

SERIE ONDERNEMING EN RECHT

Onder redactie van

Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann

Prof. mr. N.E.D. Faber

deel 105

Verkorte citeerwijze: Arons e.a., *Collectief schadeverhaal (O&R nr. 105)* 2018/
[paragraafnummer]

Volledige citeerwijze: T.M.C. Arons e.a., *Collectief schadeverhaal: ondernemingen, belangenorganisaties en hun achterban (Onderneming en recht nr. 105)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

ISBN: 9789013151299

ISBN: 9789013151305 (E-book)

NUR 827-704

Cremers visuele communicatie, grafisch ontwerp

© 2018, T.M.C. Arons, J. de Bie Leuveling Tjeenk, D. Busch, C.J.M. Klaassen, Nijmegen

Onze klantenservice kunt u bereiken via: www.wolterskluwer.nl/klantenservice
Auteur(s) en uitgever houden zich aanbevolen voor inhoudelijke opmerkingen en suggesties. Deze kunt u sturen naar: boeken-NL@wolterskluwer.com.

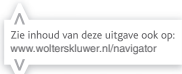
Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer Nederland B.V.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: www.wolterskluwer.nl/algemene-voorwaarden.

Indien Wolters Kluwer Nederland B.V. persoonsgegevens verkrijgt, is daarop het privacybeleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. van toepassing. Dit is raadpleegbaar via www.wolterskluwer.nl/privacy-cookies.



NAVIGATOR

HOOFDSTUK 2

GRENSOVERSCHRIJDENDE DIMENSIE VAN COLLECTIEVE ACTIES AANHANGIG BIJ EEN NEDERLANDSE RECHTER

Rechtsmacht, litispentie en aanhoudingsperikelen

T.M.C. Arons¹

1. Inleiding

Collectief verhaal is niet goed denkbaar zonder een adequate regeling inzake rechtsmacht bij collectief verhaal.² Bij collectief verhaal kan worden gedacht aan cessie van individuele vorderingen aan een claimvehikel of een eigenstandige vordering van een 305a-organisatie (vereniging of stichting naar Nederlands recht) tot verklaring voor recht dat de laedens onrechtmatig heeft gehandeld dan wel wanprestatie heeft gepleegd jegens de gelaedeerde achterban op grond van art. 3:305a BW. Collectieve acties worden als instrument (tot nu toe) vooral ingezet bij geschilbeslechting in de financiële sector. Om die reden concentreer ik mij in deze bijdrage op collectief verhaal jegens financiële ondernemingen³ en uitgevende instellingen.⁴

De rechter van de woonplaats (*forum rei*) van de financiële onderneming of uitgevende instelling is – behoudens exclusief bevoegde andere rechters – bevoegd kennis te nemen van alle vorderingen – op welke grondslag en van welke aard ook – die een eiser instelt tegen de gedaagde.⁵ Collectieve

1 Prof. mr. drs. T.M.C. (Tomas) Arons is hoogleraar Financieel Recht en Collectief Verhaalsrecht aan de Universiteit Utrecht, tevens is hij als juridisch adviseur verbonden aan de Vereniging van Effectenbezitters en in die hoedanigheid betrokken bij de VEB/BP-zaak.

2 Zie A-G Bobek in zijn conclusie van 14 november 2017 in zaak C-498/16, ECLI:EU:C:2017:863 (*Schrems/Facebook Ireland Ltd*), o.v.w. 119 t/m 123.

3 Financiële onderneming is het meest ruim omvattende instellingsbegrip onder de Wet op het financieel toezicht (Wft). Zie: art. 1:1 “financiële onderneming” Wft.

4 Art. 1:1 “uitgevende instelling” Wft: “een ieder die effecten heeft uitgegeven of voornemens is effecten uit te geven”.

5 Zie HvJ EG 5 oktober 1999, zaak C-420/97, ECLI:EU:C:1999:483, Jur. 1999 I-06747 (*Leathertex Divisione Sintetici SpA/Bodetex BVBA*), r.o. 41.

vorderingen (al dan niet uit hoofde van cessie of art. 3:305a BW) kunnen dan ook worden ingesteld bij een Nederlandse rechter op grond van art. 2 jo. art. 99 Rv of art. 4 EEX-verordening (herzien).

In deze bijdrage staan centraal de grensoverschrijdende dimensie van een collectieve actie die aanhangig is gemaakt bij een Nederlandse rechter. Dit betreft onder meer de vraag of en onder welke voorwaarden een collectieve actie kan worden ingesteld bij een Nederlandse rechter. Litispendentie- en aanhoudingskwesaties doen zich voor indien bij een buitenlandse (niet-Nederlandse) rechter al eerder een andere procedure over hetzelfde geschil aanhangig is gemaakt.

De Nederlands rechter kan onder meer rechtsmacht ontlenen aan de bijzondere bevoegdheidsgronden van de EEX-verordening (herzien). Het gaat in dat laatste geval er dan met name om of – en onder welke voorwaarden – een collectieve vordering kan worden ingesteld bij de rechter van de plaats waar de gelaedeerden voor wie in de collectieve actie wordt opgekomen, hun schade hebben geleden. In beginsel staat een collectieve actie niet in de weg aan toepassing van de bijzondere bevoegdheidsregels van de EEX-verordening (herzien).⁶ Evenwel kan een collectivisatie van claims bijvoorbeeld door middel van cessie geen nieuw forum creëren ten gunste van de cessionaris. Indien een consument zijn vordering overdraagt kan de cessionaris die tevens consument is niet ook het geschil over de overgedragen vordering – ongeacht de woonplaats van de cedent – aanbrengen bij de rechter van zijn woonplaats op grond van art. 16 EEX-verordening (herzien).⁷

6 HvJ EU 21 mei 2015, ECLI:EU:C:2015:335 (*Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA/Akzo Nobel NV*), r.o. 35-36: “Aangezien in het hoofdgeding bij verzoekster in het hoofdgeding een reeks eventuele schadevorderingen gebundeld zijn die aan deze laatste zijn overgedragen door meerdere ondernemingen die beweerdelijk benadeeld zijn door het waterstofperoxidekartel, zij er meteen al aan herinnerd 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, van verordening nr. 44/2001 (arrest *ÖFAB*, C-147/12, EU:C:2013:490, punt 58). Bijgevolg moet de plaats van het schadebrengende feit voor iedere schadevordering worden bepaald, ongeacht een eventuele overdracht of bundeling ervan.”

7 HvJ EU 25 januari 2018, zaak C-498/16, ECLI:EU:C:2018:37 (*Schrems/Facebook Ireland Ltd*), r.o.47-48.

Bij gebreke van een regeling kan de rechter zijn bevoegdheid bij vorderingen vanwege collectief verhaal – in welke vorm dan ook – slechts ontlenen aan de bevoegdheidsregels die van toepassing zijn op de (achterliggende)⁸ vorderingen van de oorspronkelijke individuele gelaedeerden.

2. Voorbeeldcasus

Archetypische securities class actions hebben in Nederland meestal de volgende structuur. Een 305a-organisatie stelt bij de rechtbank tegen de gedaagde een rechtsvordering tot verklaring voor recht in dat de gedaagde uitgevende instelling of financiële onderneming onrechtmatig heeft gehandeld jegens haar achterban op grond van schending van vennootschapsrechtelijke of financieelrechtelijke regels dan wel privaatrechtelijke zorgplichten jegens beleggers en cliënten waardoor deze achterban vermogensschade heeft geleden. Deze zuivere vermogensschade bestaat in dat geval uit beleggingsschade (of koersschade) dan wel een te hoge prijs die betaald is voor een financieel product.⁹

De achterban zal in de regel bestaan uit beleggers (aandeel- en obligatiehouders) die een beweerdelijke niet contractuele schadevergoedingsvordering op de uitgevende instelling hebben. In andere gevallen bestaat de achterban uit cliënten die een beweerdelijke contractuele vordering (ontbinding, schadevergoeding wegens wanprestatie, vernietiging van de overeenkomst) op de financiële onderneming hebben.

Nadat de (hoogste) rechter bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing heeft verklaard dat de gedaagde uitgevende instelling of financiële onderneming onrechtmatig jegens de achterban heeft gehandeld, wordt meestal gepoogd een schikking te bereiken. Een dergelijke schikking betreft

8 Op basis van art. 3:305a BW stelt een vereniging of stichting een eigenstandige vordering in ten behoeve van haar achterban. Met deze eigenstandige vordering (behalve een vordering tot collectieve schadevergoeding (art. 3:305a lid3 BW)) worden de belangen van de leden van de achterban behartigd. De vorderingen van deze achterban zijn achterliggend.

9 Zie art. 1:1 "financieel product" Wft: a. een beleggingsobject; b. een betaalrekening met inbegrip van de daaraan verbonden betaalfaciliteiten; c. elektronisch geld; d. een financieel instrument (zie art. 1:1 Wft "financieel instrument"; e. krediet; f. een spaarrekening met inbegrip van de daaraan verbonden spaarfaciliteiten; g. een verzekering die geen herverzekering is; h. een premiepensioenvordering; of i. een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen ander product.

ofwel de achterban van de 305a-organisatie (deelschikking)¹⁰ ofwel de hele groep van personen die eenzelfde soort schade heeft geleden door het vastgestelde onrechtmatig handelen. In dat laatste geval zullen de 305a-organisatie(s) en de onderneming als verzoeksters de schikking verbindend kunnen laten verklaren voor de hele groep (behoudens op-out) door het Hof Amsterdam op grond van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (art. 7:907 t/m art. 7:910 BW en art. 1013 t/m 1018 Rv). Indien geen schikking kan worden bereikt, zullen de schadevergoedingsvorderingen individueel bij de rechter worden getoetst ook indien de vorderingen door middel van cessie worden gecollectiviseerd bij een 305a-organisatie (art. 6:145 BW).

Collectief verhaal kent verschillende verschijningsvormen. Naast de 305a-route bestaat ook de mogelijkheid dat de beleggers of cliënten hun individuele vorderingen cederen aan een claimvehikel. Dit claimvehikel is een stichting of een BV¹¹. De aard van de rechtsvordering is in dit geval niet zuiver collectief.¹² De aangesproken partij kan immers op grond van art. 6:145 BW aan het claimvehikel waarop de individuele vorderingen zijn overgegaan, alle individuele verweermiddelen tegenwerpen. Immers, per individu zal de schadeomvang verschillend zijn en kunnen bovendien vragen als eigen schuld de schadevergoedingsverplichting beïnvloeden. Uiteraard kan het claimvehikel evenals een 305a-organisatie een verklaring voor recht vorderen dat de gedaagde jegens de cedenten onrechtmatig heeft gehandeld. Bij de causaliteit en de schadetoekenning zal de verweerder individueel verweer kunnen voeren.¹³

10 Zie *Kamerstukken II*, 2017/18, 34 608, nr. 6, p. 22; *Kamerstukken II*, 2017/18, nr. 9, p. 7.

11 Omdat het niet gaat om een 305a-collectieve actie, maar om een bundeling van de individueel gecedeerde vorderingen, is ook een BV ontvankelijk in haar rechtsvordering.

12 Zie *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3 (MvT), p. 30.

13 In de zaak tegen Landis-bestuurders gaat de rechter over tot veroordeling tot betaling van schadevergoeding door de gedaagde(n) aan de stichting waaraan de vorderingen van de beleggers zijn gecedeerd. De kwestie van csqn-verband tussen onrechtmatig handelen en de door deze beleggers geleden koersschade werd op collectief niveau aangenomen. Kennelijk waren geen individuele verweermiddelen door de gedaagden ingesteld. De vraag in hoeverre de gestelde schade kan worden toegerekend aan de misleidende (half)jaarcijfers en misleidende uitingen in de media (als bedoeld in art. 6:98 BW) kon door de rechtbank (mede gelet op het door gedaagden gevoerde verweer) niet worden beantwoord. Deze moeten in de schade-staatprocedure en/of door gedupeerde beleggers te entameren andere procedures aan de orde komen. Zie Rb. Amsterdam 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7495, JOR 2015/330 m.nt. U.B. Verboom; *Ondernemingsrecht* 2016/19 m.nt. A.C.W. Pijls (*VEB en Stichting VEB-Actie Landis*), r.o. 4.4-4.5; r.o. 5.1-5.4.

De vraag die ik in de volgende paragrafen beantwoord is op welke gronden een Nederlandse 305a-organisatie ter zake van schade toegebracht door een uitgevende instelling of een financiële onderneming (al dan niet met woonplaats of zetel in Nederland) de vordering tot verklaring voor recht op grond van art. 3:305a BW kan instellen bij een bevoegde Nederlandse rechter. Vanwege de mogelijkheid van meerdere (collectieve) vorderingen voor eenzelfde feitencomplex tegen dezelfde financiële onderneming of uitgevende instelling in verschillende zaken bij dezelfde of verschillende rechters zal ik ook kort aandacht besteden aan litispendingeperikelen onder de EEX-verordening (herzien).

3. Nederlandse rechter als forum rei

De rechter van de woonplaats van de uitgevende instelling of de financiële onderneming is als forum rei bevoegd kennis te nemen van collectieve 305a-rechtsvorderingen. Het gaat dan om een rechtsvordering die door een 305a-organisatie wordt ingesteld tegen de gedaagde bij de rechter van diens woonplaats ongeacht de woonplaats van de oorspronkelijke gerechtigden tot de (achterliggende) schadevergoedingsvorderingen. Evenmin is het van belang waar de gestelde onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden en waar de schadelijke gevolgen hiervan rechtstreeks worden geleden.

In internationale massaschadegevallen met betrokkenheid van een jurisdictie van een andere lidstaat dan Nederland¹⁴, is de Nederlandse rechter op grond van de EEX-verordening (herzien) bevoegd kennis te nemen

14 Deze internationaliteitsvoorwaarde volgt niet uit de tekst van de verordening, maar uit haar doel en aard. Voor deze internationaliteit is niet steeds vereist dat één van de (formele) partijen woonplaats heeft in een andere lidstaat dan Nederland; voldoende is dat de feiten in geschil (deels) in een andere lidstaat moeten worden gesitueerd. Zie over het formele toepassingsbereik: T&C Rv (Ibili), comm. Art. 4 Brussel I-bis, aantek 1: "Het internationale karakter van de betrokken rechtsverhouding behoeft niet voort te vloeien uit de omstandigheid dat, wegens de grond van de zaak of de respectieve woonplaats van de partijen, meerdere lidstaten bij de zaak betrokken zijn. De betrokkenheid van een lidstaat en een niet-lidstaat, bijvoorbeeld omdat de eiser en de verweerder in de eerste staat wonen en de litigieuze feiten in de tweede staat hebben plaatsgevonden, kan de betrokken rechtsverhouding eveneens internationaal maken; HvJ EG 1 maart 2005, C-281/02, Jur. 2005, p. I-1383, NJ 2007, 369 (*Owusu/Jackson*) en HvJ EU 14 november 2013, C-478/12, ECLI:EU:C:2013:735, NJ 2014, 234 (*Maletic/Lastminute.com*)."

van vorderingen tegen een onderneming, ongeacht hun statuut, met woonplaats in Nederland.¹⁵ Onder de regeling van de EEX-verordening (herzien) hebben rechtspersonen woonplaats bij alternerend: de plaats van hun statutaire zetel, hoofdbestuur, of hoofdvestiging.

De EEX-verordening (herzien) is van toepassing indien een Nederlandse rechter wordt aangezocht en het een burgerlijke of handelszaak betreft die niet in de EEX-verordening (herzien) is uitgezonderd (materiële toepassingsbereik).¹⁶ Bij massaschadegevallen zonder betrokkenheid van een jurisdictie van een andere lidstaat dan Nederland geldt dat alleen de statutaire zetel aanknopingspunt voor de woonplaats is.¹⁷

4. Nederlandse rechter als forum damni

Voor de vraag of een 305a-rechtsvordering ook kan worden ingesteld bij een andere rechter dan het forum rei is het volgende kader van belang. De algemene regeling inzake internationale bevoegdheid in de Europese regelingen (EEX-verdrag¹⁸, EEX-verordening¹⁹ en EEX-verordening (herzien)²⁰) hebben als uitgangspunt dat bevoegdheid in hoge mate voorspelbaar moet zijn²¹ en dat bij afwijking van het forum rei er sprake moet zijn van een nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.²² In deze Europese regelingen is voorzien in bijzondere bevoegdheidsgronden in gevaltypen waarvan de wetgever meende dat hier sprake was van een bijzonder nauwe band en/of een noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.

15 Art. 2 jo. art. 63 lid 1 EEX-Vo (herzien).

16 Art. 1 EEX-Vo (herzien).

17 Art. 2 Rv. jo. art. 99 Rv jo. art. 1:10 lid 2 BW (voor Nederlandse rechtspersonen); art. 2 Rv. Jo. art. 99 Rv jo. art. 10:118 BW (voor naar buitenlands recht opgerichte rechtspersonen).

18 Verdrag van Brussel van 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [1972] *PbEG* L299/32; en laatste geconsolideerde versie: [1998] *PbEG* C27/1.

19 Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [2001] *PbEG* L12/1.

20 Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, [2012] *PbEU* L351/1.

21 Ovw. 15 considerans EEX-Vo (herzien).

22 Ovw. 16 considerans EEX-Vo (herzien).

Op grond van art. 7 lid 2 EEX-Verordening (herzien)²³ kan een (rechts²⁴) persoon die woonplaats heeft in een lidstaat van de EU in een andere lidstaat ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad voor de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen, worden gedaagd.

Reeds onder het EEX-Verdrag heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie²⁵ (HvJ EU) in 1976 in de befaamde zaak *Bier/Mines de Potasse*²⁶ – of in goed Nederlands Franse Kalimijnen – geoordeeld dat een eiser hierbij de keuze heeft uit twee bevoegde rechters bij het vaststellen van het forum delicti: de rechter van de plaats waar de onrechtmatige handelingen zijn verricht (*Handlungsort*) en de plaats waar de rechtstreekse schade van de eiser is ingetreden (*Erfolgsort*). Deze keuze tussen het forum delicti commissi (rechter van het *Handlungsort*) en het forum damni (rechter van het *Erfolgsort*) bestaat uiteraard alleen indien de jurisdictie waar de onrechtmatige handeling wordt gesitueerd een andere is dan die waar zich rechtstreeks de schadelijke gevolgen voor zaken, personen en vermogensrechten manifesteren.

Rechtstreekse schade leidt tot Erfolgsort

Dat alleen de plaats waar de eiser rechtstreeks zijn schade heeft geleden als bevoegdheidsscheppend Erfolgsort kan dienen, is vaste rechtspraak van het HvJ EU. Deze lijn werd voor het eerst duidelijk in het oordeel van het HvJ EU in de *Marinari*-zaak. Wat was daar precies aan de orde?

Marinari heeft in april 1987 bij het filiaal van Lloyds Bank te Manchester een bundel orderbriefjes (promissory notes) met een tegenwaarde van USD 752 500 000 gedeponneerd. Deze promissory notes zijn door de Filipijnse provincie Negros Oriental uitgegeven ten gunste van de Zubaidi Trading

23 Art. 5 sub 3 EEX-Verordening (oud)/art. 5 sub 3 EEX-Verdrag (oud).

24 Voor de toepassing van de EEX-Verordening (herzien) hebben vennootschappen en rechtspersonen woonplaats op de plaats van: a) hun statutaire zetel, b) hun hoofdbestuur, of c) hun hoofdvestiging (art. 63 lid 1 EEX-Vo (herzien)). Indien één van de aanknopingsfactoren zich in een andere lidstaat van de EU bevindt, kan de vennootschap met woonplaats in de EU worden gedaagd bij de rechter van het *Handlungsort* of van het *Erfolgsort*.

25 Toentertijd nog Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

26 HvJ EG 30 november 1976, C-21/76, ECLI:EU:C:1976:166, ECR 1976 p. 1735, NJ 1977, 494 m.nt. JCS (*Bier/Mines de Potasse*).

Company te Beiroet. Na het pakket te hebben geopend, weigerden de personeelsleden van Lloyds de teruggave van de notes. Zij informeerden de politie over hun twijfels omtrent de herkomst van de notes. De Engelse politie heeft Marinari gearresteerd en de promissory notes in beslag genomen.

Door de Engelse justitie wordt Marinari ontslagen van rechtsvervolging. Bij de rechtbank van zijn woonplaats Pisa dagvaardt hij Lloyds (I) tot vergoeding van de schade (verbreking van verschillende contracten en de aantasting zijn goede naam) die hij heeft geleden als gevolg van de door haar personeelsleden veroorzaakte vrijheidsbeneming; en (II) betaling van de tegenwaarde van de orderbriefjes.

Het HvJ EU oordeelde in de zaak *Marinari* dat het Erfolgsort niet iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt. De vermogensschade die als gevolgschade is opgetreden creëert dus geen forum in de zin van de EEX-Verordening.²⁷

Plaats waar zuivere vermogensschade rechtstreeks wordt geleden

De vraag is waar de plaats moet worden gesitueerd indien de eiser stelt rechtstreeks vermogensschade te hebben geleden. Dit zal zich bijvoorbeeld voordoen bij beleggers die als gevolg van beweerdelijk misleidende mededelingen van een uitgevende instelling (corporate misinformation) beleggingsschade hebben geleden omdat de waarde van de door deze instelling uitgegeven effecten zijn gedaald.

27 HvJ EU 19 september 1995, zaak C-364/93, ECLI:EU:C:1995:289, Jur. 1995 I-02719 (*Marinari/Lloyd's Bank plc*), r.o. 14-15.

Uit de arresten *Kronhofer*²⁸ en *Kolassa*²⁹ werd in de (buitenlandse³⁰) literatuur afgeleid dat bij beleggingsschade de bankrekening of effectenrekening een goede aanknopingsfactor is ter bepaling van het Erfolgsort.³¹

Kronhofer is een in Oostenrijk woonachtige belegger. Hij had een bedrag van USD 82.500 overgemaakt van zijn Oostenrijkse betaalrekening naar een beleggingsrekening bij Protectas Vermögensverwaltungs GmbH in Duitsland. Dit bedrag is op de termijnbeurs in Londen belegd in call opties. Door deze beurstransactie is een deel van het door Kronhofer geïnvesteerde bedrag verloren gegaan.

Het HvJ EU oordeelde in 2004 dat de Feldkircher handelsrechtbank geen (internationale) rechtsmacht toekomt, omdat Kronhofers financiële schade zoals geleden in Oostenrijk voortvloeit uit de in Duitsland reeds ingetreden

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

29 HvJ EU 28 januari 2015, zaak C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37; NJ 2015, 332 m.nt. Strikwerda (*Kolassa/Barclays*).

30 Noot van O. Boskovic bij Kolassa-arrest, *Revue critique de droit international privé* 2015, p. 921; A. Cottiga, 'I.A. Régulation européenne. C.J.U.E., 28 Janvier 2015, *Harald Kolassa c. Barclays Bank PLC, Aff. C-375/13*', *Revue Internationale des Services Financiers* 2015 n° 02 p.p. 40-49, p. 45; R. Freitag, 'Internationale Prospekthaftung revisited – Zur Auslegung des europäischen Kollisionsrechts vor dem Hintergrund der "Kolassa"-Entscheidung des EuGH', *Wertpapier-Mitteilungen (WM)* 2015, p. 1166; M. Gargantini (2016), 'Capital Markets and the Market for Judicial Decisions: In Search of Consistency', MPILux Working Paper 1, via www.mpi.lu, p.p. 14-15; Andrew Dickson en Eva Lein (eds.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press: 2015, § 4.108, p. 168; Noot van J. von Hein bij Kolassa, *Juristen Zeitung (JZ)* 19/2015, p.p. 948-949. Von Hein herhaalt zijn standpunt in: J. von Hein, Art. 4 Rome II Regulation, in: G.P. Caliess (ed.), *Rome Regulations, Commentary*, 2nd edn., Wolter Kluwer Law & Business: 2015, p. 507. N.B: Art. 4 Rome II schrijft voor dat het recht dat van toepassing is op een verbintenis uit onrechtmatige daad, het recht is van het land waar de eiser zijn schade heeft geleden. Het begrip Erfolgsort moet op dezelfde wijze worden uitgelegd als bij de EEX-Verordening (herzien); M. Müller 'EuGVVO: Gerichtsstand für Schadensersatzklage eines Verbrauchers wegen Wertverlust einer Finanzinvestition', *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2015, 218, Rdn 57; B. Steinrötter, 'Der notorische Problemfall der grenzüberschreitenden Prospekthaftung, Zugleich Besprechung von EuGH, RIW 2015, 144 – Kolassa', *Recht der internationalen Wirtschaft (RIW)* 2015, p.p. 407-414, p. 411.

31 M. Haentjes en D.J. Verheij, "Waar zijn de effecten? Lokaliseren van vermogensschade na *Kolassa*", *AV&S* 2015/26; HvJ EU 10 juni 2004, C-168/02, ECLI:EU:C:2004:364; NJ 2006, 335 m.nt. P. Vlas, punt (*Kronhofer/Maier*) randnummer 4 van de noot; HvJ EU 28 januari 2015, C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37 NJ 2015, 332 m.nt. Strikwerda (*Kolassa/Barclays*), randnummer 7 van de noot. Vgl. ook A-G Jääskinen in zijn conclusie van 29 november 2012 in zaak C-228/11, ECLI:EU:C:2012:766 (*Melzer/MF Global UK Ltd*), ovw. 32

vermogenschade. Het ging hier dus om gevolgschade of niet rechtstreekse schade. De aantasting van het vermogen van Kronhofer, waarvan het centrum zich in zijn woonplaats in Oostenrijk bevond, was in dit geval het gevolg van de schade die hij geleden had op zijn beleggingen die liepen via zijn in Duitsland gelegen beleggingsrekening.

In zijn arrest van 28 januari 2015 in de zaak Kolassa heeft het HvJ EU rechtsmacht op grond van art. 7 lid 2 EEX-Verordening (herzien) aangenomen op de grond dat de 'schade zich rechtstreeks voordoet op een bankrekening van de verzoeker als die bankrekening kan worden gelokaliseerd in het rechtsgebied van het forum waar de desbetreffende bank is gevestigd'.³²

In de literatuur werd aan de uitspraken Kronhofer en Kolassa het gevolg verbonden dat de rechter van de vestigingsplaats van de desbetreffende bank als rechter van het 'Erfolgsort' bevoegd is wanneer de schade zich rechtstreeks voordoet op de bij die bank door de gelaedeerde(n) aangehouden bankrekening of beleggingsrekening.

Universal Music, breuk met Kronhofer en Kolassa?

Op 16 juni 2016 heeft het HvJ EU een belangrijk arrest gewezen in de zaak *Universal Music*.³³ Het ging om vermogensschade die Universal Music in Nederland heeft geleden nadat een advocaat in Tsjechië een beroepsfout had gemaakt bij de overdracht van de aandelen in B&M spol. s r. o.³⁴ Door een verschrijving heeft Universal Music een te hoog bedrag aan de verkoper moeten betalen. Na een arbitrageprocedure in Tsjechië is uiteindelijk een schikking bereikt. Het verschuldigde bedrag en de arbitragekosten zijn vervolgens door Universal Music vanaf een betaalrekening bij haar bank in Baarn aan de verkoper voldaan. Hierop heeft Universal Music haar Tsjechische advocaten aangesproken voor de Nederlandse rechter.

32 HvJ EU 28 januari 2015, zaak C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37; *NJ* 2015, 332 m.nt. Strikwerda (*Kolassa/Barclays*), r.o. 55; r.o. 57.

33 HvJ EU 16 juni 2016, C12/15, ECLI:EU:C:2016:449, *NJ* 2018, 38 m.nt. Strikwerda onder *NJ* 2018, 39 (*Universal Music*).

34 Vennootschap naar Tsjechisch recht.

Rechtbank³⁵ en Hof³⁶ hebben geen rechtsmacht aangenomen omdat (bijna) alle elementen van de zaak – op de betaalrekening bij een Nederlandse bank na – zich in Tsjechië bevinden. Vanaf de betaalrekening die Universal Music aanhield bij een in Nederland gevestigde bank werd het schikkingsbedrag voldaan.

De Hoge Raad vroeg bij wijze van prejudiciële vraag aan het HvJ EU of art. 7 lid 2 EEX-Verordening (herzien) moet worden uitgelegd dat ‘als “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” kan worden aangemerkt de plaats in een lidstaat waar de schade is ingetreden, wanneer die schade uitsluitend bestaat in vermogensschade die het rechtstreeks gevolg is van een onrechtmatige gedraging die zich heeft voorgedaan in een andere lidstaat’.³⁷

Het HvJ EU beantwoordt deze vraag ontkennend. Naast een betaalrekening zullen andere bijkomende elementen noodzakelijk zijn om als Erfolgsort te kunnen worden aangemerkt.³⁸

De vraag is of de uitspraak van het HvJ EU in Universal Music als een bevestiging van het oordeel van het HvJ EU in de Marinari-zaak moet worden gelezen.³⁹ Is het voldoen van een schikkingsbedrag na vaststelling ervan wel rechtstreeks geleden vermogensschade?⁴⁰ Strikwerda in zijn noot onder het arrest vermoedt dat het HvJ EU met deze uitleg heeft willen bewerkstelligen dat van uiteenlopen van Handlungsort en Erfolgsort geen sprake is indien ook maar één relevant aspect van de schade gelokaliseerd kan worden in het Handlungsort, ook al wijzen alle andere relevante aspecten van de schade naar een andere plaats. Van een zelfstandig Erfolgsort is alleen

35 Rb. Utrecht 27 mei 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BI5081.

36 Hof Arnhem-Leeuwarden 15 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BY8880.

37 HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:36.

38 HvJ EU 16 juni 2016, zaak C12/15, ECLI:EU:C:2016:449, NJ 2018, 38 m.nt. Strikwerda onder NJ 2018, 39 (*Universal Music*), r.o. 38-39.

39 Zie HvJ EU 16 juni 2016, zaak C12/15, ECLI:EU:C:2016:449, NJ 2018, 38 m.nt. Strikwerda onder NJ 2018, 39 (*Universal Music*), r.o. 34 waarin uitdrukkelijk naar Marinari wordt verwezen en de eerder gegeven uitleg in dat arrest wordt geciteerd.

40 HvJ EU 16 juni 2016, zaak C12/15, ECLI:EU:C:2016:449, NJ 2018, 38 m.nt. Strikwerda onder NJ 2018, 39 (*Universal Music*), r.o. 31: “Het verlies van vermogensbestanddelen heeft dus plaatsgevonden in Tsjechië, waar de schade is ingetreden. De enkele omstandigheid dat Universal Music, ter uitvoering van de vaststellingsovereenkomst die zij voor de arbitragecommissie in Tsjechië had gesloten, het schikkingsbedrag heeft voldaan door overmaking vanaf een bankrekening die zij aanhield in Nederland, kan aan deze conclusie niet afdoen.”

sprake indien alle relevante aspecten van de rechtstreeks geleden vermogensschade kunnen worden gelokaliseerd in een andere lidstaat dan de lidstaat van het Handlungsort.

Strikwerda concludeert dat als gevolg van deze uitspraak in *Universal Music* de rechter van het Erfolgsort voortaan alleen nog rechtsmacht kan ontlenen aan extra omstandigheden naast het feit dat rechtstreeks vermogensschade is geleden op de bankrekening (betaal- en beleggingsrekening).⁴¹ De woonplaats van de gelaedeerde is zo'n omstandigheid, aldus Strikwerda.⁴²

De hoogste Oostenrijkse civiele rechter heeft in de *Löber*-zaak het HvJ EU onder meer de vraag voorgelegd of bij buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen inzake een misleidend prospectus de rechter van de woonplaats van de gelaedeerde rechtsmacht heeft indien aldaar ook de zetel van zijn bank zich bevindt.⁴³ Deze zaak is op dit moment bij wijze van prejudiciële vraag aanhangig bij het HvJ EU. De Advocaat-Generaal in deze zaak concludeerde op 8 mei 2018 dat de term "schade" in de zin van „plaats waar de schade is ingetreden" verwijst naar de veroorzaakte schade in de zin van rechtstreekse negatieve gevolgen voor de wettelijk beschermde belangen van een specifieke eiser.⁴⁴ De specifieke schade waartegen de potentiële eiser wordt beschermd en de schadesoort zijn afhankelijk van de specifiek aangevoerde soort van onrechtmatige daad. Bij een onrechtmatige daad in de vorm van een onjuiste voorstelling van zaken door een vermeend gebrekkig prospectus of andere misleidende corporate informatie jegens (potentiële) beleggers, bestaat de rechtstreekse schade waartegen de (potentiële) belegger wordt beschermd uit het nemen van een beleggingsbeslissing op basis van misleidende informatie, die de betrokken persoon niet zou hebben genomen indien hij over de juiste informatie had beschikt.⁴⁵

41 Noot Strikwerda onder *NJ* 2018, 39, rdn. 7.

42 Noot Strikwerda onder *NJ* 2018, 39, rdn. 9.

43 OGH 10.05.2017, 3Ob28/17i, ECLI:AT:OGH0002:2017:0030OB00028.171.0510.000 en ECLI:AT:OGH0002:2017:RS0131405; Verzoek in zaak C-304/17 (*Löber/Barclays Bank*) [2017] *PbEU* C269/6.

44 Conclusie A-G Bobek, zaak C-304/17, ECLI:EU:C:2018:310 (*Löber/Barclays Bank*), oww. 69.

45 Conclusie A-G Bobek, zaak C-304/17, ECLI:EU:C:2018:310 (*Löber/Barclays Bank*), oww. 70.

De rechtstreekse schade doet zich dan ook voor op het ogenblik waarop en op de plaats alwaar deze beleggers, op basis van misleidende informatie, een wettelijk afdwingbare verbintenis zijn aangegaan om te beleggen in het desbetreffende effect of financiële instrument.⁴⁶

Kortom, de plaats waar een dergelijke wettelijk bindende verbintenis om te beleggen feitelijk wordt aangegaan, geldt als Erfolgsort. Waar zich dat zich precies bevindt, is een aangelegenheid die door het nationale recht in het licht van het beschikbare feitenmateriaal moet worden beoordeeld. Het valt volgens A-G Bobek aan te nemen dat deze plaats het kantoor van een filiaal van de bank is waar de desbetreffende beleggingsovereenkomst werd ondertekend, wat zou overeenstemmen – zoals in de zaak Kolassa – met de plaats waar de bankrekening wordt aangehouden.⁴⁷

In het eerder genoemde *Kolassa*-arrest was notificatie (aanmelding bij de toezichthoudende autoriteit) van het prospectus in Oostenrijk een wettelijke voorwaarde voor beleggers om te kunnen beleggen in de aangeboden certificaten.⁴⁸ Het is de vraag in hoeverre een dergelijke aanknopingsrelevante is als noodzakelijke bevoegdheidsvoorwaarde in situaties waarin notificatie van corporate information niet vereist is om een beleggingstransactie aan te kunnen gaan. Het binnenkort te verwachten arrest van het HvJ EU in deze zaak biedt daarover mogelijk helderheid.

5. Nederlandse toepassing van Universal Music

De eerste Nederlandse rechter die is geconfronteerd met de implicaties van het Universal Music-arrest zijn de rechtbank⁴⁹ en Hof Amsterdam⁵⁰ in de zaak *VEB/BP*. Kort samengevat komt de VEB in deze zaak op voor in Nederland woonachtige BP beleggers die hun vermogensschade rechtstreeks op hun effectenrekening die zij bij een Nederlandse bank aanhouden, hebben geleden. De gevorderde verklaring voor recht ziet op

46 Conclusie A-G Bobek, zaak C-304/17, ECLI:EU:C:2018:310 (*Löber/Barclays Bank*), ovw. 72.

47 Conclusie A-G Bobek, zaak C-304/17, ECLI:EU:C:2018:310 (*Löber/Barclays Bank*), ovw. 78.

48 Conclusie A-G Bobek, zaak C-304/17, ECLI:EU:C:2018:310 (*Löber/Barclays Bank*), ovw. 43 t/m 45; 76.

49 Rb. Amsterdam 28 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6593, *JOR* 2017/37 m.nt. L.F.A. Welling-Steffens (*VEB/BP*).

50 Hof Amsterdam 7 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4588, *JOR* 2018/14 m.nt. K. Rutten (*VEB/BP*).

beleggingsschade die is geleden als gevolg van misleidende mededelingen van BP vóór, tijdens en na de olieramp in de Golf van Mexico.

Ten aanzien van de bevoegdheidskwestie haalt het Hof in r.o. 3.17 kort samengevat het oordeel van de rechtbank aan dat in het *Universal Music*-arrest van het HvJ EU het eerder gewezen arrest inzake *Kolassa* nader is geduid en ingekaderd.

In het *Universal Music*-arrest benadrukt het HvJ EU de bijzondere feitelijke omstandigheden waarin het *Kolassa*-arrest is gewezen. Ook verwijst het HvJ EU naar eerdere uitspraken waaruit bleek dat als hoofdregel niet beslissend is de woonplaats van eiser, het centrum van zijn vermogen of de plaats waar de schadelijke gevolgen intreden. Daaraan wordt toegevoegd in *Universal Music* dat de enkele bankrekening ook onvoldoende is. Bijzondere omstandigheden – zoals in *Kolassa* – zijn vereist.

In r.o. 3.18 borduurt het Hof hierop voort door vast te stellen dat het in deze zaak gaat om zuivere financiële schade die beweerdelijk in Nederland is ingetreden als gevolg van een onrechtmatig handelen buiten Nederland. Dat deze schade intreedt op een beleggingsrekening in Nederland is onvoldoende voor rechtsmacht van de Nederlandse rechter. Alleen bijkomende bijzondere omstandigheden kunnen een ander oordeel toelaten.

De volgende omstandigheden gelden niet als bijzondere omstandigheden die rechtsmacht met zich brengen als er in die jurisdictie ook rechtstreeks financiële schade is gelden – aldus het Hof:

- BP richt zich op wereldwijd publiek;
- Het overgrote deel van de beleggers met Beleggingsrekening in Nederland woont ook in Nederland.

Deze omstandigheden creëren geen concrete band met NL zodat nuttige procesinrichting en rechtsbedeling de NL rechter niet bevoegd maakt, aldus het Hof.

De VEB heeft nog aangevoerd 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. Dit argument kan de VEB volgens het Hof (r.o. 3.19) niet helpen. In het kader van de vaststelling door de rechter van zijn bevoegdheid op grond van art. 7 lid 2 EEX-Vo dient de rechter aan de hand van de feitelijke omstandigheden van de

zaak het aanknopingspunt te bepalen dat het nauwst verband houdt met de plaats van de gebeurtenis die met de schade in een oorzakelijk verband staat en met de plaats waar de schade is ingetreden. Bij de beantwoording van deze bevoegdheidsvraag is niet relevant welke vorderingen – al dan niet bij wijze van collectieve actie – op basis van het nationale recht geldend gemaakt kunnen worden als de rechter eenmaal bevoegd is van het geschil kennis te nemen.⁵¹

De conclusie luidt volgens het Hof dat in het voorliggende geval naast de financiële schade die zich in Nederland heeft voorgedaan onvoldoende bijzondere omstandigheden voorhanden zijn om de Nederlandse rechter bevoegd te achten van de vorderingen van VEB kennis te nemen.

Het feit dat de BP aandelen daarbij in Nederland gelokaliseerd dienen te worden – overigens net als de financiële schade – doet daar volgens het Hof niets aan af.

Het Hof ziet geen aanleiding – als door VEB verzocht – het HvJ EU of de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen.

Kortom, het Hof volgt rechtbank in haar conclusie ondanks dat het – anders dan de rechtbank⁵² – wel tot het oordeel komt dat financiële schade is geleden in Nederland op de beleggingsrekening van de BP aandeelhouders; echter het Hof acht zich desalniettemin niet bevoegd in de zaak van VEB tegen BP.⁵³ De VEB heeft cassatie aangekondigd.⁵⁴

6. Hoe nu verder?

De centrale vraag die nu bij de Hoge Raad voorligt is dezelfde als waar paragraaf 5 mee eindigde. Betekent de lijn die het HvJ EU in de zaken *Kronhofer*, *Kolassa* en *Universal Music* heeft ingezet dat indien de plaats van de onrechtmatige handeling is gelegen in een andere lidstaat dan de lidstaat waar de gelaedeerden rechtstreeks hun vermogensschade hebben geleden

51 Hof Amsterdam 7 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4588, *JOR* 2018/14 m.nt. K. Rutten (*VEB/BP*), r.o. 3.19.

52 Rb. Amsterdam 28 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6593, *JOR* 2017/37 m.nt. L.F.A. Welling-Steffens (*VEB/BP*).

53 Hof Amsterdam 7 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4588, *JOR* 2018/14 m.nt. K. Rutten (*VEB/BP*), r.o. 3.20.

54 <https://www.veb.net/acties-menu/actieoverzichtspagina/actie-bp/algemeen>.

op hun bank (betaal- of beleggings)rekening en tevens hun woonplaats hebben, de rechters van deze laatste lidstaat rechtsmacht hebben op basis van art. 7 lid 2 EEX-Verordening (herzien) of dat andere bijkomende omstandigheden zijn vereist?

In zijn conclusie in de zaak *Inversiones/Cancun* merkt A-G Vlas hierover het volgende op.⁵⁵ Het Erfolgsort omvat alleen de plaats waar de schade, die kan bestaan uit een directe inwerking op lijf en goed, maar ook uit initiële vermogensschade, van de rechtstreeks getroffene zich het eerst manifesteert.⁵⁶ In *Kolassa* oordeelde het HvJ EU dat het onvoldoende is dat de gelaedeerde woonplaats heeft in de lidstaat van de aangezochte rechter van dat Erfolgsort. Volgens het HvJ EU is hiervoor ‘onder meer’ als omstandigheid vereist dat de gelaedeerde zijn schade rechtstreeks heeft geleden op zijn bankrekening bij een in het rechtsgebied van de aangezochte rechter van het Erfolgsort gevestigde bank.⁵⁷ Uit de door het Hof gebruikte woorden ‘onder meer’ volgt – volgens A-G Vlas – dat ook andere omstandigheden mogelijk een rol kunnen spelen. Welke omstandigheden dat zijn, heeft het Hof in het *Kolassa*-arrest niet genoemd.⁵⁸

Uit het arrest in de zaak *Universal Music* volgt dat onder bijkomende omstandigheden de woon- of vestigingsplaats van de (rechts)persoon die rechtstreekse schade op zijn bankrekening stelt te hebben geleden in aanmerking mag worden genomen.⁵⁹

55 Conclusie A-G Vlas 13 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1098 (*Inversiones/Cancun*), o.v.w. 2.14-2.17.

56 A-G Vlas verwijst in voetnoot 9 van zijn Conclusie naar: P. Vlas, Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, art. 5 EEX-Vo, aant. 21; J.A. Pontier, Onrechtmatige daad en andere niet-contractuele verbintenissen, Praktijkreeks IPR, deel 16, 2015, nr. 64. Zie in dit verband HvJ EU 16 juli 2009, C-189/08, ECLI:EU:C:2009:475, NJ 2011, 349 (*Zuid-Chemie/Philippo's*).

57 HvJ EU 28 januari 2015, zaak C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37; NJ 2015, 332 m.nt. Strikwerda (*Kolassa/Barclays*), r.o. 56.

58 A-G Vlas verwijst in voetnoot 10 van zijn Conclusie naar: Strikwerda in zijn noot onder het *Kolassa*-arrest, NJ 2015, 332, onder 7.

59 Conclusie A-G Vlas 13 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1098 (*Inversiones/Cancun*), o.v.w. 2.16, verwijzend naar HvJ EU 16 juni 2016, zaak C12/15, ECLI:EU:C:2016:449, NJ 2018, 38 m.nt. Strikwerda onder NJ 2018, 39 (*Universal Music*), r.o. 38-40. In voetnoot 11: “Zie in gelijke zin: HvJ EU inzake *Kolassa/Barclays Bank*, reeds aangehaald, rov. 43; HvJ EU 21 mei 2015, zaak C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, NJ 2016, 106, m.nt. L. Strikwerda, r.o. 53 (*CDC*); HvJ EG 10 juni 2004, C-168/02, ECLI:EU:C:2004:364, NJ 2006, 335, m.nt. P. Vlas (*Kronhofer/Maier*).”

Toepassend op de casus die aan de conclusie van Vlas ten grondslag lag, komt hij tot de volgende overwegingen. Cancun II heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat Inversiones jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door te bewerkstelligen dat het belang van Cancun II in Efesyde verwaterde en dat de boekingsgelden werden omgelegd, waardoor zij schade heeft geleden. Het (nagenoeg) 100% aandelenbelang van Cancun II in Efesyde is ten gunste van Inversiones verwaterd tot een (nagenoeg) nihil aandelenbelang. Dit leidde volgens Cancun II tot vermogensschade en verlies van zeggenschap. Zoals het Hof terecht heeft overwogen wordt de gestelde directe schade niet door Efesyde geleden, maar manifesteert deze schade zich in Amsterdam als vestigingsplaats van Cancun II. Dit oordeel behoeft in het licht van de stellingen van partijen geen nadere motivering, aldus de A-G. Op het moment van de verwatering van het aandelenbelang lijdt Cancun II als aandeelhouder directe schade in haar vermogen en gaat haar zeggenschap verloren, welke schade in haar vestigingsplaats valt te lokaliseren. Cancun II is immers een holdingvenootschap die is opgericht met het uitsluitende doel om te dienen als houderstermaatschappij van Efesyde en van Vesta. De verwatering en het daardoor ontstane verlies aan zeggenschap kan worden gezien als een directe inwerking op het vermogen en het bestaansrecht van Cancun II, waardoor zij rechtstreeks schade heeft geleden ter plaatse van haar vestiging. Het cassatiemiddel faalt derhalve. De Hoge Raad is in de A-G in deze conclusie gevolgd.⁶⁰

7. Ontvankelijkheid collectieve actie ex art. 3:305a BW met grensoverschrijdende elementen

Behoudens exclusieve bevoegdheidsgronden of prorogatie (forumkeuze-overeenkomst) bestaan er drie situaties waarin de Nederlandse rechter bevoegd is kennis te nemen van een geschil. Ten eerste als forum rei bij vorderingen tegen een financiële onderneming of uitgevende instelling met woonplaats in Nederland. Ten tweede als forum delicti commissi indien het verweten onrechtmatig handelen in Nederland moet worden gesitueerd. Tot slot als forum damni indien het een geschil betreft over de schade die rechtstreeks in Nederland is geleden.

60 HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3105 (*Inversiones/Cancun*), r.o. 3.5.

Indien de Nederlandse rechter bevoegdheid aanneemt om kennis te nemen van het geschil moet ook de ontvankelijkheid van de eiser om een collectieve actie te kunnen instellen, worden beoordeeld. In de jurisprudentie heeft hierbij ook het feit dat het onrechtmatig handelen en/of de schade waarover geschil bestaat in het buitenland moet worden gesitueerd, een rol gespeeld.

In de *Shell Nigeria*-zaak verwierp het Hof Den Haag de stelling van Shell dat de collectieve actie ex art. 3:305a BW niet bedoeld is voor het door een Nederlandse 305a-organisatie behartigen van een zuiver lokaal buitenlands belang dat geen enkele band met de Nederlandse rechtssfeer heeft. Het Hof oordeelde dat er in deze zaak sprake is van een voldoende band met de Nederlandse rechtssfeer. Het gaat in deze zaak immers om het bestaan en de omvang van de zorgplicht van de in Nederland kantoorhoudende en dus woonachtige⁶¹ moederverenootschap Shell plc. Dat deze beoordeling plaats moet vinden naar Nigeriaans recht doet hier niet aan af, aldus het hof.⁶²

Ook de stelling dat een 305a-vordering alleen tegen een in Nederland woonachtige gedaagde kan worden ingesteld indien op de achterliggende vorderingen Nederlands recht van toepassing is of het toepasselijke recht een vergelijkbare collectieve actie kent, wordt in de *Shell Nigeria*-zaak niet gehonoreerd.⁶³ Of – en, zo ja, in hoeverre en op welke wijze – een vorderingsrecht, behalve door of namens de gerechtigde, ook via een rechtsvordering in een collectieve actie in rechte geldend kan worden gemaakt moet naar Nederlands internationaal privaatrecht worden gekwalificeerd als een vraag van procesrecht, waar de *lex fori processus* – dus Nederlands recht – op van toepassing is.⁶⁴

61 Zie art. 63 lid 1 EEX-Vo (herzien).

62 Hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3588 (*Oguru, Efang & Milieudéfensie/Shell*), r.o. 3.4 tweede alinea; Hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3587, *Milieu en Recht 2016/29*, m.nt. F.C.S. Warendorf (*Milieudéfensie/Shell en Shell/Akpan*), r.o. 3.4 tweede alinea; Hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3586 (*Dooh/Shell*), r.o. 4.4 tweede alinea.

63 Hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3588 (*Oguru, Efang & Milieudéfensie/Shell*), r.o. 3.2; Hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3587, *Milieu en Recht 2016/29*, m.nt. F.C.S. Warendorf (*Milieudéfensie/Shell en Shell/Akpan*), r.o. 3.2; Hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3586 (*Dooh/Shell*), r.o. 4.2.

64 Hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3588 (*Oguru, Efang & Milieudéfensie/Shell*), r.o. 3.2.

Zodoende is dus de enige relevante vraag in dezen of de ingestelde 305a-rechtsvordering – ongeacht welk recht op de achterliggende vordering van toepassing is – strekt tot behartiging van gelijksoortige belangen die zich lenen voor bundeling in de zin van art. 3:305a lid 1 BW.

8. Coördinatie en kanalisatie van collectieve vorderingen: litispendentie en aanhoudingsperikelen

Uiteraard kunnen meerdere 305a-organisaties en/of meerdere individuele gelaedeerden vanwege hetzelfde feitencomplex tegen dezelfde uitgevende instelling(en) of financiële onderneming(en) in verschillende zaken bij dezelfde of verschillende (Nederlandse of buitenlandse) rechters in rechte optreden. Er bestaat op internationaal en nationaal niveau de behoefte om tot een gecoördineerde afwikkeling te komen van (collectieve) vorderingen omtrent hetzelfde geschil, dezelfde feiten en/of dezelfde oorzaken.⁶⁵ Coördinatie en kanalisatie van vorderingen en procedures kan geschieden via procedurele of materieelrechtelijke weg. Bij geschillen met een internationale dimensie bieden de (Europese) regels van litispendentie en aanhouding hierbij mogelijk houvast.

Alvorens in te gaan op litispendentie en aanhouding bij collectieve acties op grond van art. 3:305a BW in grensoverschrijdend verband schets ik kort de diverse procedurele en materieelrechtelijke mogelijkheden om tot kanalisatie in collectieve geschillen te komen. Ik zal hierbij tevens een voorstel tot aanpassing van enkele bepalingen in Burgerlijke Rechtsvordering doen.

Kanalisatie

Kanalisatie van geschillen en vorderingen kan geschieden via procedurele of materieelrechtelijke weg. Langs procedurele weg is voeging van (verknochte) zaken die tussen dezelfde partijen en over hetzelfde onderwerp aanhangig zijn voor dezelfde rechter mogelijk.⁶⁶ Voeging is dus niet geschikt

65 Zie *Kamerstukken II 2016/17*, 34 608, nr. 3 (MvT), p. 31; ovw. 3 van de preambule bij Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013 over gemeenschappelijke beginnelen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding in de lidstaten betreffende schendingen van aan het EU-recht ontleende rechten (2013/396/EU) [2013] *PbEU* L201/60; zie ook ovw. 10 van de preambule bij Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG, COM(2018)184.

66 Art. 222 Rv.

om tot kanalisatie te komen van a. vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen of b. talrijke uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, indien de partijen niet dezelfde zijn en/of niet voor dezelfde rechter aanhangig zijn. Een wetswijziging zou nodig zijn om dit te bereiken. Ik kom hier later op terug.

Door middel van cessie kunnen vorderingsrechten van gelaedeerden die dezelfde soort schade hebben geleden als gevolg van dezelfde (rechts)handeling van een gemeenschappelijke laedens worden overgedragen aan een claimvehikel. Vanwege art. 6:145 BW blijven dit in de kern toch individuele geschillen (zie paragraaf 2). Een collectieve benadering waarin beantwoording van gemeenschappelijke (rechts)vragen wordt door cessie niet bewerkstelligd.

Wel bestaat de mogelijkheid voor rechtbanken en hoven om prejudiciële vragen op grond van art. 392 Rv aan de Hoge Raad te stellen. De rechter legt dan op verzoek van partijen of ambtshalve aan de Hoge Raad ter beslissing vragen voor waarbij het antwoord noodzakelijk is om op de vordering of het verzoek te beslissen en rechtstreeks van belang is a. voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen, of b. voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet.

Voorstel tot kanalisatie collectieve acties: voeging, schorsing en hervatting

Kanalisatie van collectieve procedures kan worden geregeld door invoering van een ambtshalve voeging van zaken bij de diverse rechtbanken of bij een gespecialiseerde rechtbank (bijvoorbeeld rechtbank Amsterdam⁶⁷). Deze voeging betreft niet alleen de 305a-vorderingen ingesteld door verschillende 305a-organisaties, maar ook de individueel aangebrachte zaken over hetzelfde onderwerp en tegen dezelfde partij(en). Na art. 222 Rv zou dan de volgende bepaling kunnen worden ingevoerd (door mij aangeduid met art. 222a Rv):

“In geval voor een rechter een zaak aanhangig is over een onderwerp dat reeds in een vordering als bedoeld in artikel 3:305a BW onderwerp van geschil is bij de rechtbank, voegt deze rechter de zaken ambtshalve.”

67 Vgl. voorgestelde art. 1018b lid 3 Rv. In de nota van wijziging is de concentratie van massazaken bij de rechtbank Amsterdam losgelaten. Zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 7, art. II, onderdeel A: art. 1018b lid 3 vervalt.

De individuele zaken die over hetzelfde onderwerp gaan, worden van rechtswege geschorst tot een verklaring voor recht in de collectieve procedure is geweest. De 305a-organisaties blijven alle procespartij in de gevoegde zaken en kunnen dan ook zelfstandig hun gevoegde zaak voortzetten. In de individuele zaken kunnen vanwege de schorsing geen proceshandelingen worden verricht. Hiertoe zou aan art. 225 lid 1 Rv een onderdeel kunnen worden toegevoegd, luidende: [Gronden voor schorsing van het geding zijn:]

“d. procedure of procedures tussen degene of degenen tegen wie een vordering als bedoeld in artikel 3:305a BW zich richt, en een persoon tot bescherming van wiens belangen de procedure over de vordering als bedoeld in artikel 3:305a BW wordt gevoerd aanhangig is of zijn en die procedure of procedures betrekking heeft of hebben op gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen voor dezelfde gebeurtenis of gebeurtenissen, ook indien reeds de dag is bepaald waarop het vonnis, het arrest of de beschikking zal worden uitgesproken.”

Indien de 305a-eis wordt toegewezen, zou het individuele geschil van rechtswege beëindigd moeten worden, indien de individuele eiser (gelaedeerde) een opt-in verklaring binnen drie maanden aflegt.

Na een rechterlijk oordeel in de (gevoegde) 305a-procedure(s) waarin de rechtbank voor recht verklaart dat de gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld jegens de groep treedt een opt-in termijn in (drie maanden)^{68, 69}. Het recht op schadevergoeding vervalt voor degenen die niet reeds een

68 Vgl. art. L623-8 van de Franse Code de la consommation waarin de rechter een opt-in termijn van minimaal twee maanden en ten hoogste zes maanden vaststelt. In de WCAM wordt een opt-out termijn van minimaal 3 maanden aangehouden (art. 7:908 lid 2 BW).

69 Art. 3:305a zou dan als volgt moet worden gewijzigd: het derde lid laatste zin vervalt en wordt vervangen door: “Indien de rechtsvordering strekt tot schadevergoeding te voldoen in geld, oordeelt de rechter allereerst bij wijze van verklaring voor recht of de gedaagde dan wel de gedaagden is of zijn tekortgekomen in de nakoming van een verbintenis dan wel onrechtmatig heeft of hebben gehandeld jegens de personen tot bescherming van wiens belangen in deze procedure de collectieve vordering is ingesteld. Na een verklaring voor recht waarin de tekortkoming dan wel het onrechtmatig handelen is vastgesteld, stelt de rechter een termijn vast van ten minste drie maanden waarin personen die aanspraak wensen te maken op schadevergoeding zich ter griffie schriftelijk dan wel elektronisch melden. Tevens melden deze personen de vermeende omvang van hun vordering. Het recht op schadevergoeding van personen die zich niet hebben gemeld en die evenmin hun vordering in een individuele procedure aanhangig hebben gemaakt vervalt.”

individuele procedure aanhangig hebben gemaakt.⁷⁰ De schorsing van de individuele procedures vervalt indien niet binnen drie maanden of de door de rechter anders vastgestelde (opt-in) termijn een opt-in verklaring is afgelegd.

De procedures eindigen (in hoger beroep) indien de eis van de 305a-organisaties niet wordt toegewezen. De individuele gevoegde zaken worden hervat in de stand van het geding ten tijde van de schorsing. Hiertoe zou aan art. 227 lid 1 Rv een vierde lid kunnen worden toegevoegd, luidende:

“In de gevallen, bedoeld in artikel 225, eerste lid, sub d, wordt het geding hervat in de stand waarin dit zich bij de schorsing bevond indien de persoon tot bescherming van wiens belangen de procedure over de collectieve vordering wordt gevoerd niet binnen een door de rechter te bepalen termijn van ten minste drie maanden na de aankondiging van de einduitspraak in de procedure over de vordering als bedoeld in artikel 3:305a BW door een schriftelijke mededeling aan de griffie heeft laten weten als nog aanspraak te willen doen op de door de rechter in vorenbedoelde procedure toegekende schadevergoeding.”

Grensoverschrijdende dimensie

Litispendentie

Coördinatie van zaken met een grensoverschrijdende dimensie vindt plaats via litispendentiebepalingen in de EEX-verordening (herzien) en Burgerlijke Rechtsvordering. Op grond van art. 29 EEX-verordening (herzien) en art. 12 Rv⁷¹ is van litispendentie sprake indien tussen dezelfde partijen het geschil dat eenzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust bij rechters in verschillende lidstaten aanhangig is gemaakt. Bij litispendentie houdt de

70 Hiertoe moet in art. 3:316 BW het derde lid worden vervangen door (derde en vierde lid worden vierde en vijfde lid) de volgende bepaling: “Leidt een ingestelde eis in een procedure over een vordering als bedoeld in art. 3:305a BW niet tot toewijzing, dan is de verjaring van de vorderingen in alle gevoegde zaken slechts gestuit indien binnen drie maanden nadat het geding door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak of op andere wijze is geëindigd, een nieuwe eis – al dan niet een vordering als bedoeld in art. 3:305a BW – wordt ingesteld en deze alsnog tot toewijzing leidt. Wordt een daad van rechtsvervolging ingetrokken, dan stuit zij de verjaring niet.”

71 Zie: Zilinsky, in: *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 12 Rv, aantek. 3: “Art. 12 is in belangrijke mate ontleend aan de litispendentieregeling vervat in art. 21 EEX-verdrag en art. 21 EVEX-verdrag (nu art. 29 Brussel I-bis en art. 27 EVEX II) (MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 119).

rechter waarbij de zaak het laatst is aangebracht, de zaak aan tot de eerst geadieerde rechter uitspraak over zijn bevoegdheid heeft gedaan.⁷² Indien deze rechter bevoegdheid aanneemt, verklaart de rechter bij die zaak later is aangebracht zich onbevoegd.⁷³

In de *Tatry*-zaak⁷⁴ is door het HvJ geoordeeld dat de litispendingeregeling van toepassing is bij een individuele schadevergoedingsprocedure en een procedure tot verklaring voor recht dat de beweerdelijke laedens niet jegens de individuele eiser/gelaedeerde tot schadevergoeding aansprakelijk is. In de *Tatry*-zaak was dus sprake van dezelfde partijen en dus van toepassing van de litispendingeregeling.

In de jurisprudentie van het HvJ EU is ook uitgemaakt dat er sprake is van dezelfde partijen indien hun belangen zodanig identiek zijn, dat een tegen een van hen uitgesproken vonnis gezag van gewijsde jegens de andere zou hebben. In de zaak-Drouot ging het om vorderingen van een verzekeraar en zijn verzekerde. Wanneer hun belangen uiteenlopen en niet onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, mogen zij niet worden beschouwd als dezelfde partijen.⁷⁵

De vraag is nu of de litispendingeregeling van art. 29 EEX-verordening (herzien) of art. 12 Rv van toepassing is als één van de leden van de achterban een individuele schadevergoedingsactie heeft ingesteld bij een niet Nederlandse rechter, bijvoorbeeld een Duitse rechter, terwijl de collectieve actie op grond van art. 3:305a BW later is aangebracht. In deze 305a-actie vordert de 305a-organisatie een verklaring voor recht dat de uitgevende instelling of de financiële onderneming onrechtmatig heeft gehandeld jegens een specifieke groep van beleggers. De EEX-verordening (herzien) voorziet niet in een specifieke litispendingeregeling bij een (zuivere) collectieve actie op grond van art. 3:305a BW waarbij in rechte wordt opgetreden door een belangenorganisatie namens niet met name genoemde (leden van haar) achterban tegen een gemeenschappelijke laedens/gedaagde. Hierdoor kan het mogelijk zijn dat voor dezelfde achterban in meerdere jurisdicties in rechte wordt opgetreden. Dit kan zijn in voornoemde (zuivere) collectieve acties waarin wordt geabstraheerd van kenmerken van de individuele gelaedeerde en diens (schade)vergoedingsvordering of in procedures waarbij in essentie individuele vorderingen worden gekanaliseerd.

72 Art. 29 lid 1 EEX-Vo (herzien).

73 Art. 29 lid 3 EEX-Vo (herzien).

74 HvJ EU 6 december 1994, zaak C-406/92, ECLI:EU:C:1994:400 (*Tatry*), r.o. 34.

75 HvJ EU 19 mei 1998, zaak C-351/96, ECLI:EU:C:1998:242 (*Drouot*), r.o. 23.

De Duitse procedure op basis van de Duitse securities class action wetgeving, *Kapitalanleger- Musterverfahrensgesetz*⁷⁶ (KapMuG-Verfahren) voorziet in een kanalisatie-instrument⁷⁷ dat vergelijkbaar is met de eerder besproken mogelijkheid voor de Nederlandse rechter om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen. Duitse rechtbanken (*Landgericht*) kunnen gemeenschappelijke (rechts)vragen die zich voordoen in geschillen tussen individuele beleggers en gemeenschappelijke gedaagde(n)⁷⁸, ter beantwoording voorleggen aan het Hof (*Oberlandesgericht*, OLG). Een door de rechtbank aangewezen modeleiser en modelgedaagde zullen bij het OLG het partijdebat voeren. Op basis van de modelbeslissing van het OLG (*Musterentscheid*) zullen de rechtbanken in de aanhangige zaken op de schadevergoedingsvorderingen van de individuele beleggers moeten beslissen.⁷⁹

In beginsel kan de litispendingkwestie zich hoogstens voordoen ten aanzien van de belegger behorend tot de achterban waarvoor in de collectieve actie op grond van art. 3:305a BW wordt opgekomen, terwijl een schadevergoedingsvordering van dezelfde belegger onderwerp van geschil is bij een buitenlandse rechter. De overige leden van de achterban moeten niet getroffen kunnen worden door aanhouding vanwege litispending van de vordering tot verklaring voor recht die voor hen is ingesteld door een 305a-organisatie.

Hierbij moet nog wel worden opgemerkt dat de KapMuG-procedure – anders dan de collectieve actie op grond van art. 3:305a BW – geen zuivere collectieve actie is. Het is namelijk niet een geschil waarin wordt geabstraheerd van de individuele kenmerken van de eiser en diens vordering. De lagere rechter zal immers met gebruikmaking van het

76 Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz: Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG). Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2182), das zuletzt durch Artikel 24 Absatz 1 des Gesetzes vom 23. Juni 2017 (BGBl. I S. 1693) geändert worden ist.

77 Zie Drs. 851/11, p. 32.

78 Omdat de KapMuG slechts van toepassing is op civielrechtelijke geschillen over schadevergoeding wegens schending van financieelrechtelijke regelgeving zullen dit in de regel financiële ondernemingen en/of uitgevende instellingen zijn. Zie § 1 KapMuG.

79 Een andere mogelijkheid is dat de modeleiser en de modelgedaagde een akkoord bereiken. Indien het OLG het hem door modeleiser en – gedaagde voorgelegde akkoord ter beëindiging van de KapMuG – procedure goedkeurt, is deze procedure beëindigt. Zie § 23 jo. § 17 KapMuG.

Musterentscheid ten gronde moeten beslissen op de individuele schadevergoedingsvorderingen. Het OLG kan in zijn *Musterentscheid* het handelen van een uitgevende instelling onrechtmatig beoordelen ten opzichte van de groep beleggers. Dit betekent niet zonder meer dat er onrechtmatig is gehandeld ten opzichte van een specifieke individuele eiser in een Duitse KapMuG-procedure. Sprekend voorbeeld hiervan zou zijn een schadevergoedingsvordering van een aandeelhouder die tevens als bestuurder van de uitgevende instelling verwijtbaar heeft gehandeld namens de vennootschap.⁸⁰ Ten opzichte van deze aandeelhouder-bestuurder is door de uitgevende instelling niet onrechtmatig gehandeld.

Aanhouding op grond van artikel 30 EEX-verordening (herzien)

Op grond van art. 30 EEX-verordening (herzien) kan een later aangezochte rechter een zaak aanhouden en/of verwijzen indien sprake is van samenhangende vorderingen. Anders dan bij litispendentie is een vordering tussen dezelfde partijen geen voorwaarden. Samenhangend zijn vorderingen waartussen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onvereenigbare beslissingen worden gegeven.⁸¹

De vraag is of in voornoemd voorbeeld er sprake is van samenhangende vorderingen tussen de schadevergoedingsvordering van een individuele belegger die aanhangig is bij een Duitse rechter en tevens onderworpen aan de KapMuG-procedure en een vordering van een 305a-organisatie tot verklaring voor recht tegen dezelfde uitgevende instelling op grond van art. 3:305a BW? Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord.⁸² De vordering van één belegger tot schadevergoeding door de uitgevende instelling is niet zo nauw verbonden met een collectieve vordering van een 305a-organisatie tot verklaring voor recht dat de uitgevende instelling of

80 Vgl. HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6219, NJ 2008, 492 m.nt. J.B.M. Vranken (*lo Vivat*).

81 Art. 30 lid 3 EEX-Vo (herzien).

82 Vgl. Hof Amsterdam 28 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3101 (*Ageas NV/SICAF*), r.o. 3.8-3.11; Rb. Amsterdam 23 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6423 (*VEB/Ageas NV c.s.*), 5.4.2-5.4.3; Rb. Utrecht 21 november 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3661 (*SICAF/Ageas NV*), r.o. 3.6.

financiële onderneming onrechtmatig jegens de groep beleggers gezamenlijk heeft gehandeld dat een gelijktijdige behandeling en berechting noodzakelijk is om een onverenigbare beslissingen te vermijden.⁸³ Immers, de eerstgenoemde vordering kan op diverse individuele gronden door de Duitse rechter worden toe- of afgewezen die niets van doen hebben met de aansprakelijkheid van de uitgevende instelling of financiële onderneming jegens de groep beleggers gezamenlijk. Dit laatste vergt immers een oordeel dat is geabstraheerd van de individuele kenmerken van de gelaedeerde en diens vordering.

9. Slotopmerkingen

De Nederlandse rechter heeft rechtsmacht ten aanzien van collectieve vorderingen in massageschillen waarbij de gedaagde financiële onderneming of uitgevende instelling woonplaats in Nederland heeft. Bij massaschadegeschillen met een betrokkenheid van een andere lidstaat dan Nederland heeft de rechtspersoon woonplaats in Nederland indien de statutaire zetel, het hoofdbestuur, of de hoofdvestiging alhier gesitueerd moet worden. Bij massaschadegevallen zonder betrokkenheid van een jurisdictie van een andere lidstaat dan Nederland geldt dat alleen de statutaire zetel aanknopingspunt voor de woonplaats is.

Bij een gelijktijdige aanbrengen door een 305a-organisatie van een collectieve actie op grond van art. 3:305a BW bij een Nederlandse rechter en het aanbrengen door een individueel lid van de achterban van een schadevergoedingsvordering bij een buitenlandse rechter, is er geen sprake van litispotentie in de zin van de EEX-verordening (herzien).

De vraag of de Nederlandse rechter ook bevoegd is in gevallen waarbij gelaedeerden met woonplaats in Nederland rechtstreeks zuivere vermogensschade hebben geleden in Nederland (op hun bank- of beleggingsrekening) als gevolg van een (beweerdelijk) onrechtmatig handelen van de gedaagde in een andere lidstaat, ligt nu ter beantwoording voor aan de Hoge Raad en mogelijk na prejudiciële verwijzing aan het HvJ EU. De muziek is met Universal nog niet gestopt!

83 Het zijn immers niet dezelfde partijen en het betreft niet dezelfde kwestie: Vgl. Hof Amsterdam 7 mei 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ9564 (*Vereniging Consument & Geldzaken/Aegon*), r.o. 3.10.