CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. BOBEK
van 8 mei 2018 [1]

Zaak C-304/17

Helga Löber
tegen
Barclays Bank Plc

[verzoek, van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Rechterlijke bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken – Onrechtmatige daad – Belegging op basis van een gebrekkig prospectus – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan – Relevantie van de bankrekening”

I. Inleiding

1. Helga Löber heeft belegd in certificaten in de vorm van obligaties aan toonder, die door Barclays Bank Plc waren uitgegeven. Om die certificaten te verwerven, werden de overeenstemmende bedragen overgeschreven van haar gewone (persoonlijke) bankrekening in Wenen naar twee effectenrekeningen in Graz en Salzburg. Vervolgens werd de betaling betreffende de aan de orde zijnde certificaten vanaf die effectenrekeningen verricht.

2. Daarna verloren de certificaten hun waarde. Löber was van mening dat zij door een gebrekkig (in de zin van misleidend) prospectus, dat met betrekking tot de certificaten was uitgegeven, ertoe was aangezet haar beleggingsbeslissing te nemen. Zij heeft een vordering tot betaling van 34 459,06 EUR, te vermeerderen met rente en kosten, tegen Barclays Bank ingesteld. Volgens haar stemt dat bedrag overeen met de schade die zij heeft geleden door de onjuiste voorstelling van zaken waaraan Barclays Bank zich schuldig heeft gemaakt door een gebrekkig prospectus uit te geven.

3. Zij heeft haar vordering aanhangig gemaakt bij een rechterlijke instantie in haar woonplaats, Wenen. Daar bevindt zich ook haar gewone bankrekening, via welke zij de eerste overschrijving heeft verricht om de investering te verrichten. De rechters in eerste en tweede aanleg waren evenwel van oordeel dat zij niet bevoegd waren om de zaak te behandelen. De zaak is nu aanhangig bij het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk). Die rechterlijke instantie vraagt zich in wezen af welke van de gebruikte bankrekeningen in voorkomend geval relevant is om te bepalen welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vordering die aan de orde is.

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

II. Toepasselijke bepalingen

4. Aangezien het hoofdgeding is ingesteld op 16 november 2012, is verordening (EG) nr. 44/2001 [2] ratione temporis nog steeds van toepassing [3].

5. Overwegingen 11 en 12 van verordening nr. 44/2001 bepalen het volgende:

„(11) De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt. […]

(12) Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken."

6. Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001 bepaalt dat „[o]nverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat".

7. In artikel 3, lid 1, van verordening nr. 44/2001 wordt bepaald dat „[d]egenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, […] slechts voor het gerecht van een andere lidstaat [kunnen] worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van […] hoofdstuk [II] gegeven regels."

8. Volgens artikel 5, punt 3, dat een onderdeel is van afdeling 2 van hoofdstuk II „[kan] [e]en persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, […] in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen: […] ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen […]".

III. Feiten, nationale procedure en prejudiciële vragen

9. Barclays Bank (hierna: „verweerster") is gevestigd in Londen, Verenigd Koninkrijk, en heeft een filiaal in Frankfurt am Main, Duitsland. Verweerster heeft „X1 Global EUR Index Zertifikat" in de vorm van obligaties aan toonder (hierna: „certificaten") uitgegeven, waarop institutionele beleggers hebben ingetekend. Deze institutionele beleggers verkochten de certificaten daarna op de secundaire markt aan consumenten die, onder andere, in Oostenrijk woonden.

10. De waarde van de certificaten (en bijgevolg het terug te betalen bedrag) werd bepaald aan de hand van een index die uit een portefeuille van verschillende onderliggende fondsen bestond. Deze portefeuille was samengesteld en werd beheerd door de in Duitsland gevestigde onderneming X1 Fund Allocation GmbH.

11. De certificaten werden uitgegeven op basis van een (Duits) basisprospectus van 22 september 2005 en tegen voorwaarden die dateerden van 20 december 2005. Het basisprospectus was ter kennis gebracht van de bevoegde nationale autoriteit, de Österreichische Kontrollbank AG.

2 Verordening van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1).

3 Artikel 66, lid 1, van 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 (PB 2012, L 351, blz. 1).

12. De inschrijvingsperiode van het openbaar aanbod liep van 20 december 2005 tot en met 24 februari 2006. De emissie van de certificaten vond plaats op 31 maart 2006. De clearinginstelling die deze aankooptransactie heeft afgewikkeld, was een in Frankfurt am Main gevestigde naamloze vennootschap.

13. Om de investering te verrichten, schreef Löber, die haar woonplaats in Wenen heeft (hierna: „verzoekster"), eerst de overeenstemmende bedragen van haar gewone (persoonlijke) bankrekening in Wenen over naar twee effectenrekeningen die zij aanhield bij twee verschillende Oostenrijkse banken die respectievelijk in Salzburg en in Graz gevestigd waren (hierna: „afwikkelingsrekeningen"). Via die afwikkelingsrekeningen investeerde zij vervolgens 28 648,43 EUR in de certificaten (in twee schijven: op 8 november 2006 en op 4 augustus 2007).

14. De verwijzende rechter heeft verklaard dat het verlies van de geïnvesteerde bedragen te wijten is aan de handelingen van de trading manager en fondsenadviseur bij X1 Fund Allocation GmbH (hierna: „manager van X1 Fund Allocation").

15. Verzoekster stelde een rechtsvordering tegen verweerster in, waarbij zij verzocht om betaling van 34 459,06 EUR, te vermeerderen met rente en kosten, in ruil voor de overdracht van haar aandelen in de certificaten. Verzoekster baseerde haar vordering tot betaling in de eerste plaats op contractuele aanspraken en in de tweede plaats op prospectusaansprakelijkheid. Aangaande laatstgenoemde vorderingsgrondslag voerde zij aan dat verweerster relevante risico's en informatie inzake de structuur van de belegging en de door de manager van X1 Fund Allocation beheerde fondsen had verzwegen. Zij betoogde ook dat de in het prospectus vervatte verklaringen uiterst misleidend waren.

16. Voor wat betreft de bevoegdheid ter zake van de vordering uit hoofde van prospectusaansprakelijkheid, beriep verzoekster zich op artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001.

17. Verweerster betwistte de bevoegdheid van de Oostenrijkse rechterlijke instanties en stelde dat de vordering moest worden afgewezen.

18. Bij vonnis van 18 juli 2016 heeft het Handelsgericht Wien (handelsrechter Wenen, Oostenrijk), dat in eerste aanleg uitspraak deed, zich internationaal onbevoegd verklaard. Deze rechter oordeelde dat verzoekster de bevoegdheid van de aangezochte rechter met betrekking tot de contractuele vordering noch op artikel 15, lid 1, noch op artikel 5, punt 1, onder a), van verordening nr. 44/2001 kon baseren. De vorderingen uit hoofde van onrechtmatige daad, waaronder die uit hoofde van prospectusaansprakelijkheid, voldeden aan de voorwaarden van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. Verzoekster betwistte evenwel niet dat de schade rechtstreeks op haar bankrekening in Wenen was ingetreden Zij verkreeg haar certificaten daarentegen via de afwikkelingsrekeningen. De schade werd dus geleden in Graz en in Salzburg.

19. Bij beschikking van 6 december 2016 bevestigde het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Wenen, Oostenrijk), dat in hoger beroep uitspraak deed, dat vonnis. Aangaande de contractuele vordering was deze rechter van oordeel dat de plaats van uitvoering als bedoeld in artikel 5, punt 1, onder a), van verordening nr. 44/2001 Frankfurt am Main was. Uit hoofde daarvan kwam de Oostenrijkse gerechten dus geen internationale bevoegdheid toe. Verzoekster kon zich aangaande de vordering uit hoofde van prospectusaansprakelijkheid niet beroepen op artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001, omdat die vordering uit hoofde van onrechtmatige daad nauw verbonden was met de contractuele vordering.

20. Bij het Oberste Gerichtshof, de verwijzende rechterlijke instantie, is beroep in Revision ingesteld. Deze laatste heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing op de volgende vragen:

„Is de op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 bevoegde rechter voor buitencontractuele vorderingen wegens prospectusaansprakelijkheid ingeval

– de belegger zijn op een gebrekkig prospectus gebaseerde beleggingsbeslissing in zijn woonplaats heeft genomen

– en hij, op grond van deze beslissing, de aankoopprijs voor de op de secundaire markt verworven effecten van zijn rekening bij een Oostenrijkse bank heeft gestort op een afwikkelingsrekening die hij aanhoudt bij een andere Oostenrijkse bank, vanwaar de aankoopprijs vervolgens in opdracht van de verzoekende partij aan de verkoper is overgemaakt:

a) de rechter van het rechtsgebied waar de belegger zijn woonplaats heeft,

b) de rechter van het rechtsgebied waar zich de zetel bevindt of het filiaal dat de rekening beheert, van de bank waarbij de verzoeker de bankrekening aanhoudt vanwaar het geïnvesteerde bedrag is overgemaakt op de afwikkelingsrekening,

c) de rechter van het rechtsgebied waar zich de zetel bevindt of het filiaal dat de rekening beheert, van de bank die de afwikkelingsrekening beheert,

d) een van deze rechters naar keuze van de verzoekende partij,

e) geen van deze rechters?”

21. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door verzoekster, verweerster, de Griekse regering en door de Europese Commissie.

IV. Beoordeling

22. De onderhavige conclusie is als volgt opgebouwd. Ik zal eerst enkele inleidende opmerkingen maken over de aard van de vordering die aan de orde is (A). Daarna ga ik dieper in op de relevante rechtspraak waarin de plaats waar het vermogen of de bankrekening van de verzoekende partij zich bevindt in overweging is genomen om de rechterlijke bevoegdheid ter zake van onrechtmatige daad te bepalen (B). Tot slot zal ik criteria voorstellen om de rechterlijke bevoegdheid in de onderhavige zaak te beoordelen in het licht van de specifieke soort van vermeende onrechtmatige daad (C).

A. Overeenkomst of onrechtmatige daad?

23. De verwijzende rechter merkt op dat moet worden aangenomen dat de vermeende prospectusaansprakelijkheid van verweerster niet onder „verbintenissen uit overeenkomst” valt. Hij is van oordeel dat de aan de orde zijnde vordering betrekking heeft op onrechtmatige daad, zodat artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 de toepasselijke bepaling is.

24. De Commissie is het eens met deze beoordeling.

25. Ik wijs erop dat het aan de verwijzende rechter is om op basis van de specifieke omstandigheden van de zaak een dergelijke indeling te verrichten. Dit volgt ook uit het arrest in de zaak Kolassa [4], waarin het Hof verschillende bevoegdheidsgronden in overweging heeft genomen voor een vordering uit hoofde van prospectusaansprakelijkheid in een feitelijke context die vergelijkbaar is met die van onderhavige zaak.

26. Ten eerste kwam het Hof tot de conclusie dat Kolassa, als verzoeker, zijn vordering niet kon instellen bij het gerecht van zijn woonplaats door zich te beroepen op artikel 16, lid 1, van verordening nr. 44/2001, omdat niet kon worden aangenomen dat zijn vordering verband hield met een door een consument gesloten overeenkomst in de zin van artikel 15, lid 1, van deze verordening. Er was geen sprake van een overeenkomst tussen hem en de verwerende bank die het prospectus had uitgegeven. [5]

27. Ten tweede sloot het Hof uit dat de bevoegdheidsgrond betreffende verbintenissen uit overeenkomst van toepassing was omdat het ernaar uitzag dat de verweerder niet vrijwillig een verbintenis met de verzoeker was aangegaan. [6]

28. Ten derde was het Hof van oordeel dat moest worden aangenomen dat de aan de orde zijnde vordering betreffende de aansprakelijkheid van de emittent van een certificaat uit hoofde van het prospectus betrekking had op een onrechtmatige daad „voor zover die aansprakelijkheid niet berust op een verbintenis uit overeenkomst”. [7]

29. Ik maak uit de verwijzingsbeslissing op dat de verwijzende rechter dat al heeft geverifieerd en op basis van de feiten van deze zaak tot de slotsom is gekomen dat verzoeksters vordering geen contractuele grondslag heeft en moet worden aangemerkt als een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad. Ik zal derhalve op deze basis te werk gaan.

B. Relevante rechtspraak

30. Bij de uitlegging van artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag [8], dat overeenstemt met artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001, heeft het Hof opgemerkt dat het begrip „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” aldus moet worden begrepen dat het niet alleen de plaats waar de schade *is ingetreden* (gevolg) omvat, maar ook de plaats van de *schadeveroorzakende* gebeurtenis (oorzaak). [9]

31. Het Hof heeft deze begrippen in latere rechtspraak in uiteenlopende feitelijke contexten verder uitgewerkt.

32. In het arrest in de zaak Dumez France en Tracoba [10] eisten twee Franse bedrijven vergoeding voor de schade die zij zouden hebben geleden door het faillissement van hun in Duitsland gevestigde dochtermaatschappijen. Dat faillissement was veroorzaakt door de opzegging van kredieten ter financiering van een ontwikkelingsproject, dat dientengevolge werd stopgezet. De bedrijven stelden dat

4 Arrest van 28 januari 2015 (C-375/13, EU:C:2015:37).

5 Arrest van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punten 28-35).

6 Arrest van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 40).

7 Arrest van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 57).

8 Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken („Executieverdrag”) (PB 1972, L 299, blz. 32).

9 Voor het eerst uiteengezet in het arrest van 30 november 1976, Bier (C-21/76, EU:C:1976:166). Zie bijvoorbeeld arresten van 11 januari1990, Dumez France en Tracoba (C-220/88, EU:C:1990:8, punt 10); 19 september 1995, Marinari (C-364/93, EU:C:1995:289, punt 11); 10 juni 2004, Kronhofer (C-168/02, EU:C:2004:364, punt 16); 22 januari 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28, punt 18); 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 45); 21 mei 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punt 38); 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punt 28), en 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen en Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

10 Arrest van 11 januari 1990 (C-220/88, EU:C:1990:8, punt 13).

de plaats van het schadebrengende feit, voor wat betreft gelaedeerden die schade hadden geleden ten gevolge van de schade die de oorspronkelijke gelaedeerde had geleden, de plaats was waar zij in hun belangen waren geschaad, die in dat geval overeenstemde met de plaats waar hun hoofdkantoor was gevestigd.

33. Het Hof was het daar niet mee eens. Het was van oordeel dat het begrip „plaats waar de schade is ingetreden" „slechts aldus mag worden verstaan, dat zij verwijst naar de plaats waar het veroorzakende feit dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad meebrengt, *rechtstreeks* schadelijke gevolgen heeft gehad voor degene die er *rechtstreeks* door is gelaedeerd".[11] De rechtstreekse schade werd dus in Duitsland door de Duitse dochtermaatschappijen van de verzoekers geleden. Omgekeerd kon het begrip „plaats waar de schade is ingetreden" niet aldus worden uitgelegd dat het verwijst naar de plaats waar de *indirecte* gelaedeerden gevolgen voor hun vermogen hebben ondervonden. Het Hof was derhalve van oordeel dat er geen sprake was van bevoegdheid van Franse gerechten op grond van onrechtmatige daad, omdat de door de bedrijven aangevoerde schade slechts indirect was, terwijl hun dochtermaatschappijen in Duitsland de rechtstreekse gevolgen moesten ondergaan.[12]

34. De conclusie dat de gevolgen voor iemands vermogen (de schade), in tegenstelling tot *latere* schadelijke (of onrechtstreekse) gevolgen, *aanvankelijk* (of rechtstreeks) van aard moeten zijn[13], werd bevestigd in het arrest in de zaak Marinari.[14] Marinari, die zijn woonplaats in Italië had, dagvaardde een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde bank voor schade die hij zou hebben geleden. De bank had geweigerd om een aantal promesses terug te geven die hij in bewaring had gegeven. De bank betwijfelde dat die promesses op rechtmatige wijze waren verkregen en waarschuwde de politie, die Marinari arresteerde. Na zijn vrijlating zocht Marinari de gerechten van zijn woonplaats aan.

35. Het Hof was van oordeel dat de bevoegdheid niet aan de Italiaanse gerechten kon worden toebedeeld waar het stelt dat het begrip „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" „niet zo ruim [kan] worden uitgelegd, dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt" en „dat het niet ziet op de plaats waar de gelaedeerde stelt vermogensschade te hebben geleden als gevolg van een door hem geleden, in een andere [lidstaat] ingetreden aanvankelijke schade".[15]

36. Die benadering werd opnieuw bevestigd in het arrest in de zaak Kronhofer.[16] In die zaak was een in Oostenrijk woonachtige verzoekende partij door de in Duitsland woonachtige verweerders (telefonisch) ertoe overgehaald om een call-optietransactie voor aandelen te sluiten. Kronhofer maakte het vereiste bedrag over op een rekening in Duitsland, die vervolgens voor de betrokken investering werd gebruikt. Nadat hij een deel van het geïnvesteerde bedrag had verloren, dagvaardde hij de verweerders in Oostenrijk.

37. Volgens het Hof waren de Oostenrijkse gerechten niet bevoegd. Het merkte op dat de plaats waar de schade was ingetreden en de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis zich in Duitsland bevonden. Het verklaarde dat „de uitdrukking ‚plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' niet de plaats omvat waar de verzoeker woont of waar zich het ‚centrum van zijn vermogen' bevindt op de enkele grond dat hij aldaar *financiële* schade heeft geleden die voortvloeit uit het in een andere verdragsluitende staat ingetreden en door hem geleden verlies van onderdelen van zijn vermogen".[17] De bevoegdheid in dat geval aan de Oostenrijkse gerechten toebedelen zou „de

11 Arrest van 11 januari 1990, Dumez France en Tracoba (C-220/88, EU:C:1990:8, punt 20). Cursivering van mij.

12 Arrest van 11 januari 1990, Dumez France en Tracoba (C-220/88, EU:C:1990:8, met name punten 18 en 20). Cursivering van mij.

13 Voor een gedetailleerde beschrijving van dit onderscheid: zie ook mijn conclusie in de zaak flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:136, punt 37).

14 Arrest van 19 september 1995, Marinari (C-364/93, EU:C:1995:289).

15 Arrest van 19 september 1995, Marinari (C-364/93, EU:C:1995:289, punten 14 en 21).

16 Arrest van 10 juni 2004 (C-168/02, EU:C:2004:364).

17 Arrest van 10 juni 2004, Kronhofer (C-168/02, EU:C:2004:364, punt 21). Cursivering van mij.

bepaling van het […] gerecht doen afhangen van onzekere omstandigheden, zoals de plaats waar zich ‚het centrum van het vermogen' van het slachtoffer bevindt, en zou bijgevolg indruisen tegen de versterking van de rechtsbescherming van de in de Gemeenschap gevestigde personen, welke, door de eiser in staat te stellen om gemakkelijk te bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken, alsmede de verweerder om redelijkerwijs te voorzien, voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen, een van de doelstellingen van het Executieverdrag vormt […]".[18] Bovendien zouden daardoor in de meeste gevallen de gerechten van de woonplaats van de verzoeker bevoegd zijn.[19]

38. In het arrest in de zaak CDC Hydrogen Peroxide was het Hof, in het kader van de uitlegging van het begrip „plaats waar de schade is ingetreden" in de context van het mededingingsrecht, van oordeel dat de schade in de vorm van meerkosten die een gelaedeerde wegens een ten gevolge van kartelvorming kunstmatig hoge prijs heeft opgelopen, in het algemeen intreedt op de plaats waar zich het hoofdkantoor van die gelaedeerde bevindt.[20] Zoals ik elders heb opgemerkt, ligt die conclusie niet helemaal in lijn met de bovenbeschreven zaken waarin het Hof vermeed om rechterlijke bevoegdheid krachtens artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag en hetzelfde artikel van verordening nr. 44/2001 toe te kennen aan de gerechten van de woonplaats van de verzoeker.[21] Het Hof heeft overigens herhaaldelijk verklaard dat dit zou leiden tot een omkering van de algemene regel dat de woonplaats van de verweerder bepalend is voor de bevoegdheid en dat artikel 5, punt 3, geen grond biedt voor een dergelijke omkering. De bijzondere bevoegdheidsregel in artikel 5, punt 3, is immers niet bedoeld om de zwakkere partij te beschermen maar om een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.[22] Deze regel is dus gebaseerd op het bestaan van een nauwe band tussen het geschil en de gerechten van de plaats waar de schade is ingetreden of kan intreden.[23]

39. In het arrest in de zaak Kolassa[24] kende het Hof bevoegdheid toe aan de gerechten van de plaats waar zich een bankrekening bevond waarop de belegger financiële schade had geleden. Zoals in de onderhavige zaak had Kolassa belegd in certificaten die de verwerende partij in die zaak had uitgegeven (die ook als verwerende partij in de onderhavige zaak optreedt). Nadat de certificaten aan waarde hadden ingeboet, daagde Kolassa de verwerende partij voor het gerecht van zijn woonplaats in Wenen. Bijgevolg onderzocht het Hof of de woonplaats van de verzoekende partij als „plaats waar de schade is ingetreden" eventueel een forum uit hoofde van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 kon vormen.

40. Het Hof kwam tot de conclusie dat dit het geval kon zijn. Het Hof verklaarde dat de gerechten kunnen nagaan of zij op die grond bevoegd zijn „onder meer wanneer die schade zich rechtstreeks voordoet op een bankrekening van die verzoeker bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank".[25] Het voegde daaraan toe dat „de emittent van een certificaat [te weten verweerster] die zijn wettelijke verplichtingen met betrekking tot het prospectus niet nakomt, erop moet rekenen, wanneer hij besluit het prospectus voor dat certificaat in andere lidstaten te laten notificeren, dat in

18 Arrest van 10 juni 2004, Kronhofer (C-168/02, EU:C:2004:364, punt 20).

19 Ibid.

20 Arrest van 21 mei 2015 (C-352/13, EU:C:2015:335, punt 52).

21 Zie mijn conclusie in de zaak flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:136, punt 75).

22 Zie onder meer arrest van 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen en Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punt 39).

23 Overwegingen 11 en 12 van verordening nr. 44/2001.

24 Arrest van 28 januari 2015 (C-375/13, EU:C:2015:37).

25 Arrest van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 55).

die lidstaten wonende onvoldoende geïnformeerde marktdeelnemers in dat certificaat investeren en schade lijden".[26] Het Hof heeft dus de nadruk gelegd op het belang van *het notificeren van het prospectus* aan een bepaalde lidstaat, wat de beslissing van de betrokken beleggers om te beleggen kan uitlokken.[27]

41. Het arrest in de zaak Kolassa lokte gemengde reacties in de rechtsleer uit. Punten van kritiek waren: de versnippering van de fora die minder voorspelbaar voor emittenten werden en de daarmee gepaard gaande toegenomen proceskosten, het in punt 55 van de uitspraak gelegde verband tussen de woonplaats van de belegger en de plaats waar de schade is ingetreden, en de in punt 56 opgenomen vermelding van de plaats waar het prospectus is genotificeerd; punten die het Hof overigens niet heeft vermeld in zijn motivering in die zaak.[28]

42. Enkele maanden na het arrest in de zaak Kolassa deed het Hof uitspraak in de zaak Universal Music.[29] Universal Music, een in Nederland gevestigd bedrijf, was bezig met het verwerven van aandelen in een Tsjechisch bedrijf. Door een fout van een van de Tsjechische advocaten bij het opstellen van de documenten in verband met de transactie, lag de prijs van de aandelen hoger dan voorzien. Het daaruit voortvloeiende geschil tussen Universal Music en de verkoper werd opgelost voor een arbitragecommissie in Tsjechië. Het schikkingsbedrag werd betaald via de Nederlandse bankrekening van Universal Music. Daarop daagde dat bedrijf de verantwoordelijke advocaten voor een rechter in Nederland.

43. Het Hof was van oordeel dat „als plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' niet kan worden aangemerkt, bij gebreke van andere aanknopingspunten, de plaats in een lidstaat waar de schade is ingetreden wanneer die schade uitsluitend bestaat in een *financieel* verlies dat *rechtstreeks* intreedt op de bankrekening van de verzoeker en het *rechtstreekse* gevolg is van een onrechtmatige gedraging die zich heeft voorgedaan in een andere lidstaat".[30] Het Hof merkte weliswaar op dat het in zijn arrest in de zaak Kolassa had aanvaard dat de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" de plaats van de bankrekening van de verzoeker kan zijn, maar het verklaarde dat „deze vaststelling evenwel [was] gedaan in het bijzondere kader van de zaak die aanleiding had gegeven tot dat arrest, die werd gekenmerkt door omstandigheden die er tezamen toe strekten deze gerechten bevoegdheid toe te kennen".[31] Zoals ik hierboven heb opgemerkt[32], legde het Hof in zijn arrest in de zaak Kolassa inderdaad de nadruk op het bestaan van een notificatie in de betrokken lidstaat, die voor de beleggers op de secundaire markt de aanzet vormde om te beleggen.

26 Arrest van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:375, punt 56).

27 Als voorbeeld van een vergelijkbare benadering op nationaal niveau kan worden verwezen naar het arrest van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) van 13 juli 2010 (XI ZR 28/09). De zaak betrof een vordering die een in Duitsland woonachtige verzoeker had ingesteld tegen een Britse organisatie die via een tussenpersoon kapitaalmarktproducten in Duitsland aanbood. De verzoeker en de tussenpersoon sloten een beleggingsovereenkomst die wegens de hoge kosten kennelijk niet (nooit) winstgevend kon zijn. Het Bundesgerichtshof oordeelde dat de Duitse gerechten van de plaats waar zich de bankrekening bevond vanwaaruit de desbetreffende betaling werd verricht, zich bevoegd kunnen verklaren op grond dat deze plaats „de plaats waar de schade is ingetreden" vormt, wanneer de overdracht van gelden het *rechtstreekse gevolg* is van een onrechtmatige daad die er met name in bestaat dat de verzoekende partij via een tussenpersoon wordt aangespoord om te beleggen in producten die nooit winstgevend kunnen zijn. Het Bundesgerichtshof sprak zich niet uit over de vraag of de bevoegdheid van Duitsland ook kon worden gebaseerd op de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis.

28 Zie bijvoorbeeld Gargantini, M., „Capital markets and the market for judicial decisions: in search of consistency", *MPILux Working Paper 1*, 2016, blz. 18; Lehmann, M., „Prospectus liability and private international law – assessing the landscape after the CJEU's Kolassa ruling (Case C-375/13)", *Journal of Private International Law*, 2016, blz. 318, op blz. 331; Cotiga, A., „C.J.U.E., 28 janvier 2015, Harald Kolassa c. Barclays Bank PLC, Aff. C-375-13", *Revue internationale des services financiers*, 2015, blz. 40, op blz. 48-49.

29 Arrest van 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449).

30 Arrest van 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punt 40). Cursivering van mij.

31 Arrest van 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punten 36 en 37).

32 Zie punt 39 in fine van deze conclusie.

44. Door dit onderscheid in het arrest in de zaak Kolassa te maken, kwam het Hof, in lijn met de uitspraak in de zaak Kronhofer, tot de slotsom dat financiële schade die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker, *niet kan* worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt. Het Hof verduidelijkte dat een dergelijk criterium niet betrouwbaar zou zijn aangezien het in het concrete geval niet uitgesloten was dat de verzoekende vennootschap de keuze had tussen meerdere bankrekeningen van waaruit de betrokken betaling kon worden verricht. [33]

45. In de lijn van de schriftelijke opmerkingen van de Commissie moet redelijkerwijs worden erkend dat de gezamenlijke lezing van met name de arresten in de zaken Kronhofer, Kolassa en Universal Music enige twijfel laat bestaan over de op vorderingen wegens prospectusaansprakelijkheid toe te passen bevoegdheidsregel en over de relevantie van financiële schade die uiteindelijk op iemands bankrekening kan intreden. In de volgende afdeling zal ik hieromtrent enkele richtsnoeren in overweging te geven, in het bijzonder door dieper in te gaan op de precieze aard van de vermeende onrechtmatige daad. Het is pas wanneer de precieze aard van de vermeende onrechtmatige daad duidelijk is vastgesteld dat de feiten waarvan kan worden aangenomen dat zij deze daad en de gevolgen ervan hebben veroorzaakt, duidelijker worden.

C. Criteria om de rechterlijke bevoegdheid in deze zaak vast te stellen

46. Volgens vaste rechtspraak moet verordening nr. 44/2001 autonoom worden uitgelegd aan de hand van het algehele stelsel en de doelstellingen ervan [34] en om, met name, ervoor te zorgen dat de bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar zijn [35]. Die regels zijn gebaseerd op de in artikel 2 vastgestelde algemene regel dat zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat worden opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat. Afwijkingen van deze algemene regel als die in artikel 5, punt 3, dat in deze zaak aan de orde is, moeten strikt uitgelegd worden. [36]

47. Artikel 5, punt 3, berust op het bestaan van een bijzonder nauwe band tussen het geschil en de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen, zodat het om redenen die verband houden met de doelstellingen van een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting gerechtvaardigd is dat deze gerechten bevoegd zijn. Deze gerechten zijn doorgaans namelijk het best in staat om de zaak af te doen, vooral omdat de afstand geringer is en de bewijsvoering gemakkelijker verloopt. [37]

48. In het licht van die doelstellingen moet voor de uitlegging van het begrip „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" in de onderhavige zaak ten eerste de precieze aard van de vermeende onrechtmatige daad achterhaald worden (1). Die vaststelling is cruciaal om ten tweede de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis (2) en ten derde de plaats waar de schade is ingetreden (3) te kunnen bepalen.

33 Arrest van 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punten 36-39).

34 Zie onder meer arrest van 25 oktober 2011, eDate Advertising e.a. (C-509/09 en C-161/10, EU:C:2011:685, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 Zoals blijkt uit overweging 11 van verordening nr. 44/2001.

36 Zie bijvoorbeeld arrest van 10 juni 2004, Kronhofer (C-168/02, EU:C:2004:364, punt 14), of dat van 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punt 25).

37 Voor een recente uitspraak: zie het arrest van 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen en Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punten 26 en 27).

1. De precieze aard van de vermeende onrechtmatige daad

49. Gebeurtenissen vinden reeksgewijs of tezamen plaats. Het klassieke probleem dat zowel inhoudelijk (beslissing over de gegrondheid van een schadevordering) als procedureel (beslissing over internationale bevoegdheid) bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad rijst, bestaat in het uitkiezen van de gebeurtenis die zowel noodzakelijk als bepalend is voor de daaruit voortvloeiende schade. [38]

50. In deze zaak heeft de nationale rechter de taak, bestaande in het uitkiezen van een gebeurtenis uit een aantal chronologisch opeenvolgende of reeksgewijs plaatsgevonden gebeurtenissen die relevant kan zijn om de internationale rechterlijke bevoegdheid te bepalen, reeds verricht. De verwijzende rechter heeft vragen over de internationale rechterlijke bevoegdheid met betrekking tot één bepaalde gebeurtenis: de beleggingsbeslissing die een belegger op basis van een mogelijk gebrekkig (in de zin van misleidend) prospectus heeft genomen. Het gaat met andere woorden om de onrechtmatige daad in de vorm van een onjuiste voorstelling van zaken waardoor verzoekster in de verleiding is gebracht om een investering te verrichten die op haar beurt tot de financiële schade op haar bankrekening heeft geleid.

51. Over het algemeen kan een onjuiste voorstelling van zaken worden uitgelegd als het geven van onjuiste of misleidende verklaringen over de aard van iets, met name van feiten. In het kader van beleggingen komt dit erop neer dat een persoon met onjuiste of misleidende informatie ertoe wordt aangezet een investering te verrichten die deze persoon niet zou hebben gedaan indien hem nauwkeurige informatie zou zijn verstrekt.

52. Ik breng hierbij in herinnering dat de onderhavige zaak geen afbreuk doet aan de kans op slagen ten gronde van de vordering. Het gaat hier enkel over de beoordeling van de bevoegdheid. De gebrekkige aard van het prospectus, het bestaan van de schade en het oorzakelijke verband tussen deze twee elementen, alsmede de verantwoordelijkheid van verweerster om het aan de orde zijnde prospectus in Oostenrijk te laten notificeren [39], vormen bijgevolg stuk voor stuk elementen waarover de nationale rechterlijke instanties zich moeten buigen.

53. De vaststelling van die specifieke gebeurtenis, die reeds door de nationale rechter is verricht, is cruciaal omdat daarmee één punt in een reeks van gebeurtenissen en één (mogelijk) schadebrengend feit duidelijk worden afgebakend, op basis waarvan vervolgens – ten behoeve van de bepaling van internationale rechterlijke bevoegdheid – een andere plaats kan worden aangewezen dan die waar zich eerdere of latere gebeurtenissen in dezelfde zaak hebben voorgedaan. In het bijzonder moet worden beklemtoond dat de vermeende onrechtmatige daad die in deze zaak aan de orde is, niet gaat over het vermeende wanbeheer van fondsen door de in de verwijzingsbeslissing genoemde manager van X1 Fund Allocation. [40]

54. Na te hebben gewezen op het belang van de precieze aard van de gebeurtenis die relevant is voor de in casu door de verwijzende rechter omschreven beslissing inzake internationale rechterlijke bevoegdheid, zal ik nu de bespreking aanvatten van de twee in het begrip „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" vervatte elementen [41], te weten „de plaats van de veroorzakende gebeurtenis" en „de plaats waar de schade is ingetreden", in de specifieke context van de vermeende onjuiste voorstelling van zaken in deze zaak.

38 In het algemeen: zie mijn conclusie in de zaak flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:136, punten 94-99).

39 Daar kan aan worden toegevoegd dat uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat verweerster de auteur van de Duitse versie van het prospectus in kwestie is en dat de verspreiding van het prospectus in Oostenrijk en de mededeling ervan aan verzoekster ook aan verweerster moeten worden toegeschreven, maar het staat uiteindelijk evenwel aan de verwijzende rechter om dit na te gaan. Dit stemt ook overeen met de vaststelling van het Hof in zijn arrest van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:375), dat betrekking had op dezelfde verweerster en hetzelfde kapitaalmarktproduct, wat de verwijzende rechter dient na te gaan. Zie ook punt 76 van deze conclusie.

40 De vraag of de certificaten – alleen – door het vermeende wanbeheer van de fondsen in Frankfurt aan waarde hebben ingeboet en in welke mate dit een onvermijdelijk gevolg van de in het basisprospectus vervatte informatie was, is bovendien een feitenkwestie inzake het (wezenlijke) oorzakelijk verband die de nationale rechter moet beoordelen.

41 Zie de verwijzingen hierboven in voetnoot 9.

2. Schadeveroorzakende gebeurtenis

55. Bij wijze van inleidende opmerking betreffende de onderhavige zaak zij eraan herinnerd dat de aan de orde zijnde vordering betrekking heeft op een product voor kapitaalmarkten. Of een kapitaalmarktspeler een dergelijk product op een bepaald grondgebied mag aanbieden, hangt af van de toepasselijke Unie- en nationale wetgeving.[42] Deze omstandigheid betekent in de praktijk dat het rechtmatig in de handel brengen van een bepaald kapitaalmarktproduct op het grondgebied van een lidstaat in beginsel slechts is toegestaan nadat het bijbehorend prospectus is goedgekeurd door of is genotificeerd aan de desbetreffende bevoegde nationale autoriteit. In de onderhavige zaak heeft de verwijzende rechter bevestigd dat het basisprospectus ter kennis was gebracht van de Österreichische Kontrollbank.

56. Het is in een dergelijke context dat de vraag rijst op welk tijdstip (of onder welke omstandigheden) een belegger zoals verzoekster, volgens de desbetreffende wettelijke regeling, in de verleiding werd gebracht zich te baseren op vermeendelijk onjuiste informatie die verweerster had verstrekt. Welke gebeurtenis was bepalend voor het veroorzaken van de (vermeende) schade die erin bestaat zich te laten verleiden tot het verrichten van een problematische investering?

57. In de onderhavige context zijn drie opties denkbaar.

58. Ten eerste kan worden aangenomen dat het betrokken tijdstip het tijdstip is waarop de betrokken informatie openbaar wordt gemaakt en dus in het algemeen ter beschikking wordt gesteld om beleggers mogelijk te misleiden. In casu zou dat het tijdstip zijn waarop het prospectus voor het eerst door verweerster – vermoedelijk op alle markten en in alle lidstaten – openbaar werd gemaakt, het ten behoeve van beleggers op primaire markten openbaar gemaakte prospectus daaronder begrepen.

59. Ten tweede zou het betrokken tijdstip het tijdstip kunnen zijn vanaf wanneer het prospectus, van rechtswege, het beleggingsgedrag van de relevante groep van beleggers kan beginnen te beïnvloeden. In de onderhavige zaak bestaat die relevante groep, gelet op de betrokken gefragmenteerde Oostenrijkse regeling van de kapitaalmarkt, uit investeerders op secundaire markten in Oostenrijk.

60. Ten derde zou het betrokken tijdstip het tijdstip kunnen zijn waarop het prospectus in kwestie de betrokken individuele belegger, zoals verzoekster, in de verleiding bracht om de beleggingsbeslissing te nemen.

61. Het lijkt me niet redelijk om voor de eerste optie te kiezen (de eerste openbaarmaking), om de eenvoudige reden dat dat tijdstip *te ver verwijderd* is van de beslissing die een op een *specifieke* secundaire markt actieve individuele belegger redelijkerwijs zou moeten nemen. *De facto* heeft een dergelijke „eerste” openbaarmaking waarschijnlijk geen rechtstreekse invloed op de beslissing van de individuele belegger of de groep van beleggers. Aan dergelijke individuele beleggers op de secundaire markt wordt doorgaans andere informatie verstrekt, in casu blijkbaar ook in een andere taal. *De iure* kunnen die beleggers niet investeren zolang de wetgever voor de betrokken nationale markt niet in die mogelijkheid heeft voorzien. Mocht in het algemeen worden aangenomen dat het betrokken tijdstip het tijdstip van de eerste openbaarmaking is, dan zou dit bovendien in de praktijk betekenen dat het rechtsgebied van de zetel van de emittent altijd het relevante rechtsgebied is, ongeacht de mogelijke wettelijke hindernissen voor de door de vermeende onrechtmatige daad benadeelde partij om daadwerkelijk op basis van de „eerste” openbaarmaking van het prospectus te kunnen beleggen.

42 Zie, in dit kader, in het bijzonder richtlijn 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijziging van richtlijn 2001/34/EG (PB 2003, L 345, blz. 64).

62. Volgens mij biedt de hierboven geschetste derde optie evenmin een verstandige oplossing. Zij zou de bevoegdheidsregel doen afhangen van zeer toevallige en onzekere individuele omstandigheden die praktisch gezien onmogelijk feitelijk vast te stellen zijn. Dit betekent in feite dat een rechter zich uitsluitend moet baseren op een eigen verklaring van de verzoekende partij over het tijdstip waarop en de plaats waar zij haar individuele beslissing om te beleggen heeft genomen. Om een voorbeeld te geven: het is perfect denkbaar dat een individuele belegger een in een bank in Wenen ter beschikking gestelde folder over een nieuwe beleggingsmogelijkheid doorleest, deze folder vervolgens meeneemt om hem te lezen in het vliegtuig naar Dubrovnik en een belegging op basis van de in de folder vervatte informatie in overweging neemt, en uiteindelijk beslist om te beleggen terwijl hij ontbijt op het terras van zijn hotel in Florence, nadat een vriend, die belde vanuit Praag, hem een beetje had aangemoedigd om de investering te doen.

63. De enige redelijke optie voor een objectieve bepaling van de plaats van het feit dat de schade in de vorm van misleiding van de belegger heeft veroorzaakt, is volgens mij dus het hierboven uiteengezette tweede scenario: het precieze tijdstip vanaf welk het prospectus, in lijn met de toepasselijke Unie- en nationale wetgeving, het beleggingsgedrag van de relevante groep van beleggers op de relevante markt in kwestie kan beginnen te beïnvloeden. De bevoegde rechter zou dan niet op lokaal niveau maar op nationaal niveau worden bepaald, omdat de openbaarmaking van het prospectus op een bepaald nationaal grondgebied gelijktijdig gevolgen heeft voor het gehele nationale grondgebied. Het is bijgevolg logisch dat de keuze van de lokale rechterlijke instantie binnen dat nationale grondgebied aan verzoekster wordt overgelaten.

64. Volgens mij bestaat het cruciale punt erin dat het prospectus in Oostenrijk genotificeerd moest zijn om verzoekster zelfs maar eventueel te kunnen misleiden. Anders hadden individuele beleggers in Oostenrijk er niet rechtsgeldig op kunnen intekenen. [43]

65. Daarbij is het zo – onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter – dat de certificaten, zodra zij op de Oostenrijkse secundaire markt konden worden aangeboden, onmiddellijk op het gehele Oostenrijkse grondgebied konden worden aangeboden. Ondanks het feit dat artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 in een regeling voor zowel lokale bevoegdheid als internationale bevoegdheid voorziet, ben ik bijgevolg van oordeel dat de aard van de aan de orde zijnde onrechtmatige daad in de vorm van een onjuiste voorstelling van zaken geen basis kan bieden om een plaats op het nationale grondgebied aan te wijzen omdat zodra de auteur van de onrechtmatige daad invloed kan uitoefenen op het betrokken nationale grondgebied, die invloed zich meteen over het gehele grondgebied uitstrekt, ongeacht de concrete middelen die voor de openbaarmaking van een specifiek prospectus worden aangewend. [44]

66. Dit is eenvoudig te verklaren door het feit dat de aard van de onrechtmatige daad die in deze zaak aan de orde is, nogal verschilt van de aard van de onrechtmatige daden in bijvoorbeeld het arrest in de zaak Bier [45]. Die zaak ging over watervervuiling door een bedrijf dat industrieel afval loosde in Frankrijk waardoor een plantenkwekerijbedrijf in Nederland schade zou hebben geleden. Milieuvervuiling is de facto grensoverschrijdend zonder dat daarvoor enige goedkeuring moet worden gegeven. Het komt

43 Toen het Hof het begrip „schadeveroorzakende gebeurtenis" in de zaak Kolassa analyseerde (voor zover de vordering betrekking had op de niet-nakoming van „wettelijke verplichtingen in verband met het prospectus en informatie voor beleggers"), merkte het daarentegen op dat niets in het dossier erop wees „dat de besluitvorming voor de Barclays Bank voorgestelde investeringsmodaliteiten en voor de inhoud van de desbetreffende prospectussen heeft plaatsgevonden in de lidstaat waar die belegger woont, noch dat die prospectussen oorspronkelijk elders dan in de lidstaat van vestiging van Barclays Bank zijn opgesteld en uitgegeven". Zie arrest van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:375, punt 53).

44 Ik breng hierbij in herinnering dat het Hof dezelfde logica heeft toegepast in zijn arrest in de zaak Kolassa, maar dan met betrekking tot de plaats waar de schade is ingetreden: „de emittent van een certificaat die zijn wettelijke verplichtingen met betrekking tot het prospectus niet nakomt [moet] erop […] rekenen, wanneer hij besluit het prospectus voor dat certificaat in andere lidstaten te laten notificeren, dat in die lidstaten wonende onvoldoende geïnformeerde marktdeelnemers in dat certificaat investeren en schade lijden" – arrest van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:375, punt 56).

45 Arrest van 30 november 1976 (21/76, EU:C:1976:166).

mij daarentegen voor dat slechts sprake kan zijn van een onjuiste voorstelling van zaken door een emittent van certificaten van obligaties aan toonder, die tot gevolg heeft dat een investering wordt gedaan, wanneer die certificaten overeenkomstig het toepasselijke recht op een specifieke nationale markt kunnen worden aangeboden.

67. In het licht van de voorgaande overwegingen luidt mijn voorlopige conclusie dat bij een vordering met betrekking tot een onrechtmatige daad in de vorm van een onjuiste voorstelling van zaken door openbaarmaking van een vermeend gebrekkig prospectus over certificaten van obligaties aan toonder, die op een specifieke nationale secundaire markt kunnen worden verworven en die tot beleggingsverlies hebben geleid, de plaats van de „schadeveroorzakende gebeurtenis" zich bevindt op het grondgebied – en zich uitstrekt over het gehele grondgebied – van de lidstaat waarin rechtsgeldig op die certificaten kon worden ingetekend, welke in de onderhavige zaak Oostenrijk is.

3. Plaats waar de schade is ingetreden

68. De schade waarvoor verzoekster in deze zaak vergoeding vordert, is een geldelijk verlies. De vraag die zich daarbij opdringt, is of de schade die rechtstreeks is ingetreden op verzoeksters bankrekening, het relevante aanknopingspunt is dat maakt dat de plaats waar de bankrekening van verzoekster zich bevindt de „plaats waar de schade is ingetreden" vormt. Bij een bevestigend antwoord moet de verwijzende rechter vervolgens nagaan welke bij de transactie betrokken rekening in feite de in aanmerking te nemen rekening is.

69. Het kan nuttig zijn om van meet af aan eraan te herinneren 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 verzoekende partij. Dat is de reden waarom het Hof in de hierboven aangehaalde rechtspraak[46] telkens verwijst naar „aanvankelijke schade" in de zin van „oorspronkelijke schade" en plaatsen waar (later) „indirecte vermogensschade" ten gevolge van die aanvankelijke schade intreedt, uitsluit.

70. Tegen welke specifieke schade de potentiële verzoeker wordt beschermd en welke soort schade kan intreden, hangt af van de aangevoerde specifieke soort van onrechtmatige daad. In het geval van onrechtmatige daad in de vorm van een onjuiste voorstelling van zaken door een vermeend gebrekkig prospectus, bestaat schade in de zin van *rechtstreekse* schade waartegen een persoon 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.

71. Het feit dat de gevolgen van dergelijke schade in financiële termen worden uitgedrukt, is dan een logisch gevolg van het schadebrengende feit. Ongeacht het economische belang van een financieel verlies, is het – met het oog op het bepalen van de rechterlijke bevoegdheid – slechts een in financiële termen verwoorde uitdrukking van de reeds ingetreden schade die met name erin bestaat dat men in de verleiding is gebracht om een nadelige beleggingsbeslissing te nemen. Ik ben met andere woorden van mening dat de schade, berekend op basis van verzoeksters activa of financiële middelen op de bankrekening, geen precieze soort van schade vormt waartegen de onrechtmatige daad in de vorm van een onjuiste voorstelling van zaken bescherming biedt.

72. Waarin bestaat dan dergelijke rechtstreekse schade in de zin van onmiddellijke negatieve gevolgen voor de individuele verzoekende partij? Het komt mij voor dat in situaties als beschreven in de onderhavige procedure, de rechtstreekse schade zich voordoet op het ogenblik waarop (en op de plaats waar) de belegger, op basis van misleidende informatie in het prospectus, een wettelijk bindende en afdwingbare verbintenis aangaat om te beleggen in het betrokken financiële instrument.

46 Zie punten 32 tot en met 37 en 43 van onderhavige conclusie. Voor een gedetailleerdere bespreking van dit punt: zie mijn conclusie in de zaak flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:136, punten 29-42 en 64-67).

73. Dat ligt in de lijn die in de hierboven beschreven rechtspraak [47] consequent is aangehouden, waarbij het Hof van oordeel was dat op iemands bankrekening of vermogen ingetreden financiële schade „te ver verwijderd" is om te kunnen worden aangemerkt als het relevante aanknopingspunt om „de plaats waar de schade is ingetreden" te bepalen.

74. Het Hof kwam zeer recent in zijn arrest in de zaak Universal Music tot dezelfde slotsom toen het opmerkte dat de in aanmerking te nemen schade was ingetreden in Tsjechië omdat dat was komen vast te staan op het ogenblik waarop de vaststellingsovereenkomst voor de arbitragecommissie in Tsjechië werd gesloten. Op dat ogenblik werden de daadwerkelijke verkoopprijs en de overeenkomstige betalingsverplichting („onherroepelijke verplichting") vastgesteld. Het feit dat ter uitvoering van de vaststellingsovereenkomst, een overschrijving vanaf een in Nederland aangehouden bankrekening had plaatsgevonden, deed niet ter zake. [48] Ik voeg hieraan toe dat het feit dat Universal Music ervoor koos om de betaling vanaf een Nederlandse rekening te verrichten wellicht niet zo verrassend was aangezien het om een Nederlands bedrijf ging, maar het had net zo goed een bankrekening van een dochtermaatschappij in een andere lidstaat kunnen kiezen. Bovendien regelt artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001, in beginsel, lokale rechterlijke bevoegdheid en niet alleen internationale rechterlijke bevoegdheid. De precieze plaats van de bankrekening van Universal Music in Nederland was bijgevolg een feit waarmee verweerster nauwelijks bekend was en dat voor haar moeilijk te voorzien was, en dat feit hield evenmin nauw verband met de vordering die in die zaak aan de orde was.

75. Dat een dergelijk later financieel verlies niet als aanknopingspunt in aanmerking komt, werd ook erkend door het Hof in het arrest in de zaak Kolassa, waarin het verklaarde dat „het enkele feit dat de verzoeker financiële gevolgen ondervindt niet [rechtvaardigt] dat de gerechten van de woonplaats van deze laatste bevoegd zijn wanneer – zoals in de zaak waarin het arrest Kronhofer […] is gewezen – zowel de schadebrengende gebeurtenis als het intreden van de schade zich op het grondgebied van een andere lidstaat voordoen". [49]

76. Het is inderdaad zo dat het Hof de plaats waar zich de bankrekening bevindt relevant achtte voor de toebedeling van de bevoegdheid, maar die bevinding werd ondersteund door de omstandigheid dat het Hof was nagegaan of verweerster de vermeende gebrekkige informatie daadwerkelijk in Oostenrijk had laten notificeren. Pas na die stap was het voor een belegger zoals Kolassa mogelijk om een wettelijk bindende verbintenis aan te gaan om het specifieke bedrag te investeren, hetgeen wellicht op de plaats van zijn bankrekening heeft plaatsgevonden.

77. Wanneer en waar een dergelijke verbintenis bindend en afdwingbaar wordt, is een vraag die onder het nationale recht valt en door de nationale rechter moet worden beoordeeld, afhankelijk van de aard van de transactie in kwestie. In de meeste gevallen is dat waarschijnlijk het ogenblik waarop de belegger een overeenkomst inzake de betrokken certificaten ondertekent. In een dergelijke situatie zal de afname van de beschikbare fondsen op zijn bankrekening „louter" een negatief gevolg van de reeds ingetreden schade vormen.

78. De plaats waar een dergelijke wettelijk bindende verbintenis om te beleggen feitelijk wordt aangegaan, is volgens mij de plaats waar de schade is ingetreden. Waar die plaats zich precies bevindt, is een aangelegenheid die door het nationale recht in het licht van het beschikbare feitenmateriaal moet worden geregeld. Het valt 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 Zie punten 32-37 en 43 van deze conclusie.

48 Arrest van 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punten 31 en 32).

49 Arrest van 28 januari 2015 (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 49).

79. Die conclusie voldoet volgens mij aan de doelstellingen van een goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting[50], omdat de rechter van de plaats waar de verzoekende partij de desbetreffende beleggingsverbintenis aangaat allicht het best geplaatst is om bewijsmateriaal te verzamelen, getuigen te horen, de omstandigheden te beoordelen waarin de onrechtmatige daad in de vorm van een onjuiste voorstelling van zaken is begaan en om het daaruit voortvloeiende verlies te evalueren. De conclusie strookt voorts ook met de doelstelling dat de bevoegdheidsregels voorspelbaar moeten zijn: zoals het Hof in het arrest in de zaak Kolassa[51] heeft opgemerkt, moet de verwerende partij, wanneer zij het prospectus aan een bepaalde lidstaat notificeert, erop rekenen dat in die lidstaat wonende beleggers op de secundaire markt mogelijkerwijs in dat certificaat investeren en schade lijden.

80. In het licht van de voorgaande analyse hoeft dus voor de bevoegdheidstoebedeling geen rekening te worden gehouden met de door de verwijzende rechter vermelde specifieke bankrekeningen die verzoekster heeft gebruikt om de investering te verrichten. Ik ben van oordeel dat de plaats van de bankrekening *in se* nauwelijks een rol van betekenis speelt bij de bepaling van de bevoegdheid op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. Het Hof heeft in zijn arrest in de zaak Universal Music (alsmede in de zaak Kronhofer) geoordeeld dat de bankrekening, zonder bijkomende omstandigheden, niet kan worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt.[52] Een bankrekening is een neutraal instrument dat overal kan worden geopend en, in de huidige realiteit van elektronisch bankieren, van om het even waar kan worden beheerd. De in de onderhavige zaak voorgelegde vraag en het veelvoud aan bankrekeningen die in het kader van verzoeksters belegging zijn gebruikt, benadrukken enkel het feit dat de inaanmerkingneming van de bankrekening als aanknopingspunt de rechterlijke bevoegdheid op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001, zou doen afhangen van de methoden die in elke zaak worden aangewend om tot een transactie te komen, waardoor de rechterlijke bevoegdheid uiteindelijk allesbehalve voorspelbaar zou zijn.

81. Mijn tweede voorlopige conclusie is dus dat de uitdrukking „de plaats waar de schade is ingetreden" aldus moet worden uitgelegd dat zij verwijst naar de plaats waar de belegger op de secundaire markt, zoals verzoekster in het hoofdgeding, op basis van een vermeend gebrekkig prospectus een wettelijk bindende en afdwingbare verbintenis om te beleggen in certificaten is aangegaan.

V. Conclusie

82. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de door het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„Bij een vordering betreffende een onrechtmatige daad in de vorm van een onjuiste voorstelling van zaken door openbaarmaking van een vermeend gebrekkig prospectus inzake certificaten van obligaties aan toonder, die op een bepaalde nationale secundaire markt kunnen worden verworven en die tot beleggingsverlies hebben geleid, moet het begrip ‚plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen' in artikel 5, punt 3, van 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 aldus worden uitgelegd dat deze plaats zich bevindt op het grondgebied – en zich uitstrekt over het gehele grondgebied – van de lidstaat waar rechtsgeldig op die certificaten kon worden ingetekend, alsmede op de plaats waar de belegger op de secundaire markt, zoals verzoekster, op basis van dat prospectus een wettelijk bindende en afdwingbare verbintenis om te beleggen is aangegaan."

50 Arrest van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

51 Arrest van 28 januari 2015 (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 56).

52 Zie, in die zin, arresten van 10 juni 2004, Kronhofer (C-168/02, EU:C:2004:364, punt 20), en 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punt 38).