-464/18, ECLI:EU:C:2019:311, *NJ* 2019/199 (*ZX/Ryanair*).

⁴⁵ HR 11 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:345, *NJ* 2022/132 (*X/Gemeente 's-Hertogenbosch*).

⁴⁶ HvJ EU 7 februari 2013, C-543/10, ECLI:EU:C:2013:62, *NJ* 2013/299, m.nt. L. Strikwerda (*Refcomp/Axa*).

⁴⁷ HvJ EU 18 november 2020, C-519/19, ECLI:EU:C:2020:933, *NJ* 2021/1 (*Ryanair/DelayFix*).

⁴⁸ HvJ EU 6 oktober 2021, C-581/20, ECLI:EU:C:2021:808, *NJ* 2022/202, m.nt. C.G. van der Plas; *JBPR* 2022/15, m.nt. A. Knigge en M. Zilinsky (*Skarb/TOTO*).

I-bis ook exclusieve werking met betrekking tot voorlopige maatregelen kan hebben. Het HvJ EU benadrukt dat er geen hiërarchie is wat de bevoegdheid tot het treffen van voorlopige en bewarende maatregelen betreft. Maar geldt dit ook indien partijen in het beding overeenkomen dat deze clause tevens betrekking heeft op voorlopige maatregelen en dat dergelijke maatregelen slechts bij de door de clause aangewezen rechter kunnen worden verzocht? Het HvJ EU geeft in zijn arrest evenmin een duidelijk antwoord op de vraag of er sprake kan zijn van litispendentie tussen een procedure bij de rechter die zijn rechtsmacht aan een bevoegdheidsregeling voor bodemprocedures ontleent, en een procedure bij een rechter die zijn rechtsmacht aan art. 35 Brussel I-bis ontleent. Nu een beslissing uit de laatste procedure slechts een lokaal effect heeft, lijkt mij dit niet het geval te zijn.⁴⁹

6.3 Forumkeuzebeding in algemene voorwaarden

Van een geldig forumkeuzebeding is volgens het HvJ EU sprake indien het beding het voorwerp is geweest van wilsovereenstemming tussen partijen waarbij deze wilsovereenstemming duidelijk en nauwkeurig tot uiting moet komen.⁵⁰ Voor de vaststelling van deze wilsovereenstemming bevat art. 25 lid 1 Brussel I-bis een aantal vormvereisten. Een beding is geldig indien het op schrift is vastgesteld. Is aan dit vereiste voldaan indien de algemene voorwaarden waarin het forumkeuzebeding is opgenomen, niet op de achterzijde van de overeenkomst zijn opgenomen, maar waarnaar door een hyperlink in een beding van de overeenkomst wordt verwezen? In het *Tilman/USCC*-arrest heeft het HvJ EU overwogen dat dit wel het geval is.⁵¹ Een verwijzing naar de algemene voorwaarden in de schriftelijke overeenkomst door middel van een hyperlink van een website waar in beginsel kennis kan worden genomen van deze algemene voorwaarden – mits deze hyperlink werkt en door een partij bij betrachtiging van een normale zorgvuldigheid kan worden geopend – moet a fortiori worden beschouwd als bewijs dat deze informatie werd meegedeeld. De wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden kan op deze wijze van de algemene voorwaarden, en dus ook van het forumkeuzebeding, kennisnemen. Als voorwaarde geldt dat de toegang tot deze algemene voorwaarden mogelijk is vóór de ondertekening van de overeenkomst en dat de aanvaarding van deze voorwaarden plaatsvindt bij de ondertekening door de betrokken contractspartij. Uit dit arrest vloeit voort dat het voor de toepasselijkheid van een forumkeuzebeding dat in de algemene voorwaarden is opgenomen, voldoende is dat in een contractbeding naar de algemene voorwaarden wordt verwezen (een uitdrukkelijke verwijzing naar het forumkeuzebeding zelf lijkt niet nodig te zijn) en dat de wederpartij voor het sluiten van het contract deze voorwaarden kan opslaan of afdrukken.

49 Op dit probleem wordt in de noot van Knigge en Zilinsky onder *JBPR* 2022/15 en van Van der Plas onder *NJ* 2022/202 nader ingegaan.

50 Zie laatstelijk HvJ EU 20 april 2016, C-366/13, ECLI:EU:C:2016:282, *NJ* 2016/468, m.nt. L. Strikwerda (*Profit Investment SIM*).

51 HvJ EU 24 november 2022, C-358/21, ECLI:EU:C:2022:923 (*Tilman/USCC*). Dit arrest had betrekking op de uitleg van art. 23 Verdrag van Lugano dat op het hier relevante punt gelijkluidend is aan art. 25 Brussel I-bis.

Een goed werkende hyperlink naar de website met de algemene voorwaarden is genoeg, mits de wederpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden op deze hyperlink wordt gewezen. De vraag rijst wie in het geval van een geschil over de geldigheid van de forumkeuze moet aantonen dat de hyperlink voorafgaand aan het ondertekenen van het contract daadwerkelijk heeft gewerkt. Nu deze vraag niet door de verordening wordt geregeld, geldt naar mijn mening in beginsel het nationale procesrecht. Wat betreft het Nederlandse recht geldt dan mijns inziens dat degene die zich op de forumkeuze beroept, aannemelijk moet maken dat de hyperlink werkzaam was. In de meeste gevallen zal dit de gebruiker van de algemene voorwaarden zijn, nu juist hij wil aantonen dat de forumkeuze geldig is.⁵²

7. Erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen

Naast een regeling voor de rechtsmacht bevat de Brussel I-bis ook een regeling inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken in de Europese Unie. Onder een beslissing verstaat de Brussel I-bis ingevolge art. 2 sub a elke door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming, zoals arrest, vonnis, beschikking of rechterlijk dwangbevel, alsmede de vaststelling van het bedrag van de proceskosten door de griffier. Een beslissing in de zin van de verordening wordt in andere lidstaten overeenkomstig art. 36 lid 1 Brussel I-bis automatisch erkend. Voor de tenuitvoerlegging ervan in een andere lidstaat is op grond van art. 39 Brussel I-bis geen verklaring van uitvoerbaarheid (*exequatur*) meer nodig. De erkenning van een dergelijke beslissing kan slechts met een beroep op een aantal door de verordening toegestane weigeringsgronden worden geweigerd. Dit doet zich ingevolge art. 45 lid 1 sub a Brussel I-bis bijvoorbeeld voor indien de erkenning kennelijk in strijd is met de openbare orde van de lidstaat van tenuitvoerlegging.

7.1 Brussel I-bis en rechterlijke beslissing uit een niet-lidstaat

Wanneer is sprake van een beslissing in de zin van art. 2 sub a Brussel I-bis? Hiervoor is volgens het HvJ EU van belang dat aan het wijzen van de beslissing door de rechter in de lidstaat van herkomst ten minste een summier onderzoek op tegenspraak is voorafgegaan.⁵³ In casu betrof het de tenuitvoerlegging van een Engelse rechterlijke beslissing in Oostenrijk.⁵⁴ De ten uitvoer te leggen beslissing is door de Engelse rechter gewe-

52 Zie meer hierover de in *JOR* nog te verschijnen noot van mijn hand op het *Tilman/USCC*-arrest.

53 HvJ EU 7 april 2022, C-568/20, ECLI:EU:C:2022:264, *NJ* 2022/213, m.nt. L. Strikwerda (*J/H Limited*). Zie over dit arrest ook K.J. Krzeminski, 'Actio iudicati' onder de Brussel I-bis Vo: een open deur of een geopend "achterdeurtje"?, *NIPR* 2022, afl. 4, p. 650-659 en M. Zilinsky, 'Tenuitvoerlegging van derdelands rechterlijke beslissingen en de Verordening Brussel I-bis', *WPNR* 2022, afl. 7379, p. 543-549.

54 De beslissing van de Engelse rechter is nog voor de Brexit door de Engelse rechter gewezen, zodat zij onder het toepassingsgebied van de verordening viel. Vgl. *supra* par. 2.

zen op basis van twee beslissingen van de Jordaanse rechters. In de procedure voor de Engelse rechter werd het oorspronkelijke geding niet opnieuw gevoerd. Ingevolge de Engelse rechtspraak kan de rechter de verweerder veroordelen tot hetgeen waartoe de verweerder in een buitenlandse rechterlijke beslissing is veroordeeld, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan.⁵⁵ Aangezien de procedure voor de Engelse rechter een procedure op tegenspraak is, valt diens beslissing ook onder het toepassingsgebied van de verordening en kan die beslissing in een andere lidstaat worden erkend en ten uitvoer gelegd. De erkenning van deze Engelse rechterlijke beslissing in Oostenrijk kan volgens het HvJ EU echter worden geweigerd indien in de lidstaat van tenuitvoerlegging kan worden aangetoond dat de verweerder zich in de lidstaat van herkomst niet heeft kunnen verweren tegen de vorderingen die ten grondslag liggen aan de Jordaanse rechterlijke beslissingen waarop de ten uitvoer te leggen Engelse rechterlijke beslissing betrekking heeft. In dat geval heeft de verweerder in de lidstaat van herkomst niet de gelegenheid gehad om zich doeltreffend te verdedigen en daar de beslissing waarvan om tenuitvoerlegging wordt verzocht, aan te vechten.

Heeft het *J/H Limited*-arrest gevolgen voor de tenuitvoerlegging van een beslissing van de Nederlandse rechter uit een zogenoemde Gazprombank-procedure in een andere lidstaat? Ingevolge art. 431 lid 1 Rv kunnen buitenlandse rechterlijke beslissingen zonder wet, verdrag of verordening in Nederland niet worden ten uitvoer gelegd. Op grond van art. 431 lid 2 Rv kan het geding opnieuw aan de Nederlandse rechter worden voorgelegd. In deze nieuw met een dagvaarding in te leiden procedure heeft de eiser twee opties: hetzij de oorspronkelijke vordering opnieuw aan de Nederlandse rechter voorleggen, hetzij de Nederlandse rechter vragen de gedaagde partij te veroordelen tot hetgeen waartoe zij in de buitenlandse rechterlijke beslissing is veroordeeld (de zgn. Gazprombank-procedure).⁵⁶ Kiest de eiser voor deze tweede optie, dan wordt de zaak niet in zijn geheel opnieuw door de rechter behandeld. De rechter wijst het gevorderde toe indien voldaan is aan de voorwaarden die de Hoge Raad in het *Gazprombank*-arrest heeft geformuleerd. Is het vermogen van de verweerder in Nederland voor executie ontoereikend, dan rijst vervolgens de vraag of het vonnis dat in een dergelijke verkorte procedure door de Nederlandse rechter is gewezen, een beslissing is in de zin van de Brussel I-bis en dus voor erkenning en tenuitvoerlegging in andere lidstaten in aanmerking komt. Aangezien een Gazprombank-procedure een procedure op tegenspraak is waarbij de rechter de beslissing van de rechter van een derde staat aan de door de Hoge Raad geformuleerde voorwaarden toetst, is sprake van een beslissing in de zin van de Brussel I-bis. In het kader van deze procedure worden de verweren tegen de oorspronkelijke vorderingen, namelijk de vorderingen die tot de beslissing van de rechter in de derde staat hebben geleid, door de Nederlandse rechter niet getoetst. De Hoge Raad heeft in een van zijn *Yukos*-arresten immers overwogen dat in de zogenoemde Gazprombank-procedure géén inhoudelijke beoordeling van het geschil mag plaatsvinden (verbod op *révision au fond*).⁵⁷ Dit heeft mijns inziens tot gevolg dat de erkenning van de beslissing uit deze procedure in een andere lidstaat met een beroep op art. 45 lid 1 sub a Brussel I-bis kan worden geweigerd. In een Gazprombank-procedure is tenslotte geen ruimte voor het aanvoeren van verweren tegen de oorspronkelijke vordering.⁵⁸

7.2 *Brussel I-bis en beslissing van een arbitraal tribunaal*
In de zaak *J/H Limited* betrof het een situatie waarbij de rechter in een lidstaat een beslissing van een rechter van een derde staat 'uitvoerbaar' maakt. Een dergelijke beslissing van de rechter in een lidstaat is een beslissing in de zin van de Brussel I-bis. Maar geldt dit ook in het geval dat een rechter in een lidstaat niet een rechterlijke beslissing uitvoerbaar verklaart, maar een beslissing van een arbitraal tribunaal?⁵⁹ Volgens het HvJ EU is een beslissing waarin een rechter de verweerder veroordeelt tot hetgeen hij in een arbitrale uitspraak is veroordeeld (de zgn. 'action upon award') geen beslissing in de zin van de Brussel I-bis. De verordening geldt immers niet voor de erkenning of de tenuitvoerlegging van scheidsrechterlijke uitspraken. Arbitrage is ingevolge art. 1 lid 2 onder d Brussel I-bis van het toepassingsgebied van de verordening uitgesloten. Ingevolge vaste rechtspraak moet deze uitzondering ruim worden uitgelegd. Het omvat de arbitrage in zijn geheel, met inbegrip van de voor overheidsrechters ingeleide procedures die met een arbitrale procedure samenhangen.⁶⁰ Hoewel de zojuist genoemde rechterlijke beslissing niet als beslissing in de zin van de verordening wordt gekwalificeerd, kan zij volgens het HvJ EU wel als een beslissing in de zin van art. 34 sub 3 EEX-Vo (thans art. 45 lid 1 onder c Brussel I-bis) worden aangemerkt. Zij kan dus in beginsel in de weg staan aan de erkenning van een in een andere lidstaat gewezen beslissing. In casu was het vanwege de wijze van totstandkoming van de arbitrale uitspraak echter niet het geval.⁶¹

8. Tot slot

De behandelde rechtspraak verduidelijkt in de meeste gevallen de begrippen uit de verordening, bijvoorbeeld bij de toepassing van de Brussel I-bis bij vorderingen tegen of door een overheid (sorgaan) of bij de alternatieve bevoegdheidsregeling

55 Arab Jordan Investment Bank PLC and HSBC Bank Middle East Limited v. Jabra Jeries Ibrahim Sharbain [2019] EWHC 860 (Comm) en JSC VTB Bank v. Skurikhin and others [2014] EWHC 271 (Comm).

56 HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, *NJ* 2015/478, m.nt. Th.M. de Boer (*Gazprombank/Bensadon*). Zie meer M. Zilinsky, 'Kroniek Commuun internationaal procesrecht', *TCR* 2020, afl. 3, p. 144-152, par. 2.

57 HR 18 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:54, *NJ* 2019/364 (*Promneftstroy/Yukos Finance*), m.nt. Th.M. de Boer.

58 Zie meer hierover M. Zilinsky, 'Tenuitvoerlegging van derdelands rechterlijke beslissingen en de Verordening Brussel I-bis', *WPNR* 2022, afl. 7379, p. 543-549.

59 HvJ EU 20 juni 2022, C-700/20, ECLI:EU:C:2022:488, *RvdW* 2022/1096 (*London Steam-Ship/Spanje*).

60 HvJ EG 25 juli 1991, C-190/89, ECLI:EU:C:1991:319 (*Marc Rich/Impiati*) en HvJ EU 13 mei 2015, C-536/13, ECLI:EU:2015:316, *RvdW* 2015/930 (*Gazprom*).

61 Zie meer over dit arrest de noot van mijn hand onder *JOR* 2023/84.

bij vorderingen uit hoofde van onrechtmatig handelen. Soms bevreemdt de rechtspraak de lezer echter en roept zij veel nieuwe vragen op, zoals het geval is bij de uitleg van de bepalingen inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging. De rechtspraak van het HvJ EU zal hopelijk aanleiding zijn voor de aanpassing van de verordening die op basis van de verschillende evaluaties zal plaatsvinden.⁶²

Marek Zilinsky

⁶² B. Hess e.a., 'The Reform of the Brussels Ibis Regulation', *Research Paper Series* 2022, nr. 6.