CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 14 juli 1994 *

1. Bij beschikking van 1 maart 1993 heeft het House of Lords om een prejudiciële beslissing verzocht over de uitlegging van artikel 5, sub 3, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [1] (hierna: het „Executieverdrag") in verband met het lastige probleem, waar in geval van belediging via de pers het schadebrengende feit moet worden gelokaliseerd.

2. De feiten in het hoofdgeding, waarbij ik niet lang behoef stil te staan, laten zich als volgt samenvatten. Mevrouw Shevill, woonachtig in Groot-Brittannië, en drie in verschillende Verdragsluitende Staten gevestigde vennootschappen, voelden zich in hun goede naam aangetast door een in het dagblad „France-Soir" verschenen artikel, waarin werd gesuggereerd dat zij deel zouden uitmaken van een net van drughandelaren. Op 17 oktober 1989 daagden zij de vennootschap Presse Alliance SA, uitgeefster van France-Soir, voor de High Court of England and Wales en vorderden zij vergoeding van de schade die zij zowel in Frankrijk als in andere landen, alsmede in Engeland en Wales zouden hebben geleden. Hun vordering werd toegewezen, hoewel in een latere editie een „rectificatie" was geplaatst om de aantasting van hun goede naam ongedaan te maken. Presse Alliance SA betwistte de bevoegdheid van de aangezochte rechter en stelde, dat van een schadebrengend feit geen sprake was. Verzoeksters in het hoofdgeding hebben in de loop van de procedure hun schadevordering beperkt tot de enkel in Engeland en Wales geleden schade.

3. Nadat de exceptie van onbevoegdheid in eerste aanleg en in hoger beroep was verworpen, heeft het House of Lords, waar de zaak in „appeal" dient, het nodig geoordeeld om vragen te stellen aan het Hof.

4. Alvorens op de prejudiciële vragen wordt ingegaan, moet eerst worden vastgesteld, of een rechtsvordering tot schadevergoeding wegens aantasting van de goede naam en/of de eer als gevolg van een in een krant gepubliceerd artikel een verbintenis uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 5, sub 3, van het Executieverdag betreft.

5. Men mag niet uit het oog verliezen, dat deze bepaling, in afwijking van het grondbeginsel van artikel 2 van het Executieverdrag, dat de gerechten van de staat van de woonplaats van de verweerder bevoegd verklaart,

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Zoals gewijzigd bij het Toetredingsverdrag van 25 oktober 1982 (PB 1982, L 388, blz. 1).

bij wijze van alternatief een bijzondere bevoegdheid voorziet „ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad", en wel ten gunste van „het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan".

6. Op de belangrijke uitzondering van het arrest Tessili [2] na, waarin het Hof oordeelde dat de „plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd" in de zin van artikel 5, sub 1, moet worden bepaald door verwijzing naar de nationale wetgeving die van toepassing is op de aan de vordering ten grondslag liggende verbintenis, stelt het Hof zich op het standpunt, dat aan de in het Executieverdrag gehanteerde begrippen in het algemeen een autonome uitlegging moet worden gegeven.

7. In het arrest Kalfelis [3] definieerde het Hof het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad" aldus, dat daaronder

„(...) elke rechtsvordering valt die beoogt de aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een ‚verbintenis uit overeenkomst' in de zin van artikel 5, sub 1". [4]

8. Ook al is de draagwijdte ervan zeer ruim, het Hof heeft het toepassingsgebied ervan willen beperken tot aansprakelijkheidsacties, met uitsluiting van acties die — zoals de actio Pauliana naar Frans recht — niet ertoe strekken

„(...) dat de schuldenaar wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die hij door zijn bedrieglijke handeling aan zijn schuldeiser heeft toegebracht, maar dat de gevolgen van de door de schuldenaar verrichte beschikkingshandeling ten opzichte van de schuldeiser ongedaan worden gemaakt". [5]

9. Waar zij is gericht op vergoeding van de schade als gevolg van een onrechtmatige gedraging, valt de rechtsvordering wegens belediging onder de werkingssfeer van artikel 5, sub 3. Dat is tenminste de overheersende opvatting in de literatuur. [6]

10. Belediging is overigens formeel verboden bij artikel 12 van de Universele verklaring

2 — Arrest van 6 oktober 1976 (zaak 12/76, Jurispr. 1976, blz. 1473).

3 — Arrest van 27 september 1988 (zaak 189/87, Jurispr. 1988, blz. 5565).

4 — R. o. 17.

5 — Arrest van 26 maart 1992 (zaak C-261/90, Reichert en Kockler, Jurispr. 1992, blz. I-2149, r. o. 19).

6 — Zie in dit verband: Gaudemet-Tallon, H.: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 1993, nr. 193; Droz, G.: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Dalloz, 1972, nr. 77; Bourel, P.: „Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé", *Recueil des Cours, Académie de droit international de La Haye*, 1989, II, deel 214 van de verzameling, blz. 251 e. v.; Kaye, P.: *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Professional Books, 1987, blz. 561; Lasok en Stone: *Conflict of Laws in the European Community*, Professional Books, 1987, blz. 232.

van de rechten van de mens, dat luidt als volgt:

„Niemand zal onderworpen worden aan willekeurige inmenging in zijn persoonlijke aangelegenheden, in zijn gezin, zijn tehuis of zijn briefwisseling, noch aan enige aantasting van zijn eer of zijn goede naam. Tegen een dergelijke inmenging of aantasting heeft een ieder recht op bescherming door de wet."

11. Ofschoon de bescherming tegen „dergelijke aantasting" een algemeen erkend fundamenteel beginsel is, bestaan er op dit punt aanzienlijke verschillen tussen de wetgevingen van de Verdragsluitende Staten. Ik neem enkel de Franse en de Engelse wetgeving als voorbeeld: terwijl de eerste wetgeving de opzet om schade te berokkenen vereist als consitutief bestanddeel voor de onrechtmatige daad, zodat geen sprake is van een onrechtmatige daad wanneer de goede trouw wordt aangetoond, wordt in de tweede wetgeving de onrechtmatige daad (gekwalificeerd als „libel") geacht te zijn begaan, wanneer het geschrift door de jury als beledigend wordt beschouwd, zonder dat de gelaedeerde partij behoeft aan te tonen dat zij daadwerkelijk schade heeft geleden en zonder dat rekening wordt gehouden met de goede trouw. De situatie is daarentegen omgekeerd bij de inmenging in de persoonlijke levenssfeer, die in het Franse recht een bijzonder doeltreffende bescherming geniet. Professor Badinter schreef hierover:

„(...) door de erkenning van het subjectieve recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer wordt elke inmenging als zodanig onrechtmatig, zonder dat de betrokkene de bijzondere schade die hij zou hebben geleden, behoeft te bewijzen". [7]

12. Dit verschil met betrekking tot de bescherming van de gelaedeerde, in samenhang met de verscheidenheid aan rechtsstelsels die al naar gelang de conflictenregels van het aangezochte forum van toepassing zijn (een verscheidenheid die een gevolg is van het in het geding brengen en soms laten vallen van de traditionele regel van de lex loci delicti), toont duidelijk aan — zo dit nog nodig was — dat de eis dat het ene forum bevoegd is en niet het ander, niet neutraal is. [8]

13. Thans wil ik de zeven gestelde prejudiciële vragen analyseren, die zich onder de volgende drie rubrieken laten indelen: de plaats van het schadebrengende feit (vraag 1), de eventuele bevoegdheidsafbakening van elke rechter in wiens ressort zich schade heeft voorgedaan, indien wordt aanvaard dat meer dan een forum bevoegd kan zijn (vraag 3), en — de derde rubriek — het begrip schade, de bewijsvoorwaarden en de eventuele consequenties indien meer dan een forum bevoegd is (de vragen 2, 4, 5, 6 en 7).

7 — „Le droit au respect de la vie privée", *Semaine juridique*, 1968, nr. 2136, punt 24. Zie eveneens het arrest van de Cour d'Appel de Paris, van 27 februari 1967 (Brigitte Bardot), waarin in het geheel niet wordt verwezen naar het begrip onrechtmatige daad (*Recueil Dalloz Sirey*, 1967, blz. 450).

8 — Zie in dit verband de colleges van Professor Bourel, op. cit., blz. 324 e. v.

I — De plaats van het schadebrengende feit

14. H. Gaudemet-Tallon verklaart:

„De bewoordingen van artikel 5, sub 3, geven aanleiding tot uitleggingsproblemen in drie soorten van gevallen: het geval waarin de plaats waar het schadeveroorzakende feit zich heeft voorgedaan niet dezelfde is als de plaats waar de schade is ingetreden, het geval dat de verzoeker indirecte schade heeft geleden en ten slotte het geval dat de plaats waar de schade is ingetreden zich moeilijk laat bepalen." [9]

15. Het eerstgenoemde geval is door het Hof onderzocht in het arrest Bier [10], het tweede in het arrest Dumez France en Tracoba [11] en het derde is in de onderhavige zaak aan de orde. [12]

16. De casus in het arrest Bier betrof grensoverschrijdende vervuiling, waarvoor een in Frankrijk gevestigde onderneming aansprakelijk werd geacht, en waarvan een in Nederland wonende tuinbouwer de schadelijke gevolgen ondervond. De Nederlandse rechter, aan wie het geschil was voorgelegd en wiens bevoegdheid door de onderneming werd betwist, had het Hof gevraagd of onder het begrip „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" moet worden verstaan de plaats waar de schade is ingetreden of de plaats waar de aan de schade ten grondslag liggende gebeurtenis heeft plaatsgevonden.

17. Bij zijn onderzoek van de grondslag van de in artikel 5 voorziene bijzondere bevoegdheden overwoog het Hof dat

„(...) deze keuzemogelijkheid is gegeven ter wille van een nuttige procesinrichting in welbepaalde gevallen waarin een bijzonder nauw verband bestaat tussen een vordering en de rechter die kan worden geroepen daarvan kennis te nemen". [13]

18. Zonder specifiek rekening te houden met de noodzaak van bescherming van de geleadeerde, oordeelde het Hof, dat met de uitdrukking „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan",

9 — Op. cit., nr. 189.

10 — Arrest van 30 november 1976 (zaak 21/76, Jurispr. 1976, blz. 1735).

11 — Arrest van 11 januari 1990 (zaak C-220/88, Jurispr. 1990, blz. I-49).

12 — Deze vraag staat eveneens centraal in de zaak Marinari (zaak C-364/93), waarin ik binnenkort conclusie zal nemen.

13 — R. o. 11.

„zowel de plaats waar de schade is ingetreden, als de plaats van de veroorzakende gebeurtenis is bedoeld". [14]

19. In het arrest Dumez France en Tracoba [15] had het Hof de gelegenheid om te herhalen dat de bevoegdheidsregel van artikel 5, sub 3, het vereiste van een nauw verband (lien de proximité) tussen de vordering en het aangezochte forum en dus van een goede rechtsbedeling onderstelt.

20. Het Hof oordeelde dan ook:

„De bevoegdheidsregel van artikel 5, sub 3, van het Verdrag van 27 september 1968 (...) kan niet aldus worden uitgelegd, dat een verzoeker die stelt schade te hebben geleden die het gevolg is van schade geleden door andere personen, die rechtstreeks door het schadebrengende feit zijn gelaedeerd, de veroorzaker van dat feit kan oproepen voor de gerechten van de plaats waar hijzelf de schade in zijn vermogen heeft vastgesteld." [16]

21. In deze zaken heeft het Hof een autonoom begrip „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" ontwikkeld, in tegenstelling dus tot zijn standpunt in het arrest Tessili [17] met betrekking tot de plaats van uitvoering van de verbintenis; laatstbedoeld standpunt heeft het Hof herhaald in het recente arrest Custom Made Commercial [18], waar het oordeelde dat in het kader van artikel 5, sub 1,

„(...) de plaats van uitvoering van de betalingsverbintenis moet worden vastgesteld overeenkomstig het materiële recht dat volgens de collisieregels van het aangezochte gerecht de litigieuze verbintenis beheerst (...)" [19]

22. In zijn conclusie bij het arrest Bier pleitte advocaat-generaal Capotorti in bewoordingen die niet aan actualiteit hebben ingeboet, voor een autonome definitie van het begrip „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan".

23. In de literatuur wordt overwegend ingestemd met deze benadering, die positieve of, nog zorgwekkender, negatieve bevoegdheidsconflicten dient te voorkomen.

24. De Britse en de Duitse regering zijn evenwel van mening, dat de vraag of er één

14 — Dictum.
15 — Zaak C-220/88, reeds aangehaald.
16 — Dictum.
17 — Zaak 12/76, reeds aangehaald.
18 — Arrest van 29 juni 1994 (zaak C-288/92, Jurispr. 1994, blz. I-2913).
19 — R. o. 29.

of meerdere schadebrengende feiten zijn, volgens het nationale recht van de respectieve Verdragsluitende Staten moet worden beantwoord. De Commissie alsmede de Franse en Spaanse regering daarentegen zijn voorstander van een communautaire definitie van zowel de plaats van het feit dat de schade teweegbrengt als de plaats van de schade.

25. Deze laatste oplossing lijkt aan het doel van het Executieverdrag te beantwoorden, namelijk een samenhangende verdeling, dus volgens een autonoom criterium, van rechtsgedingen over de gerechten van de Verdragsluitende Staten, en ligt ook in de lijn van de arresten Bier en Dumez France en Tracoba.

26. Het eerste arrest had in sommige Verdragsluitende Staten tot gevolg, dat een nieuwe bevoegdheidsgrond werd gecreëerd. In het tweede arrest werd daarentegen elke bevoegdheid op grond van door de gelaedeerde geleden indirecte schade uitgesloten.

27. Het zou op zijn minst paradoxaal zijn dat de daadwerkelijke toepassing van artikel 5, sub 3, wordt gefrustreerd, wanneer de bepaling van de plaats van de onrechtmatige daad, en dus het bevoegde forum, per Verdragsluitende Staat zou verschillen.

28. De verscheidenheid aan oplossingen die een vergelijking van het recht van de Verdragsluitende Staten oplevert, bemoeilijkt de te maken keuze weliswaar zeer, maar dat mag geen verhinderend beletsel zijn.

29. Ik wil hier een kort vergelijkend overzicht geven, omdat, zoals het Hof te kennen heeft gegeven, de uitlegging van de bewoordingen van artikel 5, sub 3, in deze materie ook

„(...) moet voorkomen dat de oplossingen die in de verschillende nationale rechtsstelsels zijn ontwikkeld, worden doorkruist, doordat de eenmaking, overeenkomstig artikel 5, sub 3, van het Verdrag, wordt gezocht in de richting van een samenstel van de oplossingen die in hun beginsel reeds in de meeste betrokken staten zijn aanvaard". [20]

30. Naar Duits recht zijn zowel de gerechten van de plaats van uitgave als die van de plaats van verspreiding bevoegd, mits de verspreiding door de uitgever is geschied of voor hem voorzienbaar is geweest. [21] Ieder gerecht kan, ongeacht de grond van zijn bevoegdheid, op nationaal niveau een integrale schadevergoeding gelasten. Deze oplossing zou volgens sommige auteurs ook op internationaal niveau moeten gelden, ofschoon naar mijn weten geen uitspraak in deze zin bestaat.

20 — Zaak 21/76, reeds aangehaald, r. o. 23.

21 — Bundesgerichtshof, 3 mei 1977, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, blz. 1590; Oberlandesgericht München, 17 oktober 1986, *Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen*, 1987, blz. 216.

31. Geimer en Schütze verklaren [22]:

„Die konkurrierende Zuständigkeit am Handlungs- wie am Erfolgsort eröffnet eine Klagemöglichkeit für den gesamten Schaden, wo immer er auch entstanden ist, nicht nur für den im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaates entstandenen Schaden." [23]

32. Dat is ook het standpunt van Kropholler [24]:

„So besteht bei der durch ein *Druckerzeugnis* verübten unerlaubten Handlung eine internationale Zuständigkeit nicht nur am Ort der Herstellung, sondern auch an den unter Umständen sehr zahlreichen Orten, an denen es bestimmungsgemäß verbreitet wird." [25]

33. In het Belgische recht schijnt de rechter zich bevoegd te achten wanneer een van de constitutieve elementen van de onrechtmatige daad in die Lid-Staat heeft plaatsgevonden (verspreiding, publikatie), zonder dat daarmee de op die twee gronden aangezochte fora als cumulatief bevoegd worden erkend. In de literatuur wordt algemeen aangenomen, dat het adiëren van de fora, ongeacht de grondslag daarvan, vergoeding van alle veroorzaakte schade mogelijk moet maken. [26]

34. In het Franse recht zijn oplossingen op het gebied van grensoverschrijdende onrechtmatige daad via de pers uitgewerkt in het kader van de inmenging in de persoonlijke levenssfeer. Op grond van artikel 46, derde alinea, van de nieuwe Code de procédure civile kan de eiser de vordering instellen bij het gerecht van de woonplaats van de verweerder, dan wel bij het gerecht van de schadeveroorzakende gebeurtenis, of ten slotte bij het gerecht in welks rechtsgebied de schade is geleden. De keuze tussen de laatste twee alternatieve fora is aldus opgevat, dat zij enerzijds betrekking heeft op het gerecht van de plaats van uitgave en anderzijds op de gerechten van de plaatsen van verspreiding. Terwijl het eerstbedoelde gerecht bevoegd is van de integrale schadevordering kennis te nemen, ongeacht de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan, kunnen de andere slechts de binnen hun rechtsgebied ingetreden schade toewijzen. [27] Sommige schrijvers, hebben zoals we zullen zien, kritiek op deze rechtspraak geuit.

22 — *International Urteilsanerkennung*, Band I, 1. Halbband, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1983, blz. 631.

23 — Vrij vertaald: „De concurrerende bevoegdheid van de plaats van het veroorzakende feit en van de plaats van de veroorzaakte schade maakt het mogelijk, een vordering in te stellen voor de gehele schade, waar deze zich ook heeft voorgedaan, niet alleen voor de schade die zich op het grondgebied van de staat van het gerecht heeft voorgedaan."

24 — *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1991, blz. 103, paragraaf 45.

25 — Vrij vertaald: „Zo is er bij een onrechtmatige daad door middel van de drukpers een internationale bevoegdheid voor de gehele schade, niet alleen op de plaats waar het betrokken artikel is gedrukt, maar ook op de wellicht zeer talrijke plaatsen waar het regelmatig werd verspreid."

26 — Erauw, J.: *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1982, blz. 194-197.

27 — Vonnissen van het Tribunal de grande instance de Paris van 29 september 1982 (Romy Schneider), 27 april 1983 (Caroline de Monaco), en 20 februari 1992 (Vincent Lindon); arrest van de Cour d'Appel de Paris van 19 maart 1984 (Caroline de Monaco).

35. In het Luxemburgs recht bepaalt artikel 37 van de Code de procédure civile, dat „ter zake van vergoeding van de schade uit onrechtmatige daad de vordering ter keuze van de eiser kan worden gebracht voor het gerecht van de woonplaats van de verweerder dan wel dat van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan". Het begrip „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" is in de rechtspraak niet nader gepreciseerd, maar de meeste auteurs zijn, met een beroep op uitspraken van Franse rechters, van mening dat

„(...) wordt aanvaard, dat er ter zake van inmenging in de persoonlijke levenssfeer door middel van de pers de gerechten van het land van verspreiding, naast die van uitgave, bevoegd zijn kennis te nemen van vorderingen tot vergoeding van de aldaar ingetreden schade (...)". [28]

36. Het Spaanse [29] en het Italiaanse [30] recht kennen alleen aan de gerechten van de plaats waar het geschrift is gedrukt en voor het eerst is verspreid, de bevoegdheid toe om vergoeding van de gehele schade gelasten, ongeacht de plaats waar deze zich heeft voorgedaan. Hier wordt dus een centralistisch forum aangewezen.

37. In Engeland en Ierland geldt als criterium ter bepaling van het bevoegde forum de plaats waar een tekst waardoor de gelaedeerde zich in zijn goede naam voelt aangetast, openbaar wordt gemaakt aan een derde. Daarentegen heb ik voor het Engelse recht weliswaar geen uitspraak kunnen vinden over de vraag hoever die bevoegdheid zich uitstrekt wanneer in meerdere staten schade is geleden, maar uit een arrest van het Supreme Court of Ireland zou blijken, dat „the extent of publication" een relevante factor is voor de berekening van de hoogte van de gevorderde schadevergoeding. [31]

38. In Portugal is het probleem van de bevoegdheid ter zake van belediging via de pers hoofdzakelijk opgelost in het kader van het strafrecht. Terwijl in sommige arresten de plaats, vanwaar een beledigende brief is verzonden [32], wordt aangehouden, wordt in andere daarentegen de plaats waar hij is ontvangen, belangrijker geacht. [33]

39. In Nederland ten slotte is alleen de rechter van de woonplaats, of bij gebreke daarvan, de verblijfplaats van de verweerder bevoegd. Is er geen woon- of verblijfplaats in deze staat, dan wordt de forum actoris aanvaard.

28 — Schockweiler, F.: *Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois,* Ministerie van Justitie, Luxemburg, 1987, nr. 858.

29 — Zie de beschikkingen van het Tribunal Supremo van 20 november 1980 [*Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia (RAJ)* van 1980, nr. 4524], 7 juli 1983 (*RAJ*, 1983, nr. 4112), en 28 september 1992 (*RAJ*, 1992, nr. 7385).

30 — Zie het arrest van 28 juli 1990 van de Corte di Cassazione, in *Cassazione penale,* 1992, blz. 644.

31 — Arrest Barrett v Independent Newspapers [1986] ILRM 601.

32 — Arresten van het Supremo Tribunal de Justiça van 18 april 1990, in *Actualidade Jurídica,* nr. 8, blz. 2; van het Tribunal da Relação de Coimbra, van 8 januari 1963, in *Castelo Branco Galvão, Direito e Processo Penal,* Coimbra, 1982, blz. 32.

33 — Arresten van het Tribunal da Relação de Lisboa van 11 februari 1955 en 17 februari 1965, in *Castelo Branco Galvão,* op. cit., blz. 32.

40. De verscheidenheid van de in het nationale recht van de respectieve Lid-Staten aanvaarde oplossingen toont aan, hoe moeilijk de plaats van het schadebrengende feit te bepalen is bij immateriële schade. Zeer terecht schrijft H. Gaudemet-Tallon:

„Het arrest Bier is niet gemakkelijk toe te passen, wanneer zowel de plaats van het feit dat de schade teweegbrengt als de plaats van de geleden schade tot geschil aanleiding geven." [34]

41. Deze verschillen daargelaten, duikt telkens het woordenpaar: uitgave of druk/verspreiding of openbaarmaking op, ook al wordt in sommige rechtsstelsels slechts een van beide factoren met uitsluiting van de andere als aanknopingsfactor gehanteerd, en in andere een alternatieve bevoegdheid van de aldus aangewezen fora aanvaard.

42. Een aantal schrijvers betwijfelt de relevantie van deze aanknopingscriteria en acht, althans bij immateriële schade, vooral de woonplaats van de gelaedeerde, als de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan, van belang. H. Gaudemet-Tallon meent dienaangaande dat het begrip verspreiding zowel de veroorzakende gebeurtenis als de schade omvat, zodat, indien de uitgave de „primaire" oorzaak is, de verspreiding de „secundaire" oorzaak is. Aldus zou voor de keuze van de bevoegde rechter de woonplaats van de gelaedeerde moeten worden beschouwd als de plaats waar de schade is ingetreden. [35]

43. Bourel schrijft hieromtrent:

„de indeling van de verspreiding zelf in de categorie ‚handeling die de schade teweegbrengt' door de auteur doet de werkelijkheid enigszins geweld aan". [36]

Hij vervolgt aldus:

„De uitdrukking ‚veroorzakende gebeurtenis' in de plaats van ‚handeling die de schade teweegbrengt', laat overigens duidelijk zien dat het moeilijk is een onderscheid te maken tussen het feit waaruit de schade voortvloeit, en de schade zelf. Door het aldus in de discussie ingebrachte begrip causaliteit demonstreert zij het nauwe verband tussen beide constitutieve elementen van de wettelijke aansprakelijkheid en maakt zij duidelijk hoe moeilijk het is, deze elementen, wat hun geografische aanknoping betreft, van elkaar te

34 — Paragraaf 193.

35 — *Revue critique de droit international privé*, 1983, blz. 674. Zie eveneens: Heinrichs, J.: *Die Bestimmung der Gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Begehungsort im nationalen und internationalen Zivilprozeßrecht*, 1984, blz. 188-201; Schwiegel-Klein, E.: *Persönlichkeitsrechtverletzungen durch Massenmedien im Internationalen Privatrecht*, 1983, blz. 68-82.

36 — „Du rattachement de quelques délits spéciaux", op. cit., blz. 356.

scheiden. Is de verspreiding de laatste causale handeling, dan moet de schade zich ook door die handeling manifesteren en realiseren." [37]

44. Uiteindelijk verklaart ook deze auteur zich er voorstander van om de rechter van de woonplaats van de gelaedeerde bevoegd te verklaren „als plaats waar de onrechtmatige daad in zijn geheel bezien heeft plaatsgevonden". Hij is namelijk van mening dat noch de uitgave, noch de verspreiding relevant kunnen zijn voor de rechterlijke bevoegdheid, omdat deze factoren „neutraal, niet-classificeerbaar en dus onbruikbaar" zijn. [38]

45. Bevestiging van dit forum zou evenwel betekenen dat het forum actoris bevoegd wordt verklaard, waarvan het Executieverdrag, zoals het Hof meermaals onder de aandacht heeft gebracht, een afkeer heeft. Zo overwoog het Hof in het arrest Dumez France en Tracoba:

„Uit het Executieverdrag blijkt overigens een afkeer van de bevoegdheid van de gerechten van de woonplaats van de verzoeker, daar in artikel 3, tweede alinea, de toepassing van nationale bepalingen die in dergelijke bevoegdheden voorzien, wordt uitgesloten voor verweerders die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat." [39]

46. Dit forum blijkt trouwens vooral niet te beantwoorden aan het vereiste van een goede rechtsbedeling waarvan het Hof in meerdere arresten het belang heeft onderstreept [40], ook al kan de procedure daardoor daadwerkelijk worden gecentraliseerd, een mogelijkheid overigens die ook het forum van de woonplaats van de verweerder reeds biedt. Bijzonder illustratief is het voorbeeld dat de Britse regering geeft van een Italiaanse acteur die in Engeland woont, alwaar hij volkomen onbekend is. [41] Een Italiaanse krant die niet in Engeland wordt verspreid, tast hem aan in zijn eer. Zou nu het forum van de woonplaats van de eiser als bevoegd worden erkend, dan zou hij de zaak bij de Engelse rechter aanhangig kunnen maken zonder dat daarvoor enige rechtvaardiging uit het oogpunt van een goede rechtsbedeling zou bestaan.

47. Ten slotte merk ik op, dat dit forum in de rechtsorde van geen enkele Verdragsluitende Staat bevoegd wordt verklaard.

48. Thans dien ik in te gaan op de geografische scheiding van de twee bevoegdheidscriteria betreffende de plaats van de schade, namelijk de plaats van het intreden van de schade en die van de gebeurtenis die daaraan ten grondslag ligt.

37 — Ibidem.

38 — Blz. 357.

39 — R. o. 16. Zie eveneens r. o. 17 van het arrest van 19 januari 1993 (zaak C-89/91, Shearson Lehman Hutton, Jurispr. 1993, blz. I-139).

40 — Ik denk met name aan de arresten Tessili (r. o. 13), Bier (r. o. 11), en arrest van 15 januari 1987, Shenavai (zaak 266/85, Jurispr. 1987, blz. 239, r. o. 6) en Dumez France en Tracoba (r. o. 17).

41 — Schriftelijke opmerkingen.

49. In de zaak Bier kon een dergelijke scheiding van meet af aan niet worden betwist. Overigens heeft het Hof in het arrest Dumez France en Tracoba daaraan herinnerd in de volgende bewoordingen:

„(...) het arrest van 30 november 1976 had betrekking op een situatie waarin de schade — in dat geval schade toegebracht aan gewassen in Nederland — optrad op een bepaalde afstand van de plaats van de veroorzakende gebeurtenis — in dat geval de lozing van afvalzouten in de Rijn door een in Frankrijk gevestigde onderneming — maar wel rechtstreeks door de fysieke verplaatsing van de afvalzouten werd veroorzaakt". [42]

50. In de onderhavige zaak zijn de Commissie, alsmede de Spaanse en de Franse regering het erover eens, dat het feit dat de schade teweegbrengt, zich voordoet op de plaats van publikatie van het gewraakte blad, en dat de schade intreedt in elke Verdragsluitende Staat waar door de vrijwillige verspreiding van het geschrift iemands reputatie wordt aangetast. De Britse regering meent daarentegen dat zowel het feit dat de schade teweegbrengt, als de schade zich voordoet op de plaats waar het geschrift aan derden openbaar wordt gemaakt.

51. Beziet men louter het arrest Bier, dan valt op dat het Hof bevoegdheidscriteria als „de veroorzakende gebeurtenis" en „de plaats van intreden der schade" [43] van betekenis acht in een geval waarin het feit dat de schade teweegbrengt *één* schade heeft veroorzaakt.

52. Hier is de situatie ingewikkelder, omdat één schade teweegbrengend feit *meer dan een* schade veroorzaakt. De schade treedt immers in op de plaats van het laatste constitutieve element van de onrechtmatige daad: bij onrechtmatige daad via de pers, radio of televisie in elke staat waar het geschrift wordt verspreid of de uitzending wordt ontvangen. De veroorzakende gebeurtenis die rechtstreeks aan die schade ten grondslag ligt, is dus objectief gelokaliseerd op de plaats waar het geschrift werd gepubliceerd of waar het programma werd uitgezonden.

53. De eer en/of goede naam wordt immers aangetast op de verschillende plaatsen waar de beledigende tekst aan derden openbaar wordt gemaakt. De schade manifesteert zich dus wanneer dergelijke „informatie" ter kennis van het publiek wordt gebracht, waarbij de publikatie van het gewraakte blad het overdrachtsmedium is. De veroorzakende gebeurtenis en de schade zijn hier dus duidelijk geografisch gescheiden.

54. Het probleem van een systematisering van de rechtspraak in het arrest Bier is dat bij grensoverschrijdende onrechtmatige daden via de pers meerdere fora bevoegd worden,

42 — R. o. 12.

43 — R. o. 15.

zodat bepaalde auteurs voorstellen om specifieke criteria vast te stellen.

55. Zo schrijven Lasok en Stone [44]:

„(...) it is thought that the *Bier* decision does not preclude the eventual adoption of specific rules for particular torts; e. g. a rule that for the purposes of defamation by a single publication, the relevant place is that of the publication to the third person". [45]

56. Kaye [46] daarentegen is van mening:

„(...) it is considered that in the context of Article 5(3), when a defamatory statement is uttered, written, broadcast or posted in State A, published in State B and causes damage to reputation in State C (to which news of the publication spread by natural processes), it is the defendant's act in State A which should be held to be the event giving rise to the damage and consequently the harmful event for the purposes of Article 5(3) (...)". [47]

57. Met deze benadering kan stellig worden vermeden dat meerdere fora bevoegd zijn, wat een van de doelstellingen van het Executieverdrag is. Maar afgezien van het feit, dat het nabijheidsbeginsel (principe de proximité) geen grond kan zijn om het gerecht van het schade teweegbrengende feit dan wel dat van de schade te laten prevaleren, meen ik, zoals ik reeds in mijn conclusie bij het arrest Dumez France en Tracoba heb verklaard, dat wanneer men aanknopingsfactoren voor deze of gene materie uitsluit, de samenhang van 's Hofs rechtspraak in gevaar zou kunnen worden gebracht. [48]

58. De eiser kan zich dus naar keuze wenden tot het forum van de verweerder, het forum van de veroorzakende gebeurtenis alsmede het forum of de fora van het intreden van de schade.

59. Daarmee rijst direct de vraag naar de omvang van de bevoegdheid van deze gerechten, in het bijzonder van de gerechten in wier rechtsgebied een beweerdelijk beledigend geschrift is verspreid.

44 — *Conflict of Laws in the European Community*, op. cit.

45 — Blz. 232.

46 — *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, op. cit.

47 — Blz. 580.

48 — Punt 11.

II — Omvang van de bevoegdheid van het forum van de schade

60. Behalve het gerecht van de woonplaats van de verweerder is dus ook het gerecht van het feit dat de schade teweegbrengt bevoegd voor alle ingetreden schade, zodra die zijn oorsprong vindt in de onrechtmatige handeling. Is echter ook het gerecht in het rechtsgebied waarvan schade is ingetreden, bevoegd de schadevordering integraal toe te wijzen, met inbegrip van die betreffende in andere staten ingetreden schade?

61. Ik noemde reeds het standpunt van Geimer en Schütze en van Kropholler, dat het gerecht van de plaats van de schade kennis moet kunnen nemen van de schade in zijn geheel, niet alleen de schade die in zijn rechtsgebied is ingetreden, maar ook de schade die in andere Verdragsluitende Staten is ingetreden. [49] Laatstgenoemde auteur wijst evenwel op het gevaar van „forum shopping" dat aan deze benadering kleeft.

62. Lagarde daarentegen schreef in een opmerkelijk artikel [50]:

„Zodra een handeling *in meer dan een land* schade teweeg heeft gebracht, is het gerecht van de plaats van die handeling (hier het gerecht van de plaats van uitgave) gerechtigd kennis te nemen van de totale, door die handeling veroorzaakte schade, waar deze zich ook heeft voorgedaan, omdat elke schade volledig met die handeling verband houdt. Daarentegen kan het gerecht van een van de plaatsen waar de schade is ingetreden, slechts bevoegd zijn om kennis te nemen van de schadelijke gevolgen van de handeling in het land waar het is gevestigd, aangezien de in een ander land veroorzaakte schade geen aanknoping heeft met dat gerecht, niet door de plaats van intreden noch door de plaats van de onrechtmatige handeling." [51]

63. Dit standpunt werd onderschreven door Droz [52] en Gothot en Holleaux. [53] Huet [54] stelt zich in een noot onder het arrest Bier eveneens op het standpunt, dat wanneer een onrechtmatige daad meervoudige schade op diverse plaatsen heeft veroorzaakt,

„de eiser zijn vordering dus moet instellen bij elke rechter in wiens rechtsgebied zich schade heeft voorgedaan". [55]

49 — Zie hierboven, punten 30-32.

50 — *Revue critique de droit international privé*, 1974, blz. 700.

51 — Blz. 704.

52 — *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, blz. 614-615.

53 — *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 — Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Jupiter, 1985, paragraaf 88, blz. 49.

54 — *Journal du droit international*, 1977, blz. 728.

55 — Blz. 733. In een recenter artikel stelt deze auteur, dat de leer van het arrest Shenavai met het oog op een concentratie van rechtsgedingen zou kunnen worden uitgebreid tot de onrechtmatige daad, zodat het gerecht van de plaats van de voornaamste schade bevoegd zou zijn om vergoeding van de gehele in de verschillende Verdragsluitende Staten geleden schade te gelasten (*Journal du droit international*, 1994, blz. 169-170).

64. Deze visie wordt gedeeld door de meeste Franse rechters, die zich niet bevoegd achten om vergoeding van in andere Verdragsluitende Staten ingetreden schade te gelasten, wanneer de onrechtmatige daad in een van die staten is begaan. [56]

65. De door de Duitse auteurs voorgestane oplossing biedt weliswaar het niet te ontkennen voordeel dat wordt voorkomen dat meerdere fora bevoegd zijn, maar schijnt toch vooral te zijn ingegeven door de wens de gelaedeerde te beschermen, zodat hij niet, om vergoeding van de gehele schade te verkrijgen, bij elk gerecht van de Verdragsluitende Staten in het rechtsgebied waarvan schade is ingetreden, een vordering behoeft in te stellen.

66. Maar — het behoeft geen herhaling — het gerecht van het feit dat de schade teweegbrengt, en dat van de woonplaats van de verweerder zijn reeds twee centralistische fora, waarvan de bevoegdheid niet kan worden beperkt.

67. Bovendien zou die oplossing, vooral op onderhavig gebied waar de gelaedeerde in de praktijk de mogelijkheid zou hebben zijn vordering bij elke willekeurige rechter van alle Verdragsluitende Staten in te stellen [57], in strijd lijken met de geest van het Executieverdrag, die het „forum shopping" stellig niet wil vergemakkelijken, maar de verdeling van de bijzondere bevoegdheden wil regelen. Iedereen begrijpt, dat op die manier de gelaedeerde dat forum zal kiezen waarvan hij de beste vergoeding voor zijn schade verwacht.

68. In de eerste plaats volgt uit de rechtspraak van het Hof namelijk, dat

„(...) de in de artikelen 5 en 6 Executieverdrag genoemde ‚bijzondere bevoegdheden' (...) een uitzondering vormen op het beginsel van de bevoegdheid van de gerechten van de staat waar de verweerder zijn woonplaats heeft, en derhalve restrictief moeten worden uitgelegd". [58]

69. In de tweede plaats zou deze oplossing ertoe leiden dat meerdere fora gelijktijdig bevoegd worden. Ik herinner aan hetgeen het Hof overwoog in het arrest Effer [59]:

„(...) het Verdrag bevat een reeks bepalingen, die onder meer ten doel hebben een cumulatie van gelijktijdig aanhangige gerechtelijke procedures in burgerlijke en handelszaken in twee of meer Lid-Staten te voorkomen, en voorts in het belang van de rechtszekerheid en dat van partijen de mogelijkheid bieden, vast te stellen welke nationale rechter geo-

56 — Zie de in voetnoot 27 aangehaalde uitspraken.

57 — Het valt immers niet te ontkennen dat een in een van de Verdragsluitende Staten gepubliceerde krant in praktisch alle andere staten wordt verspreid.

58 — Arrest van 27 september 1988, Kalfelis, reeds aangehaald, r. o. 19. Zie in deze zin ook het arrest van 17 juni 1992 (zaak C-26/91, Handte, Jurispr. 1992, blz. I-3667, r. o. 14).

59 — Arrest van 4 maart 1982 (zaak 38/81, Jurispr. 1982, blz. 825).

grafisch gezien het meest aangewezen is om kennis te nemen van een geschil". [60]

70. Vooral lijkt die oplossing evenwel in geen enkel opzicht te passen in de lijn van het arrest Bier. Het gerecht van het schadeteweegbrengende feit bezit immers een bevoegdheid voor de gezamenlijke schade die uit de onrechtmatige daad voortvloeit. Daarmee biedt dat gerecht, naast dat van de woonplaats van de verweerder, een betrouwbaar verankeringspunt voor alle schadevorderingen gezamenlijk. In een situatie als de onderhavige daarentegen berust de bevoegdheid van het gerecht van de schade uitsluitend op de gedachte

„van een nuttige procesinrichting (...) waarin een bijzonder nauw verband bestaat tussen een vordering en de rechter die kan worden geroepen daarvan kennis te nemen". [61]

71. Dus kan het gerecht van de plaatsen van een van de schades niet kennis nemen van een vordering tot vergoeding van de schade die in een andere Verdragsluitende Staat is ingetreden, omdat daar geen sprake meer is van een nauw verband (lien de proximité) tussen het forum en het geschil.

72. Het voornaamste bezwaar van deze bevoegdheidsbeperking berust in — ik wil het niet verhullen — de vermenigvuldiging van de bevoegde fora en daarmee in het gevaar dat de aangezochte rechters onderling tegenstrijdige — zij het niet onverenigbare — uitspraken geven. [62] Deze beperking strookt evenwel met vele doelstellingen van het Executieverdrag, zoals die door het Hof naar voren zijn gebracht.

73. Allereerst is de rechter van de plaats van de schade het best in staat de aantasting van de reputatie van de gelaedeerde in zijn rechtsgebied en de omvang van deze schade te bepalen.

74. In de tweede plaats wordt met de aanvaarding van dit criterium vermeden dat meerdere fora gelijktijdig bevoegd zijn. [63] Elk forum is hier immers alleen bevoegd ten aanzien van de in zijn rechtsgebied ingetreden schade.

75. In de derde plaats vereist de doelstelling van rechtsbescherming een voorzienbaarheid van de bevoegdheidsregels, zoals het Hof in de arresten Handte [64] en Custom Made Commercial [65] verklaarde. De verweerder zal op basis van de plaats van verspreiding van de kranten, exact kunnen weten voor welk

60 — R. o. 6.

61 — Zaak 21/76, reeds aangehaald, r. o. 11.

62 — Voor het feit dat de beslissingen niet onverenigbaar zijn in de zin van artikel 27, sub 3, verwijs ik naar de punten 97 en volgende.

63 — Zie r. o. 6 van arrest 38/81, reeds aangehaald.

64 — Arrest van 17 juni 1992 (zaak C-26/91, Jurispr. 1992, blz. I-3967).

65 — Zaak C-288/92, reeds aangehaald.

gerecht hij kan worden gedaagd en welk verweermiddelen hem, gelet op het toepasselijke recht, ter beschikking staan.

76. Ten slotte maakt de restrictieve uitlegging van de bijzondere bevoegdheidsregels hier meer dan op enig ander gebied de door mij voorgestane oplossing noodzakelijk. In dit verband herinner ik aan het arrest Kalfelis, waarin het Hof overwoog,

„(...) dat een gerecht dat op grond van artikel 5, sub 3, bevoegd is om kennis te nemen van het onderdeel van een vordering dat op onrechtmatige daad is gebaseerd, niet bevoegd is om kennis te nemen van de andere onderdelen van de vordering, die een andere grondslag hebben dan onrechtmatige daad". [66]

77. Ik had in overweging gegeven, dat een vordering gebaseerd op buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid, alsmede op ongerechtvaardigde verrijking, uitsluitend wordt beheerst door de in artikel 5, sub 1, neergelegde bepalingen betreffende verbintenissen uit overeenkomst, wegens de noodzaak de bevoegdheid te rationaliseren en de procedure voor een enkel forum te centraliseren. [67]

78. Deze opvatting baseerde ik op zowel de grondslagen van de vordering, die hoofdzakelijk berustte op de niet-nakoming van verbintenissen uit overeenkomst, als het feit dat de voor de overeenkomst bevoegde rechter de context van de overeenkomst en alle daaromtrent gerezen geschilpunten het beste kent. [68]

79. Mijn standpunt in onderhavige zaak is geenszins met de hierboven aangehaalde opvatting in tegenspraak. Het bestaan van één voor de overeenkomst bevoegde rechter zou in een geval als Kalfelis een *objectieve* centralisatie mogelijk hebben gemaakt zonder gevaar van „forum shopping". In onderhavig geval daarentegen is dat gevaar aanzienlijk, indien, om het probleem van een veelheid van fora te verhelpen, een van deze fora door de eiser — uit overwegingen van formele en materiële processtrategie — zou kunnen worden gekozen om vergoeding te verkrijgen van schade die hij beweert op het grondgebied van meerdere Verdragsluitende Staten te hebben geleden. Nogmaals, de vorderingen kunnen reeds worden gecentraliseerd voor het gerecht van de woonplaats van de verweerder of voor dat van het schadeteweegbrengende feit. Men kan niet verlangen dat dit daarnaast ook nog krachtens een bijzondere — dat wil zeggen, ik het herhaal het, beperkte — bevoegdheid kan worden bereikt.

80. Met Huet kan men inderdaad spreken van een „atomiseren van de internationale bevoegdheid". [69] In een recent artikel [70] stelde hij daarom voor, dat de leer van het

66 — R. o. 19.

67 — Deze analyse heb ik gehandhaafd in mijn conclusie bij het arrest Shearson Lehman Hutton (zaak C-89/91, reeds aangehaald) en in mijn conclusie van 8 juni 1994 in de zaak Brenner en Noller (zaak C-318/93, arrest nog niet gewezen).

68 — Zie de punten 27 en 28 van mijn conclusie bij het arrest Kalfelis.

69 — *Journal du droit international*, 1977, blz. 728, 732.

70 — *Journal du droit international*, 1994, blz. 169.

arrest Shenavai [71] wordt uitgebreid tot grensoverschrijdende onrechtmatige daden op het gebied van de aantasting van het privé-leven.

81. In dit arrest overwoog het Hof, dat in het geval van een geschil betreffende verschillende verbintenissen uit een zelfde overeenkomst

„(...) de aangezochte rechter zich bij het bepalen van zijn bevoegdheid [zal] laten leiden door het beginsel dat de bijzaak de hoofdzaak volgt, ‚accessorium sequitur principale'; met andere woorden, bij de verschillende in geding zijnde verbintenissen zal de hoofdverbintenis bepalend zijn voor de bevoegdheid van het gerecht". [72]

82. Huet schrijft hieromtrent:

„Toepassing van het beginsel dat de bijzaak de hoofdzaak volgt, op de onrechtmatige daad, in het bijzonder op de aantasting van het privé-leven door de verspreiding van de media in meerdere landen, zou het slachtoffer van meervoudige (op de diverse plaatsen van verspreiding gelokaliseerde) schade in staat stellen één enkele rechtsvordering in te stellen voor het gerecht van de plaats waar de voornaamste schade is ingetreden (waarbij die ‚voornaamste' schade niet noodzakelijk behoeft te zijn ingetreden in het land waar het blad wordt uitgegeven)." [73]

83. Zonder dus te pleiten voor afschaffing van het traditionele criterium van de „locus delicti commissi", tracht deze leer de gevolgen daarvan te corrigeren in situaties waarin de automatische toepassing van dit criterium een versnippering van bevoegdheden tussen verschillende fora in de hand zou werken.

84. Hoe aantrekkelijk deze benadering ook is, ik ben van mening dat, ofschoon de rechter zijn eigen bevoegdheid ratione materiae moet toetsen [74], het Executieverdrag de bevoegdheid van de rechter niet afhankelijk heeft willen maken van een beoordeling van het materiële geschil; de bevoegdheid moet zijn gebaseerd op een objectief, niet-persoonlijk idee van het nauwe verband (lien de proximité), dat niet kan variëren naar gelang de bijzonderheden van een bepaald geval. De bepaling van de „voornaamste schade" kan moeilijk of zelfs onmogelijk zijn ten aanzien van internationaal bekende persoonlijkheden, in het bijzonder wanneer zij niet een band met de Gemeenschap hebben door nationaliteit of woonplaats.

85. Daarentegen moet in de meeste gevallen de plaats van de belangrijkste verbintenis uit overeenkomst wel objectief worden bepaald, hoewel dat soms moeilijk is.

71 — Arrest van 15 januari 1987 (zaak 266/85, Jurispr. 1987, blz. 239).

72 — R. o. 19.

73 — Zie de hierboven aangegeven vindplaats, voetnoot 70, blz. 171.

74 — Zie hierna, punt 104 en volgende.

86. Deze benadering werd in de zaak Bier door enige interveniënten bepleit, maar werd door advocaat-generaal Capotorti verworpen in de volgende bewoordingen:

„Aanvaarding van het criterium van de ‚most significant connection' zou eveneens bezwaarlijk te verenigen zijn met het oogmerk van het Executieverdrag om op eenvoudige wijze te kunnen bepalen welke rechter bevoegd is, dankzij duidelijke, nauwkeurige en genoegzaam objectieve criteria, die derhalve in alle verdragstaten eenvormig kunnen worden toegepast. In dit opzicht zou een criterium als het hiervoor bedoelde onvoldoende waarborgen bieden: het leent zich slecht voor een abstracte formulering en de toepassing ervan zou veeleer afhankelijk zijn van rechterlijke appreciatie." [75]

87. Overigens lijken we ons hiermee „aan de marge" van de burgerlijke zaken te bevinden, zodat volgens mij het territorialiteitsbeginsel binnen zekere grenzen de voorkeur verdient.

88. Naar aanleiding van dit principe hebben overigens ook de opstellers van het gemeenschapsoctrooiverdrag in dit verdrag artikel 69, lid 2, ingevoegd, dat luidt als volgt:

„Rechtsvorderingen betreffende inbreuk op een gemeenschapsoctrooi kunnen ook worden ingesteld bij een rechterlijke instantie van de Verdragsluitende Staat op het grondgebied waarvan een inbreukmakende handeling is verricht. De desbetreffende rechterlijke instantie is slechts bevoegd kennis te nemen van inbreukmakende handelingen, verricht op het grondgebied van die Staat."

III — Begrip schade, voorwaarden voor de bewijslevering en consequenties van het aanvaarden van meerdere fora

— *A* —

89. De tweede, de vierde en de vijfde vraag van de verwijzende rechter betreffen het bestaan van schade ingeval het op de onrechtmatige daad toepasselijke recht (in casu het Engelse recht) niet vereist dat degene die slachtoffer van belediging zegt te zijn, het bewijs levert dat hij aan sommige lezers bekend was respectievelijk dat hij reële schade heeft geleden, aangezien deze schade, zoals reeds gezegd, wordt vooronderstelt.

75 — Blz. 1754.

90. Ik sprak reeds van het autonome karakter dat het Hof in het arrest Kalfelis aan het begrip „verbintenis uit onrechtmatige daad" heeft toegeschreven. Waar de aantasting van de reputatie van een ander een „schadebrengend feit" oplevert in de zin van artikel 5, sub 3, en deze bepaling een ruime strekking heeft, moet elke rechtsvordering die strekt tot vergoeding van schade, voortvloeiende uit schending van enige wettelijke verplichting die geen verband houdt met een tussen partijen bestaande contractuele verhouding, worden geacht onder de werkingssfeer van deze bepaling te vallen [76].

91. Moet men echter nog verder gaan dan deze tamelijk algemene definitie en specificeren, welke de constitutieve elementen van de schade zijn? Dat is wat het House of Lords vraagt.

92. Noch de Commissie, noch een van de interveniërende staten heeft gesteld, dat de uniforme toepassing van het Executieverdrag de eenmaking zou vergen van het materiële recht inzake aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

93. Dat is ook mijn standpunt, aangezien het Executieverdrag een samenhangende verdeling van *bevoegdheden* tussen de Verdragsluitende Staten, en niet de eenmaking van de regels van het materiële recht tot stand beoogt te brengen.

94. Ook in de literatuur is dit de overheersende opvatting, en onder meer Kaye schrijft:

„(...) no effort should be made, as part of the attempt to develop a uniform Convention concept, to define whether particular *facts* are to be held to give rise to tortious liability or not, since it is not the function of the European Court, in drawing up such a definition, to stipulate whether tortious or any other form of liability *ought* to exist in a particular fact situation and reference must always be made to the applicable national law in order to determine the characteristics of the liability, if any, which is the subject of the national court proceedings (...)" [77]

95. Het staat dus bij uitsluiting aan de nationale rechter om volgens het op de onrechtmatige daad toepasselijke recht te bepalen, onder welke omstandigheden zich schade voordoet.

96. Hetzelfde geldt voor het toepasselijke procesrecht. In dit verband kan ik volstaan met het aanhalen van het arrest Hagen [78], waarin het Hof verklaarde

„(...) dat het Executieverdrag niet tot doel heeft het procesrecht één te maken, maar de

76 — Zie in deze zin eveneens voetnoot 1 onder de conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest Handte.

77 — Op. cit., p. 564.

78 — Arrest van 15 mei 1990 (zaak C-365/88, Jurispr. 1990, blz. I-1845).

rechterlijke bevoegdheid voor de beslechting van civiel- en handelsrechtelijke geschillen binnen de Gemeenschap te verdelen en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen te vergemakkelijken. Men dient dus goed te onderscheiden tussen de bevoegdheid en de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een vordering." [79]

— *B* —

97. Met zijn zesde vraag wenst het House of Lords te zien uitgemaakt, of het zich pas bevoegd mag verklaren, wanneer er geen gevaar bestaat dat een eveneens bevoegd gerecht in een andere Verdragsluitende Staat tot een andere oplossing kan komen.

98. Zoals ik reeds zei, is elk gerecht van een Verdragsluitende Staat waarin schade is ingetreden, slechts bevoegd voor het deel van de schade dat binnen zijn rechtsgebied is ingetreden, zodat twee gerechten bij wie naar aanleiding van een en dezelfde veroorzakende gebeurtenis een schadevordering aanhangig is gemaakt, niet gelijktijdig bevoegd zijn.

99. Artikel 22 van het Executieverdrag, betreffende verwijzing op grond van verknochtheid, dat een dergelijke gelijktijdige bevoegdheid als voorwaarde stelt, is hier dus niet van toepassing. H. Gaudemet-Tallon schrijft in dit verband trouwens:

„Aanvaardt men, dat de rechter van de plaats waar schade is ingetreden, niet bevoegd is ter zake van de andere schade die een gevolg is van hetzelfde feit, maar in een andere Verdragsluitende Staat is ingetreden, dan behoeft artikel 22 niet te worden toegepast." [80]

100. Bestaat er evenwel niet een gevaar voor onverenigbare beslissingen, als bedoeld in artikel 27, sub 3, van het Executieverdrag, wanneer de ene rechter de schadevordering zou toewijzen en de andere daarentegen de gelaedeerde in het ongelijk zou stellen?

101. Dat denk ik niet, voor zover de voorwaarde voor onverenigbaarheid, die het Hof in het arrest Hoffmann [81] heeft geformuleerd, niet is vervuld. Het Hof oordeelde immers dat

„om vast te stellen, of van onverenigbaarheid (...) sprake is, moet worden nagegaan of

79 — R. o. 17.

80 — Punt 197. Zie in dezelfde zin Gothot en Holleaux, op. cit., paragraaf 226.

81 — Arrest van 4 februari 1988 (zaak 145/86, Jurispr. 1988, blz. 645).

de betrokken beslissingen rechtsgevolgen hebben die elkaar uitsluiten". [82]

102. In dit arrest oordeelde het Hof, dat een beslissing waarbij een echtgenoot werd veroordeeld om de andere echtgenoot levensonderhoud te betalen, onverenigbaar was met een in een andere Verdragsluitende Staat gegeven beslissing waarbij tussen de betrokkenen de echtscheiding werd uitgesproken. Hier is niet een dergelijke casuspositie aan de orde, en indien de gegeven beslissingen als tegenstrijdig mochten worden beschouwd, dan zouden zij daarentegen niet onverenigbaar zijn.

103. De bevoegdheidsverklaring door de rechter van de plaats waar de schade is ingetreden, kan niet worden aangetast op grond van het gevaar van tegenstrijdigheid tussen de door hem te geven beslissing en de beslissing van een rechter in een andere Verdragsluitende Staat die bevoegd is vergoeding van de in zijn rechtsgebied ingetreden schade te gelasten.

— C —

104. Ik kom ten slotte toe aan de zevende vraag, betreffende het van de eiser te verlangen bewijs aan de hand waarvan de verwijzende rechter zich ervan kan vergewissen of hij bevoegd is krachtens artikel 5, sub 3.

105. De invloed van het geschil ten principale voor de bepaling van de bevoegdheid is door het Hof reeds geanalyseerd in het arrest Effer [83], dat handelde over artikel 5, sub 1, en waarin de verweerder het bestaan van een contractuele verhouding betwistte.

106. In zijn conclusie gaf advocaat-generaal Reischl als zijn mening te kennen:

„Zou men aannemen dat bij geschillen over het bestaan van een contractuele verhouding een beroep ex artikel 5, sub 1, Executieverdrag eo ipso uitgesloten was, dan zou deze bepaling door enkele betwisting zijdens verweerder evenzeer van haar werking worden beroofd als artikel 5, sub 3, betreffende de rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad, waar in de regel immers het verweer wordt gevoerd, dat hier juist geen sprake is van een onrechtmatige daad." [84]

107. Het Hof overwoog:

„(...) de bevoegdheid van de nationale rechter om uitspraak te doen over vragen betreffende een overeenkomst ook de bevoegdheid

82 — R. o. 22.

83 — Zaak 38/81, reeds aangehaald.

84 — Blz. 838.

omvat, het bestaan van de aan de overeenkomst zelf ten grondslag liggende elementen te beoordelen, daar zulks onontbeerlijk is om de geadieerde nationale rechter in staat te stellen zijn bevoegdheid krachtens het Verdrag te toetsen".

en

„Met het oog op het doel en de geest van het Verdrag moet voornoemde bepaling daarentegen worden uitgelegd in die zin, dat de rechter, die uitspraak moet doen in een uit een overeenkomst voortvloeiend geschil, zelfs ambtshalve de belangrijkste voorwaarden voor zijn bevoegdheid kan toetsen, in het licht van door de betrokken partij verstrekte overtuigende en relevante gegevens, waaruit het al dan niet bestaan van de overeenkomst blijkt." [85]

108. Door de betwisting van het bestaan van een overeenkomst gaat de bevoegdheid uit hoofde van artikel 5, sub 1, niet teniet, ook al wordt de rechter dan genoopt om ter toetsing van zijn bevoegdheid de materiële punten te onderzoeken.

109. Hierbij wordt toepassing gegeven aan de traditionele regel dat iedere rechter zijn eigen bevoegdheid bepaalt.

110. Hetzelfde dient te gelden ingeval de door de eiser op basis van artikel 5, sub 3, aangezochte rechter moet beslissen op een exceptie van onbevoegdheid van de zijde van verweerder, die stelt dat van onrechtmatige daad geen sprake is. Voor zijn uitspraak op de exceptie zal de rechter aan de hand van de door de eiser verstrekte gegevens moeten toetsen, of de verweerder al dan niet een handeling heeft begaan op grond waarvan hij eventueel aansprakelijk zou kunnen worden gesteld en waaruit binnen zijn rechtsgebied schade zou zijn voortgevloeid.

111. Ik geef het Hof dan ook in overweging, voor recht te verklaren:

„Ingeval van belediging door een in verschillende Verdragsluitende Staten verspreid kranteartikel, dient artikel 5, sub 3, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken aldus te worden uitgelegd, dat de eiser zijn verordering kan indienen bij hetzij de rechter van de plaats waar het artikel is gedrukt, die bevoegd

85 — R. o. 7.

is om vergoeding te gelasten voor de integrale schade die een gevolg is van de onrechtmatige handeling, hetzij bij de gerechten van de plaatsen van verspreiding, die alleen bevoegd zijn ten aanzien van de schade die volgens het op de onrechtmatige daad toepasselijke recht binnen hun rechtsgebied is ingetreden.

Het gevaar van tegenstrijdige beslissingen, die een gevolg kunnen zijn van het feit dat meerdere fora bevoegd zijn, is niet van invloed op de bevoegdheid van de gerechten waarbij een vordering is ingediend op grond van de schade.

Het feit dat de verweerder betwist dat de constitutieve elementen voor de door de eiser gestelde onrechtmatige daad aanwezig zijn, kan als zodanig de nationale rechter niet de door hem aan artikel 5, sub 3, ontleende bevoegdheid ontnemen."