

## HC 11, 19 december 2017, Onrechtmatige daad en overeenkomsten

### Onrechtmatige daad

- Rechtsmacht: bevoegdheid. Waar moet ik zijn? In eerste instantie Brussel Ibis. Valt het erbuiten? (EEX II)/Rv.
- Toepasselijke recht: stel je vast aan de hand van Rome II-Vo.

Bij Brussel Ibis moet je vaststellen of het gaat om een vordering op of na 10 januari 2015.

Gaat het om een burgerlijke zaak of een handelszaak?

Heel belangrijk is of de gedaagde op het grondgebied van een lidstaat woont.

Valt het erbuiten? Dan is de regel dus niet van toepassing! Dan moet je naar het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (art. 6 sub e als het gaat om OD).

Valt het erbinnen? Maar is de Nederlandse rechter niet bevoegd? Dan is hij gewoon niet bevoegd. Dan mag hij niet de zaak beoordelen, dan is het waarschijnlijk de rechter van een andere lidstaat. Niet zo lang mogelijk doorzoeken totdat je een grond hebt waarom hij wel van toepassing is. Je moet dan gewoon naar de rechter van een andere lidstaat.

### Bevoegdheidsgronden OD:

- Hoofdregel in art. 4
- Art. 7 sub 2 is een alternatief. De eiser mag weten of hij naar de art. 4 of art. 7 rechter gaat. Dat is aan de eiser. Art. 7 sub 2 bepaalt dan dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, in een andere lidstaat voor het gerecht kan worden geroepen. Bijv. de plek waar het schadetoebrengende feit zich heeft voorgedaan.

Denk hierbij aan Kalimijnen-arrest. Handlungsort en Erfolgsort (daar waar handeling heeft plaatsgevonden en daar waar de schade intreedt). Ook hier kan de eiser kiezen naar welke van de twee rechters hij gaat.

In Presse Alliance hebben we geleerd dat als het verdeeld is over meerdere jurisdicties je in elk land een procedure kan beginnen, voor zover de schade in dat land is geleden.

In eDate-Martinez is een nieuw criterium toegevoegd. Ook bevoegd is de rechter van het land waar de gelaedeerde het centrum van zijn belangen heeft. EDate ging over een natuurlijk persoon. Niet over een rechtspersoon.

- Bolagsupplysningen OÜ

Casus: Vennootschap naar het recht van Estland en een werkneemster van die onderneming. Die daagde voor die rechter in Estland een Zweedse werkgeversorganisaties (Swenkshandel). Wat is er aan de hand in deze zaak? Swenkshandel (de Zweed) heeft op haar website allemaal vervelende dingen geschreven over het Estlandse bedrijf. Bedrijf in Estland kan als gevolg daarvan haar spullen niet meer kwijt. Dat Estlandse bedrijf heeft daarnaast ook een locatie in Zweden. Het bedrijf uit Estland is op een zwarte lijst geplaatst, waarin staat dat ze zich aan bedrog hebben schuldig gemaakt. Bedrijf in Estland heeft belang om daar iets aan te doen.

- Naar welke rechter wil je vooral niet in deze zaak en waar wil je vooral wel naartoe? Je wil naar de rechter in Estland en niet naar de rechter in Zweden. Mag de rechter in Estland zijn bevoegdheid aannemen?

Vraag 1: temporele toepassingsgebied. 2017, ver na 2015. Dan zitten we goed.

Vraag 2: materiele toepassingsgebied. Onrechtmatige daad, ook goed.

Vraag 3: Formele toepassingsgebied. Aan de hand van de bepaling uit Brussel Ibis (art. 63) vaststellen of het Zweedse bedrijf een zetel heeft in Zweden. Dat is het geval, en daarmee is de regel formeel van toepassing.

Vraag 4: bevoegdheidsgronden. Art. 4 kan niet. Maar misschien wel op grond van art. 7 sub 2. Dan kijken naar vraag van het schadetoebrengende feit. Deze vraag splitsen: Handlungsort en Erfolgsort.

Waar is de schade in gang gezet? Handlungsort: in Zweden. Vanuit daar stoken de Zweden de boel op. Daar is het Handlungsort. Dat brengt ons ook niet naar een bevoegde rechter in Estland. Dan kijken we naar het Erfolgsort. HvJ: we hebben al zo'n zaak gehad voor een natuurlijk persoon. Hetzelfde geldt voor een rechtspersoon. HvJ hanteert hetzelfde criterium als in eDate Martinez. Dat de gelaedeerde ook naar de rechter kan van het land waar hij het centrum van zijn belangen heeft. HvJ: bij een rechtspersoon werkt het een beetje anders. Het gaat om zijn economische activiteiten. Daar waar zijn zakelijke reputatie het sterkste is. Het centrum van belangen bepalen op basis van zijn plaats waar hij het merendeel van zijn economische activiteiten verricht. Daar ligt dan het centrum. Dat kan ook betekenen dat een rechtspersoon weliswaar in lidstaat A is gevestigd, maar zijn voornaamste activiteiten in lidstaat B verricht. Als dat zo is, is de rechter van een andere lidstaat (lidstaat B) bevoegd en niet het land daar waar hij zijn zetel heeft.

Wat is het probleem van dit criterium? Het is moeilijk voorzienbaar voor de andere partij. In de jurisprudentie zagen we dat de verweerder moet kunnen voorzien voor welke rechter hij gedaagd kan worden. Dat is in dit geval niet het geval.

- Wintersteiger

Wintersteiger kwam bovenaan te staan in Google (van een Duits bedrijf). Oostenrijker hanteerde dezelfde naam, en vond het een inbreuk (merkinbreuk via trefwoord in zoekmachine). Plaats van handelen: starten van technisch proces waardoor advertentie verschijnt.

Plaats waar het merk is ingeschreven is het Erfolgsort. Oostenrijkse bedrijf mocht daardoor ook naar de Oostenrijkse rechter. Oostenrijkse rechter is dus bevoegd.

- Pinckney

Auteursrecht. Deze schrijf je in. Auteursrechten worden beschermd volgens het recht waar je hem hebt ingeschreven. Dus schrijf je een boek in Nederland in, dan is het Nederlands recht van toepassing. Mnr. Pinckney is vertolker van plaatjes/hitjes. Hij komt tot de ontdekking dat die cd's zomaar ergens kunnen worden besteld op internet zonder zijn toestemming. De liedjes zijn gekopieerd door een Oostenrijks bedrijf. De Fransman gaat naar zijn eigen rechter. De Oostenrijker stelt dat de Franse rechter niet bevoegd is. Handlungsort is niet aan de orde, want dat is Oostenrijk. Maar waar is het Erfolgsort als het gaat om inbreuk op auteursrechten? Het Hof zegt: rechter van de lidstaat van het grondgebied waar de eiser de bescherming inroept. Erfolgsort is daar waar jouw auteursrecht wordt beschermd. We hebben een Fransman met een auteursrecht op muziek. Erfolgsort is dan in Frankrijk. Maar zegt HvJ: je mag alleen voor de schade die je in Frankrijk leidt naar de Franse rechter. Het splitst zich op naar al de verschillende landen waar je schade lijdt. Waar naartoe als je alle schade in een keer vergoed wilt krijgen? Handlungsort of de woonplaats. En in dit geval zou dat Oostenrijk zijn.

- Pez Hejduk

Mevrouw had foto's gemaakt van bepaalde architectuurobjecten. Deze werden tentoongesteld. Opdrachtgever had de foto's online geplaatst zonder toestemming van de mevrouw. Waar is het Erfolgsort? Plaats waar schade is ingetreden. Voor zover schade is veroorzaakt in dat land. Op de foto's zitten auteursrechten. Als je die online plaatst kun je naar elk land binnen Europa je schade vergoed krijgen voor zover in dat land geleden. Voor alle schade in een keer moet je weer naar woonplaats gedaagde (art. 7 sub 2).

Verder van belang: forumkeuze –achteraf- (art. 25 en 26).

- Lazar

Het moet altijd gaan om directe schade. Mevrouw, reedt in haar auto in Italië. Zij wordt aangereden en komt te overlijden. Dader verdwijnt en wordt niet gevonden. In Italië is er een systeem dat er een verzekeraar wordt aangesteld om de schade te vergoeden. Volgens het Italiaanse materieel recht is het zo dat als een familielid op zo'n manier komt te overlijden, de andere familieleden directe schade hebben (persoonlijkheidsrechten worden aangetast). Vader van de vrouw meldt zich in Italiaanse procedure en vraagt om schadevergoeding. Is dit wel of geen directe schade? HvJ: in het geval van

letselschade is het land waar letsel is opgelopen het land waar de directe schade zich voordoet. Dat is Italië, en niet Roemenië. Want vader woont in Roemenië. Schade doet zich dus niet voor in Roemenië. Directe schade bij letsel en vermogensschade is het land waar het verkeersongeval plaatsvindt.

#### *Toepassingsgebied: Brussel Ibis*

Valt het erbuiten? Dan kijkt Nederlandse rechter naar Rechtsvordering → art. 2 woonplaats gedaagde, bevoegde rechter. Maar art. 6 sub e Rv bepaalt dat de Nederlandse rechter ook rechtsmacht heeft inzake een onrechtmatige daad. Voorbeeld: Chinees levert zinksulfaat aan een Nederlandse partij. Een gebruiker lijdt schade. Nederlandse gebruiker zou dan naar Nederlandse rechter kunnen voor schadevergoeding. Brussel Ibis zou niet van toepassing zijn, ook art. 2 levert dan geen bevoegdheid op. Maar art. 6 sub e Rv levert de Nederlandse rechter wel bevoegdheid op. Vraag is wanneer het schadetoebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan.

#### *Toepassingsgebied: Rome II*

Materiele toepassingsgebied: artikel 1 en 2.

Uitgesloten van het toepassingsgebied van deze verordening zijn niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

Nederland heeft in art. 10:159 BW deze onderwerpen toch onder de werkingssfeer laten vallen.

Smaad: buiten materiele toepassingsgebied. Maar Nederlandse rechter zou dan o.g.v. art. 10:159 BW Rome II toch van toepassing verklaren. Dus geen beperkt formeel toepassingsgebied.

Temporeel: op of na 11 januari 2009.

#### Rome II

##### ➤ Hoe is het systeem?

Partijen kunnen een rechtskeuze uitbrengen. Als ze dat niet hebben gedaan is er een algemene regel. Er zijn bijzondere regels voor bijzondere onrechtmatige daden. Zaakwaarneming etc. vindt je in art 10 – 13.

##### ➤ Rechtskeuze (art. 14)

Is niet onbeperkt. Kan in principe alleen achteraf. Partijen kunnen een bepaald recht kiezen als ze dat doen nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Of vooraf, maar dan moet het gaan om handelsactiviteiten.

#### *Objectief toepasselijk recht*

- Hoofdreutel: lex loci damni art. 4 lid 1 Rome II. Recht van het land waar de schade zich voordoet. Het gaat alleen om directe schade en niet om indirecte schade. Alleen het recht van de plaats waar de schade intreedt is van toepassing. Handlungsort is uit beeld verdwenen.

Wat moet je doen als je in allerlei verschillende landen schade hebt (tegelijkertijd)?

- Mozaïek-principe.

Voor Frankrijk, Frans recht. Voor Nederland, Nederlands recht etc.

- Internet?

Moet je naar alle verschillende landen toe, of mag je naar het land waar het centrum van de belangen ligt?

- Dahabshiil

Dahabshiil: Dahabshiil is in Engeland gevestigd. Dahabshiil boekte geld over voor Nederlandse Somaliërs naar Somalië. Een Somalier is voorzitter van een stichting van Somalische journalisten. Zij schrijven o.a. dat Dahabshiil ernstige delicten pleegt. Zij gaan naar de rechter en vragen om een verbod van het schrijven van dergelijke dingen. HR: valt onder lex loci damni ook als het gaat om onrechtmatige publicaties (via tussenstapje 10:159 BW), moet ik in zo'n situatie het recht toepassen van het land waar de gelaedeerde het centrum van zijn belangen heeft? Ja, zegt HR. Doet daarvoor een beroep op de jurisprudentie van het HvJ in eDate Martinez. Want

zegt HR het zijn twee aanverwante instrumenten die er samen voor moeten zorgen dat rechtsbedeling binnen Europa optimaal is. Dus je moet die begrippen zoveel mogelijk op dezelfde manier uitleggen. Dus centrum van belangen is het criterium en dat recht, waar gelaedeerde het centrum van zijn belangen heeft, moet worden toegepast. In dit geval werd Engels recht toegepast.

De journalist in deze zaak deed nog een beroep op de gevolgen-uitzondering van art. 4 lid 2 en op art. 4 lid 3 (Somalië is nauwer verbonden → door HR aan de kant geschoven). Art. 4 lid 3 is een uitzondering op de hoofdregel, maar mag je alleen toepassen in zeer sprekende gevallen.

→ art. 4 lid 2. Als de partij die schade heeft veroorzaakt en de gelaedeerde allebei een verblijfplaats in hetzelfde land hebben, dan is dat recht van toepassing. Eiser en verweerder woonplaats in hetzelfde land: dan dat land toepassen en niet het land waar de schade intreedt.

Nederlander is aan het skiën in Oostenrijk. Botst op een Duitser. Duitser lijdt schade. Welk recht toepassen? Oostenrijks recht (art. 4 lid 1). Tenzij verweerder en gedaagde in hetzelfde land wonen. Stel dat de Duitser in Nederland gewone verblijfplaats heeft, dan is Nederlands recht van toepassing. Art. 4 lid 2 is dus een belangrijke uitzondering.

### *Productaansprakelijkheid*

Rome II-Vo. Er is ook nog een Haags Productaansprakelijkheidsverdrag uit 1973. Dat geldt ook voor niet lidstaten. Op grond van de bepalingen uit de Verordening, blijft dat Verdrag in zo'n geval in stand. Als het gaat om productaansprakelijkheid is art. 5 Rome II NIET van toepassing, maar het Haags Productaansprakelijkheidsverdrag.

Art. 6 oneerlijke concurrentie.

Art. 8 inbreuk op IE-rechten. Inbreuk op intellectueel eigendomsrecht? Van toepassing waar het recht bescherming voor biedt. IE-rechten hebben territoriale werking. Geldt binnen de grenzen. Het is daarvoor niet mogelijk een rechtskeuze uit te brengen.

Art. 12. Precontractuele aansprakelijkheid. Een van de twee stopt met onderhandelen, zonder berichtgeving. In Nederland zit je snel in de onrechtmatige sfeer, in Engeland niet. Welk recht van toepassing op afgebroken onderhandelingen? Art. 12 lid 1 zegt dat daarop van toepassing het recht van toepassing zou zijn geweest dat als de overeenkomst was gesloten. Dat hangt helemaal van de omstandigheden af.

Het toepasselijke recht kan worden doorbroken door voorrangregels (art. 16 Rome II)

- Veiligheidsvoorschriften en gedragsregels
- Openbare orde
- Geen renvoi

### *Verbintenissen uit overeenkomst*

- Bevoegdheid
  - Brussel Ibis-Vo
  - Rechtsvordering
- Toepasselijk recht
  - Rome I Verordening
  - WKV 1980

Temporeel (art. 66 Brussel Ibis)

Lid 1

Rechtsvordering ingesteld op of na 10 januari 2015.

Materieel

Burgerlijke en handelszaken

Formeel

Woonplaats verweerder op grondgebied van EU-lidstaat.

Er zijn wel uitzonderingen.

Welke rechter is bevoegd?

- Forum rei (art. 4) rechter woonplaats verweerder.
- Art. 7: ter keuze van de eiser is er een alternatief. Art. 7 sub 1.

Casus: Spin Pompen. Nederlands bedrijf, gevestigd in Norg. Gaat een distributieovereenkomst aan met Gebr. Steimel GmbH, in Duitsland gevestigd. Nederlanders willen graag pomp uit Duitsland betrekken, want het is goed spul. Spin Pompel sluit een distributieovereenkomst met een Duitse pompenmaker. Voor onbepaalde tijd, maar kan in 2010 worden opgezegd. Gebeurt niet. Maar jaren later zegt Steimel het contract op (na 2015). In het contract staat dat er een bepaalde periode is waarin door geleverd moet worden. Steimel wil wel graag afnemen van de Duitsers. Bedrijf in Norg stapt naar de Nederlandse rechter en vordert schadevergoeding en nakoming van de verplichting van de Duitser om pompen te leveren. Tekst van art. 7 sub 1 is dan van belang. Nederlands en Duits bedrijf, distributieovereenkomst. Dan zegt de Duitser ik heb er genoeg van en ga niet meer leveren, ook al moet ik dat wel op grond van het contract. Nederlander gaat naar de Nederlandse rechter en vordert verplichting tot levering. Nederlandse rechter gaat eerst kijken naar temporeel/materieel/formeel toepassingsgebied. Valt hierbinnen. Nederlandse rechter kan zijn bevoegdheid niet baseren op art. 4 maar misschien wel op art. 7. Daarvoor is nodig dat de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt in Nederland moet worden uitgevoerd. Je hebt bij een contract twee verbintenissen: leveren en betalen. De verbintenis van de Duitse onderneming in dit geval was het leveren van de pompen. De vraag is op grond van art. 7 sub 1 waar is de plaats van uitvoering? Moet je vaststellen aan de hand van een bepaald recht. Er stond niks in de overeenkomst. Waar de pompen worden geleverd moet je vaststellen op het distributie toepasselijke recht. Daarvoor moet je naar Rome I. Rome I heeft een universeel toepassingsgebied. Art. 4 bepaalt welk recht op de distributieovereenkomst van toepassing is (lid 1 sub f). Beheerst door het recht van het land waar distributeur zijn gewone verblijfplaats heeft. Dat is in Nederland. Dus die overeenkomst wordt door Nederlands recht beheerst. Waar moet de overeenkomst worden uitgevoerd volgens ons recht? In Nederland. Plaats van uitvoering is in Nederland.

Dus: je zit in de bevoegdheidssfeer. Om te bepalen waar de plaats van uitvoering is moet je eerst bepalen waar de plaats van uitvoering is. Aan de hand van Rome I. Geen rechtskeuze, dan 4 lid 1 sub f. In dit geval is het Nederlandse recht van toepassing. Volgens Nederlands recht is de plaats van levering daar waar de distributeur gevestigd is. Daarmee is de plaats van uitvoering dus in Nederland. Plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, die levering, moet worden uitgevoerd is Nederland en dus is de Nederlandse rechter bevoegd. Dit gaat om de distributieovereenkomst. Dat is de eerste vordering (nakoming van de leveringsverplichting).

Daarnaast, tweede vordering is een vordering tot levering. Nederlands bedrijf krijgt allerlei orders die moeten worden uitgevoerd. Daarvoor sluit Spin Pompel steeds overeenkomsten met de Duitser. De Nederlander moet betalen, de Duitser moet leveren. Twee verschillende verbintenissen. Is een andere verbintenis dan de distributieovereenkomst. Wat staat er in art. 7 Brussel I? Daar staat in sub 1: plaats waar verbintenis moet worden uitgevoerd als het gaat om koop/verkoop roerende lichamelijke zaken is de plaats waar de overeenkomst moet worden geleverd. Die distributieovereenkomst is niet een overeenkomst over roerende zaken. De koop en verkoop van roerende zaken, daarvoor geldt art. 7 lid 1 sub b wel. Als het gaat om simpele zaken, zoals hier, dan is vastgesteld waar de plaats van uitvoering is (in sub b). Hoe werkt dat?

Art. 7 lid 1 sub a: rechter van de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan eis ten grondslag ligt.

Sub b bepaalt waar de plaats van uitvoering is als het gaat om roerende lichamelijke zaken.

Plaats vaststellen a.d.h.v. de overeenkomst. Dat is lastig. Plaats van uitvoering = plaats waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd zouden moeten worden.

Maar sub b geldt niet, als de plaats van uitvoering niet in een lidstaat is. En geldt ook niet als er een plaats van uitvoering is afgesproken.

## HC 12, 22 december 2017, Overeenkomsten bevoegdheid (en toepasselijk recht)

### *Overeenkomsten en bevoegdheid*

Belangrijk: Brussel II bis als het gaat om de bevoegdheid.

Eerst temporeel toepassingsgebied (na 10 januari 2015) Materieel en formeel toepassingsgebied. Loop het langs in die volgorde. Eerst het toepassingsgebied vaststellen. Valt het erbuiten dan ga je naar Rechtsvordering.

Bevoegdheidsgronden:

Belangrijkste is art. 4. Woonplaats verweerder.

Er zijn ook uitzonderingen ten behoeve van de nuttige procesvoering.

Art. 7 sub 2: een persoon kan ook in een andere lidstaat worden opgeroepen, verbintenis die aan de overeenkomst ligt in een andere lidstaat is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

Waarom hebben we 7 sub 1? Nuttige procesinrichting. Of naar woonplaats gedaagde of naar 7 sub 1 rechter. Is gedaan voor de nuttige procesinrichting. Het is een alternatief, het staat eraan. Eiser mag kiezen. Je moet niet altijd naar de art. 7 sub 1 rechter. Het is wel zo dat art. 7 sub 1 forum restrictief moet worden uitgelegd. Je mag er niet van alles onder scharen, zodat er ergens maar een rechter bevoegd is. Persoon moet woonplaats hebben op grondgebied van een lidstaat, dan kan die in een andere lidstaat worden opgeroepen.

### *Art. 7 sub 1*

Verder is van belang dat het moet gaan om verbintenissen uit overeenkomst. De vraag is hoe je vaststelt dat je te maken hebt met een overeenkomst. Moet ik dat doen aan de hand van het recht van de rechter waar de zaak aanhangig is gemaakt of aan de hand van het recht dat de vordering inhoudelijk zou beheersen? Het HvJ heeft in Peters arrest gezegd dat het een verordeningsautonoombegrip is. Overeenkomst moet je uitleggen in het lid van het stelsel. Het is duidelijk dat het moet gaan om een verbintenis die vrijwillig is aangegaan. Is hij onvrijwillig aangegaan, dan zitten we eerder in de sfeer van de onrechtmatige daad. Het geldt voor alle overeenkomsten, zolang het maar een privaatrechtelijk karakter heeft en zolang het maar niet een consumentenovereenkomst betreft of arbeidsovereenkomst. Daarvoor gelden bijzondere bevoegdheidsregels.

Nederlander sluit een overeenkomst met Duitser. Duitser doet niet wat hij moet doen. Duitser wordt gedagvaard in Nederland. Wat als Duitser betwist dat er een overeenkomst bestaat?

Vraag 1: Kan iemand door simpelweg te stellen dat er geen overeenkomst is, de bevoegdheid van art 7 wegvaren?

- Effer/Kantner. Het kan niet zo zijn dat de bevoegdheid van art. 7 sub 1 aan de kant kan worden geschoven door enkel te stellen dat er geen overeenkomst is. Wat moet de rechter doen? Voldoende is dat de eiser voldoende feiten en omstandigheden stelt waaruit de rechter kan concluderen dat er een overeenkomst is. Dus partijen moeten relevante gegevens verstrekken. Stel dat de rechter zich bevoegd acht. En na behandeling ten gronde blijkt dat rechter achteraf gezien toch onbevoegd is. Antwoord op die vraag is nog niet helemaal duidelijk. Waarschijnlijk verklaart hij zich alsnog onbevoegd.

Vraag 2: Welke verbintenis is bepalend; de vervangende of de te vervangen?

We weten dat het moet gaan om de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt. Als het gaat om schadevergoeding, welke verbintenis is dit dan? De vervangende of de te vervangen?

- De Bloos/Bouyer. HvJ: je moet kijken naar de keerzijde van het contractuele recht. Je moet vaststellen waaraan de verbintenis gekoppeld is. Is er een gebrekkig product geleverd, dan is de levering de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt.

Zou ik naar de rechter kunnen en vragen om een verklaring voor recht dat er een verbintenis tot stand is gekomen? Geen uitspraak over, maar je kunt aannemen dat het wel kan.

Art. 7 sub 1 – a.

Het moet gaan om de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt. A koopt software van B. Ene verbintenis is software overdragen aan A. A moet betalen van koopsom aan B.

Eerst vaststellen om welke verplichting het gaat.

Heb je dat gedaan, dan de plaats bepalen. Hoe doe je dat?

Verbintenis is uitgevoerd en de andere is dat de verbintenis niet is uitgevoerd.

Wel uitgevoerd: gedaan op de plaats waar het is afgesproken, dan rechter van die plaats bevoegd.

Interessanter is de vraag wat de plaats is als de verbintenis nog uitgevoerd moet worden.

- De plaats van uitvoering is wel in de overeenkomst bepaald → rechter van die plaats.
- Is dat een forumkeuze-overeenkomst?

Hangt ervan af of het alleen gaat om het uitvoeren van die ene verbintenis. Is het alleen bedoeld om de bevoegde rechter aan te wijzen, dan wel forumkeuze en dan is art. 25 van toepassing.

Betekent dus ook dat je in jouw contract kunt zetten: ik lever al mijn producten bij de deur van de fabriek af. Als je in jouw contract zet: ik lever bij de afnemer, dan creëer je daarmee forum bij de afnemer.

Als het niet is bepaald, dan geldt Spin Pompel arrest. Vraag was hoe je de plaats van uitvoering vaststelt wanneer deze niet in de overeenkomst staat. Spin in Nederland. Steimel in Duitsland. Wat staat er in een distributieovereenkomst? Duitsers maken pompen, en willen graag dat deze verkocht worden. Zij sluiten dan een contract met een andere partij. Hiervoor bestaan standaard distributieovereenkomsten. Staan o.a. verplichtingen van leverancier en distributeur in. Steimel was niet tevreden over Spin. Zij hadden verwacht dat Spin meer zouden verkopen. Steimel zegt op, maar contract loopt nog een bepaalde periode door. Steimel moet in die periode nog aan zijn verplichtingen blijven voldoen. Spin gaat naar de Nederlandse rechter. Als ze daar staan zegt Steimel: art. 4 ik heb woonplaats in Duitsland, dus verkeerde rechter. Spin: nee, art. 7 sub a is van toepassing. Waar moet de verplichting die aan de eis ten grondslag ligt worden uitgevoerd? Het gaat om de verplichting van Steimel om te blijven leveren. Daarvoor moet je twee stappen zetten.

Stap 1: bepalen welk recht volgens het IPR van toepassing is. Dus als een zaak voor Nederlandse rechter wordt gebracht, volgens Nederlands recht Rome I toepassen. Hier staat: geen rechtskeuze? Dan art. 4 lid 1 sub f: de distributieovereenkomst wordt beheerst door recht van land waar distributeur zijn gewone verblijfplaats heeft. Spin gewone verblijfplaats in Nederland, dus Nederland.

Stap 2: uitvoeringsplaats is in Nederland, en daarmee is de Nederlandse rechter bevoegd.

→ Speciale categorie: koop en verkoop roerende lichamelijke zaken en het verstrekken van diensten.

Art. 7 sub 1 letter b:

B bepaalt speciaal voor roerende zaken waar de plaats van uitvoering is. Voorbeeld. Twee partijen Duits bedrijf (A) koopt fietsen bij Nederlands bedrijf (B). Duits bedrijf moet betalen (verplichting 1), Nederlands bedrijf moet leveren (verplichting 2). Er wordt een overeenkomst gesloten, niet bepaald wat plaats van uitvoering is. Stel Duitser betaalt niet, dan wil B uiteraard geld zien of zijn fietsen terug. Plaats van uitvoering van betalingsverplichting? Voor zowel betaling als leveringsverplichting is de plaats waar de zaken geleverd worden of geleverd hadden moeten worden. Als de Nederlander in zijn contract heeft staan: ik lever af bij de fabriek, dus bij poort industrieterrein, dan is de Nederlandse rechter bevoegd want dan is plaats van levering in Nederland. Ook wanneer het gaat om verplichting tot betaling. Het zou zo kunnen zijn dat de plaats van uitvoering is afgesproken. Bijvoorbeeld omdat in het contract staat dat de koopsom moet worden voldaan bij een Nederlandse bank. Dan is de plaats van uitvoering afgesproken, en dan geldt sub b niet. Dan ga je terug naar sub a: recht van het land waar had moeten worden betaald. Je kunt hiermee dus een forum creëren.

Zo'n verbintenis moet je wel kunnen lokaliseren. Kun je dit niet vaststellen, dan heb je geen plaats van uitvoering en dan kan art. 7 geen bevoegdheid creëren. Bijvoorbeeld een verbintenis om niet te doen, zonder aan te geven binnen welke jurisdicties dit geldt dan heb je geen plaats van uitvoering en kun je alleen maar naar de art. 4 rechter.

### *Forumkeuze art. 25 EEX II*

- Eigen formeel toepassingsgebied
  - Toepasselijk indien partijen, ongeacht hun woonplaats, een gerecht van een lidstaat als bevoegd hebben aangewezen.
  - Internationaliteitsvereiste

Eerlijke forumkeuze en oneerlijke forumkeuze (dan maar keuze voor één rechter).

Art. 25 heeft zijn eigen formele toepassingsgebied. Als je een rechter van een lidstaat hebt gekozen, dan is art. 25 van toepassing. Woonplaats van partijen is niet van belang.

- Formele geldigheid forum-keuzeovereenkomst:
  - a) Schriftelijk (kan ook via WhatsApp)
  - b) Tussen partijen gebruikelijk; of
  - c) In handelsbranche algemeen gebruikelijk.

Het is gewoon een overeenkomst. Partijen moeten het over die overeenkomst eens zijn. Moeten hun willen hebben afgestemd. De vraag is dan welk recht is dan van toepassing op die materiele aspecten op de forum-keuzeovereenkomst? Dus op de wilsovereenstemming. Dat wordt bepaald door het recht van de rechter die als bevoegd is aangewezen.

Forumkeuze voor Nederlandse rechter: Nederlandse rechter past zijn eigen IPR toe.

Forumkeuzeclausule wordt uit de grotere overeenkomst gehaald om te bepalen of die geldig is.

### Rome I-VO (Nederlandse IPR)

Temporeel/materieel/formeel van toepassing?

Temporeel, ja. Formeel: universeel dus ja. Materieel → art 1. Niet van toepassing op de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter. Men was het binnen de EU niet eens over deze vraag. Dus ieder land moet het zelf regelen. Rome I zegt dus dat het buiten het toepassingsgebied valt.

Forumkeuze clausule staat vaak in de algemene voorwaarden. Hoe moet ik dat beoordelen? Volgens eigen materiele recht of in het kader van Brussel Ibis?

- Hoszig/Alstom Power

Frans bedrijf. Heeft staalconstructies nodig. Laten ze maken in Hongarije. Daarvoor sluiten ze een aantal aannemingsovereenkomsten met dat Hongaars bedrijf. Het Franse bedrijf is Alstom Powe. Hoszig is het Hongaars bedrijf. Wordt een aannemingsovereenkomst gemaakt. Dan gaat er iets niet goed. Hongaars bedrijf wordt gedagvaard voor de Franse rechter. Franse hebben de stad Parijs als toepasselijk recht aangewezen. Wat is waarde van een forumkeuzeclausule in de algemene voorwaarden van het Hongaarse bedrijf? Fransman dagvaardt Hongaars bedrijf, en daarin is een forumkeuze voor Hongarije. Fransman stelt dat die dat niet wist. Wat zegt het Hof? Zo'n forumkeuzebeding is mogelijk, in algemene voorwaarden ook als die zijn ondertekent door beide partijen. Maar dat zoals in dit geval de forumkeuzeclausule in algemene voorwaarden, waarnaar verwezen wordt, dat een geldige forumkeuzeclausule is, mits het tussen partijen is besproken. Algemene voorwaarden als je ze laat tekenen sowieso geldig. Verwijs je ernaar? Dan hangt het er dus van af.

Wat kun je doen? Art. 25 EEX II

- Moet zijn voor een lidstaatrechter
- Keuze is exclusief, tenzij partijen anders overeenkomen.
- Woonplaats partijen irrelevant
- Materiele geldigheid keuzebeding onderworpen aan recht van gekozen rechter

### Stilzwijgende forumkeuze

Je wordt gedagvaard, gaat braaf naar de rechter toe en betwist zijn bevoegdheid niet. Daarmee accepteer je de bevoegdheid van de rechter. Kan niet in verzekerings- consument en arbeidszaken.

### Consumenten

- Art. 17 Brussel Ibis/artikel 7 Rome-Vo.
- Voor overeenkomsten gesloten door een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling onverminderd art. 6 en art. 7 punt 5.
- Consument hoeft niet naar artikel 4 rechter. Mag wel, hoeft niet.
- Art. 19 beschermt tegen forumkeuze: alleen mogelijk indien overeengekomen na ontstaan conflict. Een uitzondering: consument en verkoper wonen in hetzelfde land.

Het is dus belangrijk om vast te stellen of je een consument bent. We moeten dus art. 17 aan een nader onderzoek onderwerpen.

Art. 17 a en b zijn niet zo interessant. Belangrijker is c. 'persoon die commerciële activiteiten ontplooit'. Bijvoorbeeld langs de deur gaan om producten te verkopen. Tegenwoordig vindt dat vooral plaats via internet.

Het begint bij de vraag wat een consument eigenlijk is.

- Gruber/Bay Wa

Meneer Gruber is landbouwer in Oostenrijk. Een Oostenrijkse landbouwer die dichtbij de Duitse grens woont. Heeft een vierkante boerderij met heel veel dakpannen die aan vervanging toe zijn. Bay Wa exploiteert aantal ondernemingen in Duitsland. Bay Wa zijn folder valt in de bus bij Oostenrijkse landbouwer. Oostenrijker gaat naar Duitsland, koopt daar dakpannen en lijdt vervolgens schade door de dakpannen uit Duitsland. Dus Oostenrijker heeft schade door Duitse dakpannen. Oostenrijker gaat naar de Oostenrijkse rechter. Duitser roept: art. 4 Brussel Ibis: rechter in Duitsland niet in Oostenrijk. Oostenrijkse boer: Jawel, wel bevoegd. Ik ben consument, ik woon in de boerderij. Duitse bedrijf heeft folders verspreid in Oostenrijk, dus Oostenrijkse rechter bevoegd.

HvJ: Oostenrijkse boer heeft nooit gezegd dat hij als consument koopt. Dus zal de Oostenrijker, als hij vindt dat het toch zo is, moeten aantonen dat hij als consument heeft gehandeld. Dus iemand die deels ondernemer is en deels consument, die zal moeten aantonen dat als het gaat om een bevoegdheidsincident hij als consument handelt.

- Liposuctie fotomodel

Liposuctie in België om bepaalde huidoneffenheden te verwijderen. Dat ging helemaal mis. De model stelt ik heb schade. Wat zegt de Belg? Ik ben binnen Brussel I bis. Dus België en niet Nederland (fotomodel uit NL). Mevrouw zegt wel dat ze consument is, maar dat heeft ze niet gezegd. Ze liet liposuctie uitvoeren voor haar werk. Uiteindelijk blijkt dat de vrouw vooral als privépersoon daarheen is gegaan en dit kenbaar heeft gemaakt in de kliniek in België. Degene die stelt die consument is moet dit ook bewijzen.

- Kolassa

Oostenrijker bij Oostenrijkse bank bepaalde stukken gekocht. Die had het weer bij een Duitse bank betrokken, en die had het weer bij Barclays bank betrokken. Hier zei het HvJ: voor de toepassing van art. 17 moet er sprake zijn van een rechtstreeks tussen de consument en de betreffende partij gesloten overeenkomst, dus de gedagvaarde partij. Overeenkomst van de meneer was hier met de Oostenrijkse bank en niet met Barclays.

### Art. 17 EEX:

- Welke overeenkomsten:
  - Koop/verkoop roerende zaken op afbetaling
  - Leningen op afbetaling enz.
  - Commerciële of beroepsactiviteiten ontplooid in c.q. gericht op lidstaat woonplaats consument

Ontplooid in: ga je langs de deur?

Wat wordt onder richten op verstaan?

- Pammer en Hotel Alpenhof

Pammer, Oostenrijkse consument heeft overeenkomst met consument in Duitsland. Hij wil graag op vakantie. Hij koopt bij Duitse rederij, per vrachtschip reis naar Duitsland. Aan boord van het vrachtschip zouden faciliteiten zijn om zo af en toe van boord af te gaan. Dat blijkt niet zo te zijn, ook blijkt er geen badkamer te zijn en geen grote hut (zoals wel afgesproken). Mnr. Pammer is teleurgesteld en wil zijn geld terug. Hij gaat naar de Oostenrijkse rechter, hij stelt dat er sprake is van een consumentenovereenkomst. De vraag is of de Duitse rederij zich met dit soort reisje heeft gericht op de Oostenrijkse consument.

In Alpenhof ging het om een Duitse consument. Deze Duitse consument heeft via internet een overnachting geboekt. Als hij uitcheckt wil hij de rekening niet betalen: voldeed niet aan zijn verwachtingen. Hotel vorderde bij Oostenrijkse rechter betaling van de overnachting en alle bijkomende kosten. De Duitser roept dan: nee, ik hoef niet naar de Oostenrijkse rechter. Als ze geld willen hebben moeten ze maar naar Duitsland toe komen stelde hij.

- Hebben deze partijen zich gericht op de consument? Het is nodig dat iemand zich richt op het land van de consument. Het enkele feit dat een website toegankelijk is, is onvoldoende. Het gaat erom dat de ondernemer op zijn website zijn wil tot uiting brengt om commerciële betrekkingen aan te knopen met consumenten. Het moet blijken dat hij ook buitenlanders in zijn rederij wil hebben. EU kan een aanwijzing zijn. Routebeschrijving kan een aanwijzing zijn. Betalen in andere munteenheid ook. Er is geen uitputtende lijst (op de sheets staan nog een aantal voorbeelden).

Op afstand gesloten een vereiste? Die vraag deed zich voor in Muhlleitner/Yusufi. Yusufi spoort mevrouw aan om naar Hamburg te kopen, waardoor ze een andere auto koopt dan op de website. Zij dagvaart Yusufi (Duitse handelaar) voor de Oostenrijkse rechter. Yusufi: koopovereenkomst niet op afstand gesloten. HvJ: is niet vereist. Jij richt je op consumenten in andere lidstaten met je website en dat is voldoende.