

Zaaknr: 18/00524
Zitting: 8 februari 2019

Mr. P. Vlas
Conclusie inzake:

Vereniging van Effectenbezitters,
gevestigd te Den Haag
(hierna: VEB)

tegen

BP p.l.c.,
gevestigd te Londen, Verenigd
Koninkrijk
(hierna: BP)

Deze zaak betreft een door VEB op de voet van art. 3:305a BW ingestelde collectieve actie tegen BP in verband met de informatieverstrekking vóór en na de explosie op boorplatform Deepwater Horizon in de Golf van Mexico in 2010. Centraal staat de vraag of de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is kennis te nemen van de door VEB ingestelde vorderingen als rechter van de plaats waar de schade is ingetreden (het 'Erfolgsort') in de zin van art. 7, aanhef en onder punt 2, EEX-Verordening¹, op de (enkele) grond dat de groep beleggers ten behoeve van wie VEB optreedt zuivere financiële schade hebben geleden op een in Nederland aangehouden beleggingsrekening.

1. Feiten en procesverloop

- 1.1 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.² VEB stelt zich statutair ten doel de belangen te behartigen van effectenbezitters in de ruimste zin van het woord. Dat doel tracht zij ingevolge haar statuten onder meer te verwezenlijken door het instellen van collectieve acties: rechtsvorderingen als bedoeld in art. 3:305a BW.
- 1.2 BP is een wereldwijd opererend olie- en gasbedrijf. Haar gewone aandelen zijn genoteerd aan de beurzen van Londen en Frankfurt. Aan de beurs van New York zijn van de gewone aandelen afgeleide *American Depositary Shares* genoteerd.

¹ Verordening (EU) nr. 1215/2012 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. Deze verordening wordt ook aangeduid als Verordening Brussel I-bis of als EEX-Verordening, afgekort EEX-Vo, zoals in Nederland vaak gangbaar is. Uit een oogpunt van continuïteit met haar directe voorgangers – het EEX-Verdrag van 27 september 1968 en de EEX-Verordening nr. 44/2001 (ook wel de Verordening Brussel I) – geef ik aan de aanduiding EEX-Verordening de voorkeur. Deze verordening is van toepassing geworden met ingang van 10 januari 2015.

² Zie het in cassatie bestreden arrest van het hof Amsterdam 7 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4588, rov. 2.1-3.4; JBPr 2018/34, m.nt. A. Knigge & P. Sluijter; JOR 2018/14, m.nt. K. Rutten.

- 1.3 Op 20 april 2010 heeft zich op het door BP geleasede olieboorplatform Deepwater Horizon, gelegen in de Golf van Mexico, een explosie voorgedaan met doden en gewonden tot gevolg. Tevens is schade aan het milieu ontstaan.
- 1.4 VEB heeft BP in 2015 gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam en op de voet van art. 3:305a BW een collectieve actie ingesteld ten behoeve van alle personen die in de periode van 16 januari 2007 tot en met 25 juni 2010 gewone aandelen BP hebben gekocht, aangehouden of verkocht via een beleggingsrekening in Nederland of via een beleggingsrekening van een in Nederland gevestigde bank en/of beleggingsonderneming (tot deze groep behoren niet de overige aandeelhouders of de houders van de *American Depositary Shares*).
- 1.5 VEB heeft gevorderd, kort samengevat, dat de rechtbank voor recht verklaart:
- (i) dat de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is om van de schadevergoedingsvorderingen van BP-aandeelhouders kennis te nemen;
 - (ii) dat de rechtbank Amsterdam ten aanzien van die vorderingen relatief bevoegd is;
 - (iii) dat op de schadevergoedingsvorderingen Nederlands recht van toepassing is;
 - (iv) dat BP jegens de genoemde BP-aandeelhouders onjuiste, onvolledige en misleidende mededelingen heeft gedaan over (i) haar veiligheids- en onderhoudsprogramma's vóór de olieramp op 20 april 2010, en/of (ii) de omvang van deze olieramp, en/of (iii) de rol en verantwoordelijkheid van BP bij deze olieramp;
 - (v) dat BP jegens genoemde BP-aandeelhouders onrechtmatig heeft gehandeld;
 - (vi) dat de koop of verkoop van BP-aandelen door genoemde BP-aandeelhouders bij afwezigheid van onrechtmatig handelen van BP tegen een gunstiger marktprijs tot stand zou zijn gekomen, of in het geheel niet;
 - (vii) dat het *condicio sine qua non*-verband aanwezig is tussen het onrechtmatig handelen van BP en de daardoor tot stand gekomen (ver)koop(voorwaarden), en de geleden koersschade zoals door de BP-aandeelhouders geleden in de periode tussen 16 januari 2007 tot en met 25 juni 2010.
- 1.6 BP heeft de bevoegdheid van de Nederlandse rechter betwist en aangevoerd dat de Nederlandse rechter geen internationale bevoegdheid kan ontleen aan de EEX-Verordening en in het bijzonder niet aan art. 4 en 7 EEX-Vo.
- 1.7 De rechtbank heeft zich bij vonnis in incident van 28 september 2016³ onbevoegd verklaard kennis te nemen van de vorderingen van VEB. Daartoe heeft de rechtbank, kort weergegeven, het volgende overwogen. De EEX-Verordening is in deze zaak van toepassing. Partijen zijn het erover eens dat de Nederlandse rechter geen bevoegdheid

³ Rb. Amsterdam 28 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6593, JOR 2017/37, m.nt. L.F.A. Welling-Steffens.

kan ontleen aan art. 4 lid 1 EEX-Vo, omdat BP geen woonplaats heeft in Nederland. Evenmin kan bevoegdheid worden ontleend aan het onder art. 7 punt 2 EEX-Vo begrepen ‘Handlungsort’, nu gesteld noch gebleken is dat zich in Nederland een schadeveroorzakende gebeurtenis heeft voorgedaan. De vraag rijst of de Nederlandse rechter bevoegd is op grond van het (eveneens onder art. 7 punt 2 EEX-Vo vallende) ‘Erfolgsort’, de plaats waar de schade is ingetreden (rov. 4.4-4.7.6). VEB noemt de schade van de personen ten behoeve van wie zij optreedt zuivere vermogensschade. Gesteld noch gebleken is dat VEB daarmee iets anders bedoelt dan de zuiver financiële schade. Uit het arrest *Universal Music* van het HvJEU⁴ volgt dat, behoudens andere bijzondere omstandigheden, het intreden van zuiver financiële schade op de bankrekening van de beleggers niet leidt tot rechtsmacht van de rechter van het land van de bankrekening (rov. 4.7.12-4.7.13). De door VEB aangevoerde bijkomende omstandigheden (gelegen in de beleggingsrekeningen van de personen ten behoeve van wie zij optreedt, de omstandigheid dat BP wereldwijd opereert en haar aandeelhouders daardoor overal zitten en de omstandigheid dat de achterban van VEB in Nederland woont of daar beleggingsrekeningen aanhoudt) leiden er niet toe dat de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt om over de vorderingen van VEB te oordelen (rov. 4.7.15-4.7.17). De positie van VEB als ‘305a-organisatie’ doet aan dit oordeel niet af (rov. 4.7.18-4.7.19).

- 1.8 VEB is van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het hof Amsterdam. Bij arrest van 7 november 2017 heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe heeft het hof, kort samengevat, het volgende overwogen. De internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter kan niet worden gegrond op art. 4 lid 1 EEX-Vo (woonplaats verweerder), omdat BP haar statutaire zetel in Londen heeft en aldaar haar internationale hoofdkantoor is waar ook het bestuur bijeenkomt (rov. 3.7). Tussen BP en degenen ten behoeve van wie VEB haar vorderingen instelt, bestaat geen contractuele verhouding. De vorderingen van VEB zien op verbintenissen uit onrechtmatige daad als bedoeld in art. 7 punt 2 EEX-Vo op grond waarvan bevoegd is het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of kan voordoen. Deze bevoegdheidsgrondslag heeft zowel betrekking op de plaats waar de schade is ingetreden (‘Erfolgsort’) als op de plaats van de gebeurtenis die de oorzaak is van de schade (‘Handlungsort’) (rov. 3.9-3.10). Het ‘Handlungsort’ is niet in Nederland gelegen, omdat niet kan worden aangenomen dat het handelen of nalaten van BP heeft plaatsgevonden in Nederland (rov. 3.14).
- 1.9 Het hof overweegt ten aanzien van de vraag of de Nederlandse rechter als rechter van het ‘Erfolgsort’ bevoegd is, als volgt. VEB stelt dat het in dit geding gaat om zuiver

⁴ HvJEU 16 juni 2016, C-12/15, ECLI:EU:C:2016:449, NJ 2018/38, m.nt. L. Strikwerda onder NJ 2018/39; JOR 2015/276, m.nt. T.M.C. Arons (*Universal Music/Schilling*).

financiële schade (vermogensschade) die door aandeelhouders van BP is geleden op de beleggings- of effectenrekening waar de aandelen administratief waren bijgeschreven (en niet op de betaal- of bankrekening die is gebruikt om de aankoopssom van de aandelen te voldoen) (rov. 3.15). VEB en BP zijn verdeeld over de verhouding tussen de uitspraken van het HvJEU in de zaak *Kolassa*⁵ en de zaak *Universal Music* en de consequenties daarvan voor de onderhavige zaak (rov. 3.16). Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de rechtbank dat het HvJEU in het arrest *Universal Music* het toepassingsgebied van de in het arrest *Kolassa* ontwikkelde regel nader heeft geduid en omlijnd, nu in het arrest *Universal Music* is benadrukt dat het arrest *Kolassa* is gegeven binnen een bijzondere context en dat de enkele aanwezigheid van een bankrekening niet voldoende is voor de bevoegdheid van een gerecht, maar dat daarvoor bijkomende omstandigheden nodig zijn (rov. 3.17).

- 1.10 Het hof overweegt dat het in dit geval gaat om zuiver financiële schade die door beleggers beweerdelijk in Nederland is ingetreden als gevolg van gebeurtenissen (handelen en/of nalaten van BP) die niet in Nederland hebben plaatsgevonden. Het intreden van schade op een in Nederland aangehouden beleggingsrekening is op zichzelf geen voldoende aanknopingspunt voor rechtsmacht van de Nederlandse rechter op grond van art. 7 punt 2 EEX-Vo, maar daarvoor zijn nog andere bijzondere omstandigheden noodzakelijk. Dat BP zich richt op een wereldwijd beleggingspubliek, waaronder Nederlandse beleggers, en dat VEB de belangen behartigt van een groot aantal beleggers die voor het overgrote deel in Nederland woonachtig zijn, zijn geen bijzondere omstandigheden. De door VEB gestelde omstandigheid dat BP in het kader van procedures in de Verenigde Staten van Amerika met andere aandeelhouders een schikking heeft bereikt die niet is aangeboden aan de beleggers van wie VEB de belangen behartigt en het feit dat in Europa nog geen andere soortgelijke procedures worden gevoerd tegen BP, zijn evenmin bijzondere omstandigheden waaruit een band met Nederland kan worden afgeleid. Ook de overige omstandigheden die VEB heeft aangevoerd, zowel afzonderlijk als in onderlinge samenhang bezien, kunnen niet rechtvaardigen dat de Nederlandse rechter zich bevoegd acht (rov. 3.18). Het argument dat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming is gebaat bij een procedure die door een belangenorganisatie op de voet van art. 3:305a BW kan worden gevoerd, kan VEB niet helpen, nu bij de beantwoording van de bevoegdheidsvraag niet relevant is welke vorderingen – al dan niet bij wijze van collectieve actie – op basis van het nationale recht geldend kunnen worden gemaakt als de rechter eenmaal bevoegd is van het geschil kennis te nemen (rov. 3.19). Het Hof overweegt dat naast de financiële schade die zich in Nederland heeft voorgedaan, er onvoldoende bijzondere omstandigheden

⁵ HvJEU 28 januari 2015, C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37, NJ 2015/332, m.nt. L. Strikwerda; JOR 2015/109, m.nt. T.M.C. Arons (*Kolassa/Barclays Bank*).

voorhanden zijn om de Nederlandse rechter bevoegd te achten van de vorderingen van VEB kennis te nemen (rov. 3.20).

- 1.11 VEB heeft (tijdig) cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof. BP heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht, gevolgd door re- en dupliek.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

- 2.1 Het cassatiemiddel bestaat uit drie onderdelen en is gericht tegen rov. 3.17-3.20 van het bestreden arrest. In de kern genomen stelt het middel de vraag aan de orde of de Nederlandse rechter op grond van art. 7 punt 2 EEX-Vo als rechter van de plaats waar de schade is ingetreden ('Erfolgsort') bevoegd is kennis te nemen van de vorderingen van VEB.
- 2.2 Onderdeel 1 is gericht tegen rov. 3.18, waarin het hof heeft geoordeeld dat het intreden van schade op een in Nederland aangehouden beleggingsrekening in dit geval op zichzelf geen voldoende aanknopingspunt is voor rechtsmacht van de Nederlandse rechter. Volgens het onderdeel is dit oordeel rechtens onjuist dan wel onbegrijpelijk althans onvoldoende gemotiveerd. Het rechtstreeks intreden van zuiver financiële schade op een Nederlandse beleggingsrekening (althans op een Nederlandse beleggingsrekening in Amsterdam of bij een in Amsterdam gevestigde bank en/of beleggingsonderneming) is wel degelijk een voldoende aanknopingspunt voor rechtsmacht van de Nederlandse rechter (althans de rechter in Amsterdam) en daarnaast zijn geen (andere) bijzondere of bijkomstige omstandigheden nodig. Volgens het onderdeel zijn de omstandigheden zeer vergelijkbaar met die van het arrest *Kolassa* en is van een situatie zoals in het arrest *Universal Music* geen sprake.
- 2.3 Onderdeel 2 is eveneens gericht tegen rov. 3.18 en valt in drie subonderdelen uiteen. Het onderdeel vermeldt dat de klachten worden aangevoerd voor zover onderdeel 1 niet zou slagen, terwijl de klachten ook in samenhang met onderdeel 1 moeten worden beschouwd. Volgens het onderdeel heeft het hof miskend dat de in de subonderdelen 2.1 t/m 2.3 genoemde omstandigheden wel degelijk kwalificeren als voldoende bijzondere of bijkomende omstandigheden en dat het andersluidende oordeel van het hof onvoldoende is gemotiveerd. Subonderdeel 2.1 ziet op de omstandigheid dat BP zich richt op een wereldwijd beleggingspubliek, waaronder Nederlandse aandeelhouders, en dat VEB de belangen behartigt van een groot aantal beleggers die voor het overgrote deel in Nederland woonachtig zijn. Subonderdeel 2.2 wijst op de relevantie van de stelling dat de schikking die BP in het kader van de procedures in de Verenigde Staten heeft getroffen met andere aandeelhouders niet is aangeboden aan de beleggers van wie VEB de belangen behartigt alsmede de stelling dat er in Europa

geen andere soortgelijke procedures worden gevoerd tegen BP. Subonderdeel 2.3 heeft betrekking op de door VEB aangevoerde omstandigheid dat zich ook consumenten bevinden onder de aandeelhouders ten behoeve van wie VEB optreedt, en dat de EEX-Verordening een bijzondere rechtsbescherming biedt aan consumenten.

- 2.4 Onderdeel 3 is gericht tegen rov. 3.19, waarin het hof het betoog van VEB heeft verworpen dat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming is gebaat bij een procedure die door een collectieve belangenorganisatie op de voet van art. 3:305a BW kan worden gevoerd. Volgens het onderdeel is dit oordeel onjuist althans onvoldoende gemotiveerd. Het hof heeft miskend dat bij de beantwoording van de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is om de vorderingen van VEB kennis te nemen belang toekomt aan de omstandigheid dat het gaat om een collectieve actie.
- 2.5 Bij de bespreking van het middel stel ik het volgende voorop. In cassatie zijn geen klachten gericht tegen rov. 3.5-3.16, waarin het hof, kort gezegd, een uiteenzetting heeft gegeven over de toepassing van de EEX-Verordening. Art. 7, aanhef en onder punt 2, EEX-Vo bepaalt dat ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad bevoegd is het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen. Het is vaste rechtspraak van het HvJEU dat deze bepaling betrekking heeft op zowel de plaats waar de gebeurtenis heeft plaatsgevonden die de oorzaak is van de schade ('Handlungsort') als de plaats waar de schade is ingetreden ('Erfolgsort').⁶ Het is eveneens vaste rechtspraak van het HvJEU dat deze bijzondere bevoegdheidsregel strikt en autonoom moet worden uitgelegd.⁷ De bepaling berust op het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen de vordering en de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen, zodat het uit het oogpunt van een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting gerechtvaardigd is dat deze gerechten bevoegd zijn.⁸
- 2.6 Terecht neemt het middel tot uitgangspunt dat het bij het 'Erfolgsort' gaat om de plaats waar de rechtstreekse (ook wel: aanvankelijke of initiële) schade zich manifesteert als gevolg van een onrechtmatige gedraging die in het 'Handlungsort' is

⁶ Vaste rechtspraak sedert HvJEG 30 november 1976, zaak 21/76, ECLI:EU:C:1976:166, NJ 1977/494, m.nt. J.C. Schultsz (*Bier/Mines de potasse d'Alsace*), rov. 25.

⁷ Zie o.a. HvJEU 16 mei 2013, C-228/11, ECLI:EU:C:2013:305, NJ 2013/520, m.nt. L. Strikwerda (*Melzer/MF Global*), rov. 24; HvJEU 5 juni 2014, C-360/12, ECLI:EU:C:2014:1318, NJ 2015/67, m.nt. L. Strikwerda (*Coty Germany/First Note Perfumes*), rov. 45; HvJEU 21 mei 2015, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, NJ 2016/106 m.nt. L. Strikwerda (*CDC/Akzo Nobel*), rov. 37, alsmede de reeds aangehaalde arresten van HvJEU inzake *Kolassa*, rov. 43, en inzake *Universal Music*, rov. 25.

⁸ Zie o.a. HvJEG 16 juli 2009, C-189/08, ECLI:EU:C:2009:475, Jur. 2009, p. I-6917, NJ 2011/349, m.nt. Th.M. de Boer (*Zuid-Chemie/Philippo's*), rov. 24; HvJEU 25 oktober 2011, C-509/09 & C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685, NJ 2012/224 m.nt. M.V. Polak (*eDate Advertising & Olivier Martinez*), rov. 51; HvJEU 25 oktober 2012, C-133/11, ECLI:EU:C:2012:664, NJ 2013/80, m.nt. L. Strikwerda (*Folien Fischer/Ritrama*), rov. 37.

verricht.⁹ De rechtstreekse schade dient te worden onderscheiden van de latere schadelijke gevolgen, die niet kunnen leiden tot attributie van bevoegdheid op grond van deze bepaling.¹⁰ Partijen hebben in feitelijke instanties gedebatteerd over de vraag of de schade als gevolg van het beweerde onrechtmatige handelen door BP rechtstreeks is ingetreden op de beleggingsrekeningen. BP heeft in dat kader onder meer aangevoerd dat de eventuele (koers)schade die is geleden als gevolg van ‘corporate misinformation’ zich in de eerste plaats verwezenlijkt op de markt waar de BP-aandelen worden verhandeld en de koers wordt bepaald (de beurzen van Londen en/of Frankfurt), en zich dus slechts *indirect* voordoet op de beleggingsrekening van de belegger.¹¹ Het hof heeft echter niet vastgesteld of – overeenkomstig de stellingen van de VEB¹² – de gestelde (zuiver financiële) schade zich rechtstreeks heeft voorgedaan op de in Nederland aangehouden beleggingsrekeningen. Daarom moet hiervan in cassatie veronderstellenderwijs worden uitgegaan.

- 2.7 Voor de beantwoording van de onderhavige bevoegdheidskwestie is de volgende rechtspraak van het HvJEU van belang. In het reeds aangehaalde arrest *Kolassa* ging het om het volgende geval. De in Oostenrijk woonachtige Kolassa heeft geïnvesteerd in bepaalde certificaten (obligaties aan toonder) uitgegeven door Barclays Bank, een in Londen gevestigde bank die ook een filiaal in Frankfurt am Main (Duitsland) heeft. Bij de uitgifte van de certificaten heeft Barclays Bank een prospectus opgesteld, die ook in Oostenrijk is genotificeerd. Kolassa heeft de certificaten niet rechtstreeks aangekocht bij Barclays Bank, maar bij een Oostenrijkse bank, die deze heeft besteld bij haar Duitse moedermaatschappij, die de certificaten op haar beurt bij Barclays Bank heeft gekocht. De Oostenrijkse bank heeft de bestelling van Kolassa ‘via de effectenrekening’ uitgevoerd, dat wil zeggen dat zij als dekkingsfonds de certificaten in eigen naam en voor rekening van haar cliënten te München in bewaring heeft gehouden. Kolassa heeft slechts een aanspraak op levering van de certificaten gekregen ter hoogte van zijn aandeel in het dekkingsfonds; de certificaten zelf konden niet aan hem worden overgedragen. De waarde van de certificaten werd bepaald aan de hand van een index die uit een portefeuille van verschillende doelfondsen bestond. Deze portefeuille werd samengesteld en beheerd door een in Duitsland gevestigde vennootschap. Nadat de certificaten waardeloos waren geworden, heeft Kolassa zich

⁹ Zie o.a. HvJEG 11 januari 1990, C-220/88, ECLI:EU:C:1990:8, NJ 1991/573, m.nt. J.C. Schultsz (*Duméz France/Hessische Landesbank*), rov. 20; HvJEG 19 september 1995, C-364/93, ECLI:EU:C:1995:289, Jur. 1995, p. I-2719, NJ 1997/52, m.nt. Th.M. de Boer (*Marinari/Lloyd's Bank*), rov. 14-15; HvJEU inzake *Zuid-Chemie/Philippo's*, reeds aangehaald, rov. 32. Zie ook o.a. J.A. Pontier, Onrechtmatige daad en andere niet-contractuele verbintenissen, *Praktijkreeks IPR*, deel 16, 2015, nr. 64; P.Vlas, Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, art. 5 EEX-Vo (oud), aant. 21.

¹⁰ Zie HvJEU 5 juli 2018, C-27/17, ECLI:EU:C:2018:533, NJ 2019/1, m.nt. L. Strikwerda (*FlyLAL/Air Baltic*), rov. 31.

¹¹ Zie o.a. de incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid subsidiair verzoek tot aanhouding, onder nr. 42-44, de pleitnota van BP in eerste aanleg, onder nr. 57, de memorie van antwoord onder nr. 14, 65, 113 en de pleitnota van BP in hoger beroep onder nr. 8-17.

¹² Zie o.a. de memorie van grieven onder nr. 4.56, 12.1-12.6; appelpleitnota VEB onder nr. 4.15.

als gedupeerde belegger tot de Oostenrijkse rechter gewend en van Barclays Bank schadevergoeding gevorderd op grond van (onder meer) prospectusaansprakelijkheid. De Oostenrijkse rechter heeft aan het HvJEU prejudiciële vragen gesteld, waaronder de vraag of art. 5 punt 3 EEX-Vo (nr. 44/2001) – de voorganger van het huidige art. 7 punt 2 EEX-Vo – aldus moet worden uitgelegd dat in geval van aankoop van een waardepapier op grond van opzettelijk onjuiste informatie ervan moet worden uitgegaan dat de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan, de woonplaats van de gelaedeerde is als het centrum van zijn vermogen. Het HvJEU heeft naar aanleiding daarvan onder meer het volgende overwogen:

‘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 de belegging.

(...)

54 Aangaande het intreden van de schade daarentegen moet worden geconstateerd dat in omstandigheden zoals 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.

56 De aldus bepaalde plaats waar de schade intreedt, strookt in omstandigheden zoals die bedoeld in punt 51 van het onderhavige arrest met het doel van verordening nr. 44/2001, de rechtsbescherming van in de Unie gevestigde personen te versterken – de verzoeker kan gemakkelijk bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken en de verweerder kan redelijkerwijs voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen (zie in die zin arrest *Kronhofer*, EU:C:2004:364, punt 20) – daar 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.

57 Gelet op een en ander moet (...) worden geantwoord dat artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het van toepassing is op 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, voor zover die aansprakelijkheid niet berust op een verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 5, punt 1, van die verordening. Op grond van punt 3 van voormeld artikel 5 zijn 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 de beweerde schade zich rechtstreeks voordoet op

een bankrekening van de verzoeker bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank.’

- 2.8 Uit dit arrest volgt dat het ‘Erfolgsort’ zich bevindt op de plaats waar de belegger de schade ondervindt en dat het aannemen van bevoegdheid op grond van het ‘Erfolgsort’ op méér moet zijn gebaseerd dan slechts op de woonplaats van de gedupeerde belegger. Het HvJEU vereist een samenval tussen de woonplaats van de verzoeker en de vestigingsplaats van de bank waar de verzoeker een bankrekening aanhoudt waarop de beweerde schade zich rechtstreeks voordoet.¹³ Het Hof heeft in het midden gelaten of met ‘bankrekening’ een geldrekening bij een bank wordt bedoeld of een beleggingsrekening. Uit het gebruik van het woord ‘bankrekening’ is door sommige auteurs afgeleid dat het gaat om de geldrekening en niet de beleggingsrekening.¹⁴ De woorden ‘onder meer’ in rov. 55 duiden erop dat ook andere omstandigheden van belang kunnen zijn. Het Hof maakt niet duidelijk welke omstandigheden dat zijn, maar benadrukt in rov. 56 wel de plaats van de notificatie van het prospectus in het kader van de voorzienbaarheid van de bevoegde rechter voor de verweerder.
- 2.9 Het reeds aangehaalde arrest *Universal Music* betrof, kort gezegd, het volgende geval. Een in Nederland gevestigde rechtspersoon (Universal Music) heeft in 1998 in Tsjechië een optieovereenkomst gesloten met betrekking tot aandelen in een Tsjechische platenmaatschappij. Bij het opstellen van dat contract is door een medewerker van een Tsjechisch advocatenkantoor een fout gemaakt, waardoor Universal Music een te hoge prijs voor de aandelen zou moeten betalen. In 2005 hebben Universal Music en de Tsjechische platenmaatschappij een vaststellingsovereenkomst in Tsjechië gesloten. Vervolgens heeft Universal Music zich gewend tot de rechtbank van haar woonplaats (Utrecht) en schadevergoeding gevorderd van de medewerker van het advocatenkantoor en van de toenmalige partners van dat kantoor. Universal Music heeft daartoe gesteld dat zij initiële vermogensschade in Nederland heeft geleden als gevolg van betalingen die zij vanaf een Nederlandse bankrekening heeft verricht. De Hoge Raad heeft prejudiciële vragen

¹³ Vgl. punt 7 van de noot van Strikwerda onder het arrest *Kolassa*, NJ 2015/332; Matthias Lehmann, Prospectus liability and private international law - assessing the landscape after the CJEU's *Kolassa* Ruling (Case C-375/13), *Journal of Private International Law* 2016, p. 318-319, 331-334; O. Schotel, Groot is de wereld, maar wanneer is de rechter van de plaats waar zuivere vermogensschade is geleden bevoegd?, NIPR 2016, p. 481; L.A. van Amsterdam, Rechtsmacht bij grensoverschrijdende prospectusaansprakelijkheid: botsende belangen van investeerders en uitgevende instellingen, Bb 2015/21, p. 70-71.

¹⁴ Zie M. Haentjens & D.J. Verheij, Waar zijn de effecten? Lokaliseren van vermogensschade na *Kolassa*, AV&S 2015/26, p. 160; Schotel, a.w., p. 482; S. Huber, Der Deliktgerichtsstand im europäischen Zuständigkeitsrecht bei sogenannten „unmittelbaren Vermögensschaden“, IPRax 2018, p. 156; Lehmann, t.a.p., p. 329-330 en de aldaar genoemde literatuur. Anders: T.M.C. Arons, On financial losses, prospectuses, liability, jurisdiction (clauses) and applicable law, NIPR 2015, p. 377-382 en zijn noot in punt 10 bij het arrest *Kolassa*, JOR 2015/109. Deze auteur betoogt dat uit het arrest *Kolassa* volgt dat het bij de lokalisatie van het ‘Erfolgsort’ bij rechtstreeks geleden vermogensschade van beleggers als gevolg van corporate misinformation gaat om de plaats waar de effectenrekening wordt aangehouden.

gesteld over de uitleg van art. 5 punt 3 EEX-Vo (nr. 44/2001).¹⁵ Het HvJEU heeft overwogen dat de schade is ingetreden in Tsjechië, de plaats waar Universal Music een vaststellingsovereenkomst had gesloten waarna op haar vermogen een onherroepelijke betalingsverplichting drukte (rov. 31-32). Vervolgens heeft het Hof aanleiding gezien om het arrest *Kolassa* nader te preciseren:

‘36 Inderdaad heeft het Hof in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 28 januari 2015, *Kolassa* (C-375/13, EU:C:2015:37), in punt 55 van de motivering vastgesteld dat de gerechten van de woonplaats van de verzoeker uit hoofde van het intreden van de schade bevoegd zijn wanneer die schade zich rechtstreeks voordoet op de bankrekening van die verzoeker bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank.

37 Zoals de advocaat-generaal in de punten 44 en 45 van zijn conclusie in de onderhavige zaak in wezen heeft opgemerkt, is deze vaststelling evenwel gedaan in het bijzondere kader van de zaak die aanleiding had gegeven tot dat arrest, die werd gekenmerkt door omstandigheden die er tezamen toe strekten deze gerechten bevoegdheid toe te kennen.

38 Zuiver financiële schade die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker kan diensgevolge, zonder bijkomende omstandigheden, niet worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt uit hoofde van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. In dat verband moet tevens worden opgemerkt dat niet is uitgesloten dat een vennootschap als Universal Music de keuze had tussen meerdere bankrekeningen ten laste waarvan zij het schikkingsbedrag had kunnen voldoen, zodat de plaats waar deze rekening is gelegen niet noodzakelijkerwijs een betrouwbaar aanknopingspunt vormt.

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

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

2.10 Het HvJEU verwijst in rov. 37 naar de punten 44 en 45 van de conclusie van A-G Szpunar vóór het arrest *Universal Music*. Daarin heeft de A-G gewezen op de in de *Kolassa*-zaak aanwezige omstandigheid dat de verwerende partij in Oostenrijk een prospectus had gepubliceerd over de betrokken financiële certificaten en dat een Oostenrijkse bank de certificaten had (door)verkocht. Het Hof heeft niet expliciet overwogen dat deze omstandigheden inderdaad een rol spelen bij de toekenning van de bevoegdheid aan de Oostenrijkse rechter in de zaak *Kolassa*, maar op grond van de verwijzing naar de conclusie van A-G Szpunar ligt dit wel voor de hand.

2.11 Het HvJEU maakt in het arrest *Universal Music* duidelijk dat de plaats waar een

¹⁵ HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:36, NJ 2015/44.

bankrekening (betaalrekening) wordt gehouden waarop zich rechtstreeks financiële schade manifesteert, zonder bijkomende omstandigheden, niet een relevant aanknopingspunt kan opleveren voor bevoegdheid op grond van het ‘Erfolgsort’. De plaats van de bankrekening waarop de schade zich rechtstreeks voordoet, kan volgens het Hof alleen in combinatie met andere bijzondere omstandigheden leiden tot aanwijzing van de internationaal bevoegde rechter.¹⁶

- 2.12 Op 12 september 2018 heeft het HvJEU het arrest *Löber* gewezen, waarin een vordering tot schadevergoeding van een gedupeerde belegger tegen een bank wegens prospectusaansprakelijkheid aan de orde kwam.¹⁷ De omstandigheden van deze zaak zijn vergelijkbaar met die van de zaak *Kolassa*. De feiten lagen als volgt. De in Wenen woonachtige Löber heeft door Barclays Bank uitgegeven certificaten gekocht. De certificaten zijn aangekocht door bemiddeling van twee verschillende Oostenrijkse banken, gevestigd te Salzburg en Graz, via twee verschillende bij deze banken aangehouden effectenrekeningen (het HvJEU spreekt in dit verband van ‘afwikkelingsrekeningen’, in de officiële procestaal: ‘Verrechnungskonten’). De certificaten zijn uitgegeven op basis van een Duitse prospectus, waarvan de Oostenrijkse Centrale Bank (Österreichische Kontrollbank) in kennis is gesteld. Nadat de certificaten waardeloos waren geworden, heeft Löber bij het Handelsgericht Wien een vordering tot schadevergoeding ingesteld tegen Barclays Bank op grond van prospectusaansprakelijkheid. Het Oberste Gerichtshof heeft vragen gesteld over de uitleg van art. 5 punt 3 EEX-Vo (nr. 44/2001). De hoogste Oostenrijkse rechter wenste te vernemen welke rechter in de zin van art. 5 punt 3 EEX-Vo bevoegd is in het geval de belegger zijn op een gebrekkige prospectus gebaseerde beleggingsbeslissing heeft genomen in zijn woonplaats en hij de aankoopprijs voor de effecten vanaf zijn rekening bij een Oostenrijkse bank heeft gestort op een afwikkelingsrekening die hij aanhoudt bij een andere Oostenrijkse bank vanwaar de aankoopprijs aan de verkoper is overgemaakt. Is in dat geval de rechter van het rechtsgebied waar de belegger woont bevoegd, of de rechter van het rechtsgebied van de vestigingsplaats van de bank waar de gewone bankrekening wordt aangehouden van waaruit de geïnvesteerde bedragen zijn overgemaakt naar de afwikkelingsrekeningen, dan wel de rechter van het rechtsgebied van de vestigingsplaats van de bank die de afwikkelingsrekening beheert?

- 2.13 Bij beantwoording van de prejudiciële vraag heeft het HvJEU de volgende overwegingen gewijd aan de arresten *Kolassa* en *Universal Music*:

¹⁶ Zie hierover ook M. Haentjens & D. Verheij, Terug naar de basis: het Hof van Justitie opnieuw over rechtsmacht en vermogensschade, Bb 2016/85, p. 296; J. Ungerer, Pure financial loss and international jurisdiction for tort under the Brussels I (Recast) Regulation, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2017, vol. 24(3), p. 448-455.

¹⁷ HvJEU 12 september 2018, C-304/17, ECLI:EU:C:2018:701, NJ 2018/419, JOR 2018/307 m.nt. K. Rutten (*Löber/Barclays Bank*).

‘28 Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 de gerechten van de woonplaats van de verzoeker – uit hoofde van het intreden van de schade – bevoegd 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 niet-nakoming van andere op die emittent rustende informatieverplichtingen, onder meer wanneer de beweerdte schade zich rechtstreeks voordoet op een bankrekening van de verzoeker bij een in het rechtsgebied van deze gerechten gevestigde bank (arrest van 28 januari 2015, *Kolassa*, C-375/13, EU:C:2015:37, punt 57).

29 In zijn arrest van 16 juni 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449), 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 van 16 juni 2016, *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449, punt 37).

30 Zo heeft het Hof geoordeeld dat artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat als „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet kan worden aangemerkt, bij gebreke van andere aanknopingspunten, de plaats in een lidstaat waar de schade is ingetreden wanneer die schade uitsluitend bestaat in een financieel verlies dat rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker en het rechtstreekse gevolg is van een onrechtmatige gedraging die zich heeft voorgedaan in een andere lidstaat (arrest van 16 juni 2016, *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449, punt 40).’

- 2.14 Hieruit volgt dat het HvJEU ook in zaken over prospectusaansprakelijkheid vasthoudt aan de in het arrest *Universal Music* geformuleerde regel dat de plaats waar een bankrekening wordt gehouden waarop rechtstreeks zuivere financiële schade is ingetreden op zichzelf, zonder bijkomende omstandigheden, onvoldoende is voor het aannemen van internationale bevoegdheid op grond van art. 5 punt 3 EEX-Vo (nr. 44/2001), thans art. 7 punt 2 EEX-Vo. Vervolgens heeft het Hof geoordeeld dat de specifieke omstandigheden in de zaak *Löber* tezamen redengevend zijn om bevoegdheid toe te kennen aan de Oostenrijkse gerechten:

‘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.

(...)

36 Gelet op een en ander moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat in een situatie als in het hoofdgeding, waarin een belegger tegen een bank – die een certificaat heeft uitgegeven waarin deze belegger heeft belegd – een vordering instelt wegens aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad ten gevolge van de prospectus betreffende dit certificaat, 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.’

- 2.15 Uit deze prejudiciële beslissing volgt dat in de zaak *Löber* kennelijk (mede)bepalend voor de bevoegdheid is dat (i) de belegger haar woonplaats had in Oostenrijk, (ii) alle betalingen betreffende de beleggingstransactie zijn verricht via Oostenrijkse bankrekeningen (zowel de persoonlijke bankrekening van de belegger als de ‘afwikkelingsrekeningen’), (iii) de belegger in het kader van de transactie alleen met Oostenrijkse banken heeft gehandeld, (iv) de certificaten op de Oostenrijkse secundaire markt zijn verkregen, (v) de prospectus betreffende de certificaten genotificeerd is bij de Oostenrijkse Centrale Bank en (vi) de belegger in Oostenrijk op basis van deze informatie zich ertoe heeft verbonden te beleggen. Daarbij lijkt het HvJEU (gelet op het woord ‘daarenboven’ in rov. 33) de nadruk te leggen op de omstandigheid dat de certificaten op de Oostenrijkse secundaire markt zijn verhandeld en de omstandigheid dat de emittent van de certificaten de daarbij behorende prospectus heeft laten notificeren in Oostenrijk. Net als in het arrest *Kolassa*, hecht het HvJEU in het arrest *Löber* (rov. 34-35) aan de omstandigheid dat voor de verweerder de internationale bevoegdheid van de rechter voorzienbaar moet zijn.
- 2.16 Opmerkelijk is dat het HvJEU in rov. 31 van het arrest *Löber* spreekt van het toekennen van bevoegdheid aan ‘de Oostenrijkse gerechten’ en niet aan een gerecht van een specifieke Oostenrijkse plaats.¹⁸ Dat is opmerkelijk, omdat de bijzondere bevoegdheidsregels van art. 7 EEX-Vo niet alleen de internationale bevoegdheid regelen, maar ook rechtstreeks de interne relatieve bevoegdheid (‘het gerecht van de plaats waar’).¹⁹ Door te spreken van de bevoegdheid van ‘de Oostenrijkse gerechten’ wekt het Hof de suggestie dat voldoende is dat de bijzondere omstandigheden van de zaak wijzen op de bevoegdheid van de gerechten van een bepaalde lidstaat en niet op de bevoegdheid van de gerechten van een bepaalde plaats.²⁰ Het Hof heeft in het midden gelaten op welke bankrekening de schade rechtstreeks is ingetreden. Niet

¹⁸ In de Duitse procestaal: ‘31 Im vorliegenden Fall zeigt sich, dass die spezifischen Gegebenheiten des Ausgangsverfahrens insgesamt zur Zuweisung der Zuständigkeit an die österreichischen Gerichte beitragen.’

¹⁹ Zie L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2015, nr. 236; HvJEG 3 mei 2007, C-386/05, ECLI:EU:C:2007:262, NJ 2008/237 m.nt. P. Vlas (*Color Drack/Lexx International*), rov. 30.

²⁰ Zie ook nr. 7 van de noot van Rutten bij het *Löber*-arrest in JOR 2018/307.

duidelijk is of moet worden gekeken naar de vestigingsplaats van de bank waar Löber haar persoonlijke bankrekening aanhield dan wel van de banken waar een beleggingsrekening werd aangehouden. Enerzijds lijkt uit rov. 32 te volgen dat het Hof bij het gebruik van de term ‘bankrekeningen’ (in de formele procestaal van de zaak: ‘Bankkonten’) geen relevant onderscheid maakt tussen een ‘persoonlijke’ bankrekening (‘persönlichen Bankkonto’) en beleggingsrekeningen (‘Verrechnungskonten’), hetgeen ervoor pleit dat beide rekeningen in aanmerking kunnen komen. Anderzijds blijkt uit de conclusie van A-G Bobek (onder nr. 13) dat Löber haar persoonlijke bankrekening aanhield in Wenen, hetgeen tevens haar woonplaats is, en dat de beleggingsrekeningen werden aangehouden in Salzburg en Graz. Kennelijk was in het arrest *Löber* voor rechtsmacht van de rechter te Wenen voldoende, dat Wenen behalve de woonplaats van de gedupeerde belegger óók de plaats van vestiging van de bank was waarbij deze belegger zijn bankrekening aanhield. Maar wat wanneer de schade rechtstreeks is geleden op een beleggingsrekening die niet wordt aangehouden bij een bank in hetzelfde rechtsgebied waar de gedupeerde belegger zijn woonplaats heeft? Ik noem het geval dat de belegger in Maastricht woonplaats heeft, maar zijn beleggingsrekening gehouden wordt in Amsterdam. Het zou naar mijn mening van extreem formalisme getuigen wanneer de Nederlandse rechter in een dergelijk geval geen bevoegdheid aan art. 7 punt 2 EEX-Vo als rechter van het ‘Erfolgsort’ zou mogen ontleen, uitsluitend omdat er binnen Nederland geen sprake is van een samenvaal van de woonplaats van de gedupeerde belegger met de plaats waar zijn bankrekening wordt gehouden.

- 2.17 Duidelijk is dat uit de arresten van het HvJEU volgt dat voor de toepassing van het ‘Erfolgsort’ in de zin van art. 7 punt 2 EEX-Vo méér bijkomende omstandigheden nodig zijn dan de enkele omstandigheid dat de gedupeerde belegger zijn woonplaats in het rechtsgebied van de aangezochte rechter heeft. Ook volgt uit de arresten dat het rechtstreeks intreden van zuivere financiële vermogensschade op een (beleggings)rekening van een in een lidstaat gevestigde bank of beleggingsonderneming op zichzelf, zonder bijkomende specifieke omstandigheden, onvoldoende is voor het aannemen van internationale bevoegdheid van de rechter van die lidstaat op grond van het ‘Erfolgsort’ van art. 7 punt 2 EEX-Vo.
- 2.18 In de zaak die thans in cassatie aan de orde is, is – anders dan VEB betoogt – de omstandigheid dat BP zich richt op een wereldwijd beleggingspubliek waaronder de in dit geding relevante groep aandeelhouders, naar mijn mening niet aan te merken als een bijzondere omstandigheid in de zin van de arresten *Kolassa* en *Löber*. Dit is immers geen omstandigheid die specifiek wijst in de richting van de Nederlandse rechter als bevoegde rechter. Een bijzondere omstandigheid die de bevoegdheid van de Nederlandse rechter kan rechtvaardigen, had zich kunnen voordoen wanneer BP, zoals ook de rechtbank heeft overwogen (in rov. 4.7.16 onder d), zich bij de gewraakte

informatievoorziening afzonderlijk of in het bijzonder zou hebben gericht tot Nederlandse beleggers. Dan zou BP redelijkerwijs hebben kunnen voorzien dat in Nederland wonende beleggers op grond van de informatie in de aandelen investeren, in Nederland schade lijden en zich hier tot de rechter zouden kunnen wenden. De rechtbank heeft echter, in hoger beroep onbestreden, vastgesteld dat dit gesteld noch gebleken is.

- 2.19 Tussen de feiten van de zaak die thans in cassatie aan de orde is en de feiten van de arresten *Kolassa*, *Universal Music* en *Löber* bestaan echter belangrijke verschillen. Het gaat immers niet om een vordering die is gebaseerd op misleidende informatie in een in Nederland verspreide prospectus. Volgens de stellingen van de VEB in de inleidende dagvaarding, die door het hof niet zijn verworpen, zou BP onjuiste, onvolledige en misleidende informatie openbaar hebben gemaakt via persberichten, op haar website gepubliceerde rapporten, jaarrekeningen en jaarverslagen alsmede in het openbaar gedane uitingen van bestuurders.²¹ Afgaande op de door het hof vastgestelde feiten, lijkt hier evenmin aan de orde de (doorver)koop van financiële producten op de Nederlandse secundaire markt, maar de koop van gewone BP-aandelen die zijn genoteerd aan de beurs in Londen en/of Frankfurt 'via' in Nederland aangehouden beleggingsrekeningen. De schade is, anders dan in de zaak *Universal Music* (en mogelijk ook de zaken *Kolassa* en *Löber*), beweerdelijk niet ingetreden op een 'gewone' bankrekening maar op een effectenrekening. De plaats waar een effectenrekening wordt aangehouden is mogelijk lastiger te lokaliseren dan de plaats van een gewone bankrekening.²²
- 2.20 Een ander belangrijk verschil is dat het in de onderhavige zaak gaat om een collectieve actie op de voet van art. 3:305a BW, die aanleiding kan geven tot problemen bij het lokaliseren van het 'Erfolgsort'.²³ Ingevolge het eerste lid van art. 3:305a BW strekt een in een collectieve actie ingestelde rechtsvordering tot bescherming van 'gelijksortige belangen'. Daarmee wordt geabstraheerd van de individuele omstandigheden van de individuele gedupeerden wiens belangen in de collectieve actie aan de orde zijn.²⁴ In de onderhavige zaak zal dus niet worden vastgesteld waar de woonplaatsen of beleggingsrekeningen van individuele beleggers zich bevinden. De bijzonderheden van de individuele aankoopconstructie(s) komen evenmin aan de orde. Het is de vraag hoe in een dergelijk geval bijkomende specifieke omstandigheden moeten worden vastgesteld. Het ligt in de rede dat dit omstandigheden zijn die bijzonder zijn en een nauwe band met het gerecht opleveren, maar aan de andere kant

²¹ Zie de inleidende dagvaarding van VEB, onder nr. 6.15-6.45, 6.51-6.88.

²² Zie ook M. Haentjens & D. Verheij, a.w., Bb 2016/85, p. 296.

²³ Vgl. punt 3 van mijn noot bij het arrest *VKI/Henkel* in NJ 2005/221; Schotel, a.w., p. 483.

²⁴ Zie punt 1 van de noot van Knigge en Sluijter, JBP 2018/34; M.W.F. Bosters, *Collective redress and private international law in the European Union*, diss. Tilburg, 2015, p. 51.

weer niet zo specifiek zijn dat ze slechts voor een enkeling of een deel van de groep beleggers in aanmerking kunnen komen.²⁵ Voor de volledigheid wijs ik erop dat art. 7 punt 2 EEX-Vo niet ten doel heeft om zwakke partijen, zoals consumenten, bescherming te bieden.²⁶ Voor de toepassing van art. 7 punt 2 EEX-Vo is het derhalve niet relevant of zich onder de eisers ook consumenten bevinden. Voor consumentenovereenkomsten geeft afdeling 4 van Hoofdstuk II van de EEX-Verordening (art. 17-19 EEX-Vo) autonome bevoegdheidsregels. De stelling van VEB dat zich onder de aandeelhouders ten behoeve van wie VEB optreedt ook consumenten bevinden, is overigens terloops en pas eerst bij pleidooi in hoger beroep aangevoerd.²⁷

- 2.21 In de rechtspraak van het HvJEU is tot nu toe weinig rekening gehouden met de problemen die in massaschadezaken kunnen ontstaan bij het vaststellen van het ‘Erfolgssort’. In de zaak die ten grondslag ligt aan het arrest van het HvJEU inzake *CDC/Akzo Nobel* had een aantal gedupeerden van een waterstofperoxidekartel hun vorderingen gecedeerd aan een ‘claim vehicle’. Het HvJEU heeft overwogen dat de overdracht van schuldvorderingen door de oorspronkelijke schuldeiser geen invloed kan hebben op de bepaling van het bevoegde gerecht volgens art. 5 punt 3 EEX-Vo (nr. 44/2001) en dat het schadebrengende feit derhalve voor iedere schadevordering moet worden bepaald, ongeacht een eventuele overdracht of bundeling ervan.²⁸ Het is de vraag of dergelijke strenge regels ook gelden voor de lokalisatie van het Erfolgssort in een collectieve actie op de voet van art. 3:305a BW, nu in een dergelijke procedure een cessie of bundeling van vorderingen niet aan de orde is.
- 2.22 BP heeft in cassatie nog betoogd²⁹ dat VEB geen belang heeft bij haar klachten, omdat de collectieve actie van VEB op grond van art. 3:305a BW niet kan strekken tot schadevergoeding in geld. Volgens BP is het daarom uitgesloten dat in de hoofdzaak een onderzoek zal plaatsvinden naar mogelijk door individuele aandeelhouders geleden schade. Volgens BP zal het partijdebat zich concentreren op een beoordeling van de aan BP verweten handelingen en niet op de gevolgen daarvan, zodat het onlogisch zou zijn wanneer de rechtsmacht over een dergelijke vordering zou berusten bij de rechter van (uitsluitend) het ‘Erfolgssort’ op grond van art. 7 punt 2 EEX-Vo.³⁰ Bij dit betoog baseert BP zich op hetgeen in de literatuur is verdedigd, namelijk dat in het kader van een collectieve actie op de voet van art. 3:305a BW de aangezochte rechter zijn rechtsmacht niet kan baseren op het ‘Erfolgssort’ in de zin van art. 7 punt 2

²⁵ Zie onder punt 8 van de aangehaalde noot van Knigge en Sluijter, JBPr 2018/34.

²⁶ Zie HvJEU inzake *Folien Fisher/Ritrama*, reeds aangehaald, rov. 46; HvJEU 17 oktober 2017, C-194/16, ECLI:EU:C:2017:766, NJ 2018/25 (*Bolagsupplysningen*), rov. 39.

²⁷ Zie de pleitnota van VEB in hoger beroep, onder nr. 5.125.

²⁸ HvJEU inzake *CDC/Akzo Nobel*, reeds aangehaald, rov. 35-36.

²⁹ Zie de schriftelijke toelichting zijdens BP onder 123-130.

³⁰ BP heeft zich hierop ook in feitelijke instanties beroepen, vgl. de incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid onder nr. 63-65, de pleitnota van BP in eerste aanleg onder nr. 69-77, de memorie van antwoord onder nr. 18, 67-72, 164 en de pleitnota van BP in hoger beroep onder nr. 32-35.

EEX-Vo, omdat de belangenorganisatie die de collectieve actie instelt zelf geen schade heeft ondervonden.³¹

- 2.23 Ik merk hierover het volgende op. Uit de omstandigheid dat in een collectieve actie-procedure op de voet van art. 3:305a BW geen schadevergoeding (in geld) kan worden gevorderd³², volgt niet dat er geen (initiële) schade is ingetreden waardoor een bevoegdheidscheppend ‘Erfolgsort’ kan zijn ontstaan. Uit de rechtspraak van het HvJEU volgt dat art. 7 punt 2 EEX-Vo ook betrekking heeft op vorderingen die uitsluitend strekken tot vaststelling van de onrechtmatigheid en niet tot betaling van schadevergoeding.³³ Genoemd kunnen worden een vordering met betrekking tot de onrechtmatigheid van aangekondigde collectieve werknemersacties³⁴, een (door een vereniging voor consumentenbescherming ingestelde) vordering ter voorkoming van een dreigende onrechtmatige daad³⁵ en een negatieve verklaring voor recht.³⁶ Uit deze rechtspraak blijkt niet dat slechts de rechter van het ‘Handlungsort’ bevoegd zou zijn om van deze vorderingen kennis te nemen, omdat er geen debat over de schade zou kunnen plaatsvinden. Zo heeft het HvJEU in het arrest inzake *DFDS Torline/SEKO* herhaald dat de verweerder zowel voor de rechter van het ‘Handlungsort’ als voor de rechter van het ‘Erfolgsort’ kan worden opgeroepen, ondanks de omstandigheid dat de verwijzende instantie in die zaak (het Deense Arbeidshof) slechts bevoegd was om zich uit te spreken over de rechtmatigheid van een collectieve werknemersactie en een andere rechterlijke instantie over de verzoeken tot vergoeding van de veroorzaakte schade.³⁷ Bovendien is op grond van art. 7 punt 2 EEX-Vo ook het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich *kan* voordoen bevoegd, waaruit volgt dat de EEX-Verordening niet het bestaan van schade (en een daarop gebaseerde vordering tot vergoeding van schade) veronderstelt.³⁸
- 2.24 De onvoorzienbaarheid van het forum voor de verweerder vormt niet in alle gevallen een beletsel voor het toekennen van bevoegdheid aan de rechter van het ‘Erfolgsort’. Ik wijs op de rechtspraak van het HvJEU inzake de aansprakelijkheid voor beweerde

³¹ Zie Bosters, a.w., 2015, p. 143-144, en dezelfde auteur, WPNR 2016/7097, p. 192, alsmede zijn bijdrage, Het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie: de scope rule nader bekeken, NTHR 2015, p. 253.

³² Bij de Staten-Generaal is een wetsvoorstel aanhangig dat het mogelijk maakt dat in een collectieve actie wel schadevergoeding wordt gevorderd, zie Kamerstukken II 2016-2017, 34608 (Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie), nr. 3, p. 15.

³³ Zie ook Peter Mankowski, in: Magnus/Mankowski, Brussels Ibis Regulation (2016), Art. 7, nr. 250 (p. 275): ‘That the claim is one for damages is not required. Generally, the claim must not be for damages, but can pursue any possible goal if such goal is based on non-contractual liability’.

³⁴ HvJEG 5 februari 2004, C-18/02, ECLI:EU:C:2004:74, NJ 2006/322, m.nt. P. Vlas (*DFDS Torline/SEKO*).

³⁵ HvJEG 1 oktober 2002, C-167/00, ECLI:EU:C:2002:555, NJ 2005/221, m.nt. P. Vlas (*VKI/Henkel*).

³⁶ HvJEU 25 oktober 2012, C-133/11, ECLI:EU:C:2012:664, NJ 2013/80 m.nt. L. Strikwerda (*Folien Fisher/Ritrama*).

³⁷ Zie HvJEG inzake *DFDS Torline/SEKO*, reeds aangehaald, rov. 40 e.v.

³⁸ Zie HvJEG inzake *VKI/Henkel*, reeds aangehaald, rov. 46-49.

schendingen van persoonlijkheidsrechten door op internet geplaatste content.³⁹ Daarin heeft het hof, in het verlengde van hetgeen is beslist voor gewone perspublicaties in zijn arrest *Shevill/Presse Alliance*⁴⁰, onder meer bevoegdheid toegekend aan de gerechten van elke lidstaat op het grondgebied waarvan een op internet geplaatste content toegankelijk is of is geweest, althans voor zover het gaat om het kennisnemen van vorderingen met betrekking tot schade die is veroorzaakt op het grondgebied van de lidstaat van het aangezochte gerecht.⁴¹ De omstandigheid dat publicaties op internet in beginsel wereldwijd toegankelijk zijn, zodat overal waar in de lidstaten schade is geleden een (beperkt) bevoegd forum kan worden aangewezen, lag kennelijk niet in de weg aan het formuleren van een dergelijke bevoegdheidsregel. Bij ‘strooischade’ (schade die op verschillende plaatsen is ontstaan, zoals bij laster via perspublicaties of via het internet) is de rechter slechts bevoegd ten aanzien van de binnen zijn rechtsgebied ingetreden schade.

- 2.25 De vraag rijst of er aanleiding is voor een vergelijkbare bevoegdheidsregel voor vorderingen die strekken tot het verhalen van schade van aandeelhouders als gevolg van misleidende informatie die openbaar is gemaakt door internationale beursgenoteerde ondernemingen. Kunnen gedupeerde aandeelhouders die stellen als gevolg van die misleiding schade te hebben geleden op een Nederlandse beleggingsrekening of belangenorganisaties die ten behoeve van deze aandeelhouders optreden, zich dan voor die schade tot de Nederlandse rechter wenden? Ik meen dat over het antwoord op die vraag twijfel bestaat en dat geen sprake is van een ‘acte éclairé’.⁴²
- 2.26 Nu redelijkerwijs twijfel mogelijk is over het antwoord op de vraag of de Nederlandse rechter in het onderhavige geval zijn bevoegdheid kan baseren op het ‘Erfolgsort’ in de zin van art. 7 punt 2 EEX-Vo, acht ik het noodzakelijk dat Uw Raad hierover prejudiciële vragen aan het HvJEU stelt. Aan het HvJEU moeten naar mening de volgende vragen worden voorgelegd:
- (i) Levert het rechtstreeks intreden van zuivere financiële vermogensschade op een in Nederland aangehouden beleggingsrekening of een beleggingsrekening van een in Nederland gevestigde bank of beleggingsonderneming, welke schade het gevolg is van misleidende informatie van een internationale beursgenoteerde onderneming, op zichzelf een voldoende aanknopingspunt op voor internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter op grond van art. 7, aanhef en onder 2, EEX-Vo uit hoofde van de

³⁹ HvJEU 25 oktober 2011, C-509/09 & C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685, NJ 2012/224 m.nt. M.V. Polak (*eDate Advertising & Olivier Martinez*), rov. 51.

⁴⁰ HvJEU 7 maart 1995, C-68/93, ECLI:EU:C:1995:61, NJ 1996/269 m.nt. Th.M. de Boer (*Shevill/Presse Alliance*), rov. 30.

⁴¹ HvJEU inzake *eDate Advertising & Olivier Martinez*, reeds aangehaald, rov. 51.

⁴² Zie ook L.F.A. Welling-Steffens onder 15 van haar noot bij het rechtbankvonnis in JOR 2017/37; K. Rutten onder 11 van zijn noot bij het bestreden arrest in JOR 2018/14.

plaats van het intreden van de schade ('Erfolgsort'), of zijn er bijkomende specifieke omstandigheden vereist die rechtvaardigen dat de Nederlandse rechter bevoegd is (en zo ja, welke)?

(ii) Maakt het voor de beantwoording van deze vraag verschil dat de vordering op de voet van art. 3:305a BW is ingesteld door een vereniging die tot doel heeft de collectieve belangen te behartigen van (een deel van) de gedupeerde beleggers en op grond van art. 3:305a lid 3 BW in de collectieve procedure door genoemde vereniging geen schadevergoeding in geld kan worden gevorderd?

(iii) Maakt het voor de beantwoording van vraag (i) nog verschil dat in de collectieve procedure de woonplaatsen en de beleggingsrekeningen van de vermeend gedupeerde beleggers niet individueel zijn vastgesteld, evenmin als de bijzondere omstandigheden van de individuele aankooptransacties?

(iv) Maakt het voor de beantwoording van vraag (i) nog verschil, indien de bank- en/of beleggingsrekening van de betrokken gedupeerde beleggers wordt gehouden bij een bank die niet is gevestigd in het rechtsgebied van de aangezochte rechter in de betrokken lidstaat?

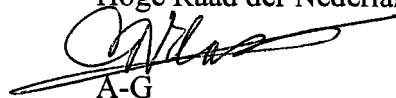
(v) Indien vraag (i) bevestigend wordt beantwoord, is de op basis van art. 7 punt 2 EEX-Vo bevoegde rechter dan in de omstandigheden van het onderhavige geval bevoegd om van alle schadevorderingen van de gedupeerde beleggers kennis te nemen of slechts van de vorderingen ten aanzien van de schade die in het rechtsgebied van de aangezochte rechter is geleden?

2.27 Het antwoord van het HvJEU is van belang voor de beslissing op het cassatieberoep. Gelet op mijn advies vragen aan het HvJEU te stellen, behoeft het middel bij deze stand van zaken thans geen verdere bespreking en dient de uitspraak van het HvJEU te worden afgewacht.

3. Conclusie

De conclusie strekt ertoe dat de Hoge Raad, alvorens verder te beslissen, het Hof van Justitie van de EU zal verzoeken over de hierboven onder 2.26 bedoelde vragen van uitlegging van art. 7, aanhef en onder punt 2, EEX-Verordening uitspraak te doen en het geding zal schorsen totdat het Hof van Justitie naar aanleiding van dat verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden



A-G