



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 10 september 2020¹

Zaak C-59/19

**Wikingerhof GmbH & Co. KG
tegen
Booking.com BV**

[verzoek van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland)
om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken – Internationale bevoegdheid – Verordening (EU) nr. 1215/2012 – Artikel 7, punt 1, en artikel 7, punt 2 – Bijzondere bevoegdheden ten aanzien van ‚verbintenissen uit overeenkomst‘ en ‚verbintenissen uit onrechtmatige daad‘ – Begrippen – Kwalificatie van civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen die tussen contractpartijen zijn ingesteld – Civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering die is gebaseerd op een inbreuk op de mededingingsregels”

I. Inleiding

1. Wikingerhof GmbH & Co. KG heeft met Booking.com BV een overeenkomst gesloten voor de plaatsing van het door haar geëxploiteerde hotel op het gelijknamige onlinereserveringsplatform voor overnachtingsmogelijkheden. Eerstgenoemde vennootschap is evenwel van mening dat Booking.com aan de op haar platform ingeschreven hotelhouders onbillijke voorwaarden oplegt, wat misbruik van machtspositie vormt waardoor hun schade kan worden berokkend.

2. In die context heeft Wikingerhof bij een Duitse rechter een vordering tot staking tegen Booking.com ingesteld die is gebaseerd op het Duitse mededingingsrecht. Verweerster in het hoofdgeding voert evenwel aan dat die rechter niet bevoegd is om van die vordering kennis te nemen. Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland), bij wie een beroep tot *Revision* betreffende die kwestie is ingesteld, verzoekt het Hof om uitlegging van verordening (EU) nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken² (hierna: „Brussel I bis-verordening”).

3. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of een vordering als die van Wikingerhof tegen Booking.com, die berust op rechtsregels die naar nationaal recht worden geacht te zien op onrechtmatige daad, voortvloeit uit een „verbintenis uit onrechtmatige daad”³ in de zin van artikel 7, punt 2, van die verordening – in welk geval de aangezochte rechter zijn bevoegdheid aan die bepaling

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 (PB 2012, L 351, blz. 1).

³ [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse versie.]

kan ontlenen –, dan wel uit een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van die verordening, gelet op het feit dat de vermeende mededingingsbeperkende gedragingen die de eerste vennootschap aan de tweede vennootschap verwijt zich manifesteren in hun contractuele relatie – in welk geval Wikingerhof haar vordering uit hoofde van die bepaling wellicht aanhangig zal dienen te maken bij een Nederlandse rechter. Het Bundesgerichtshof verzoekt het Hof derhalve om de inhoud van die categorieën „verbintenissen” en de onderlinge samenhang ertussen te verduidelijken.

4. De in het voorgaande punt genoemde kwesties zijn allesbehalve onbekend. Zij hebben reeds aanleiding gegeven tot omvangrijke rechtspraak van het Hof⁴, waartoe een dertigtal jaar geleden de aanzet is gegeven door de arresten Kalfelis⁵ en Handte⁶. Desondanks blijven er een aantal onzekerheden bestaan, met name wat betreft de kwalificatie van bepaalde vorderingen die zich situeren op de scheidslijn tussen de betrokken categorieën, zoals civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen die tussen contractpartijen zijn ingesteld. Die onzekerheden vloeien met name voort uit het arrest Brogsitter⁷, waarin het Hof een abstracte methode voor de indeling van laatstbedoelde vorderingen heeft trachten te ontwikkelen waarbij de gebruikte begrippen in de rechtsleer en voor de nationale rechterlijke instanties echter regelmatig worden bediscussieerd.⁸

5. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing stelt het Hof aldus in de gelegenheid om in Grote kamer een synthese van die rechtspraak te maken en daarbij de resterende onduidelijkheden weg te nemen. Een dergelijke oefening is des te meer gerechtvaardigd gelet op het feit dat sinds de inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst⁹ (hierna: „Rome I-verordening”) en van verordening (EG) nr. 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen¹⁰ (hierna: „Rome II-verordening”) de door het Hof ontwikkelde oplossingen inzake rechterlijke bevoegdheid invloed hebben op het gebied van rechtsconflicten. Die verordeningen vormen op dat gebied immers de tegenhangers van artikel 7, punt 1, en van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening en dat geheel van verordeningen dient in de mate van het mogelijke op een samenhangende manier te worden uitgelegd.¹¹ Voorts zullen aan de hand van de toelichting van het Hof bij die algemene kwesties specifiek de internationaalprivaatrechtelijke regels worden verduidelijkt die op civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen wegens inbreuken op het mededingingsrecht van toepassing zijn.¹²

4 Ik herinner eraan dat de Brussel I bis-verordening in de plaats is gekomen 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 (PB 2001, L 12, blz. 1; hierna: „Brussel I-verordening”), die zelf in de plaats was gekomen van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel op 27 september 1968 (PB 1972, L 299, blz. 32; hierna: „Executieverdrag”). Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan de uitlegging die het Hof aan de bepalingen van het Executieverdrag en de Brussel I-verordening heeft gegeven, worden toegepast op de gelijkwaardige bepalingen van de Brussel I bis-verordening. Meer bepaald geldt de uitlegging die het Hof aan de artikelen 5, punt 1, van het Executieverdrag en van de Brussel I-verordening heeft gegeven eveneens voor artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening [zie met name arrest van 15 juni 2017, Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472, punt 27)]. Insgelijks is de rechtspraak inzake de artikelen 5, punt 3, van die eerste twee instrumenten naar analogie van toepassing op artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening [zie met name arrest van 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen en Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak)]. Gemakshalve zal ik in de onderhavige conclusie dan ook enkel verwijzen naar die laatste verordening en tegelijkertijd zonder onderscheid arresten en conclusies aanhalen die zien op instrumenten die aan deze verordening zijn voorafgegaan.

5 Arrest van 27 september 1988 (189/87, EU:C:1988:459; hierna: „arrest Kalfelis”).

6 Arrest van 17 juni 1992 (C-26/91, EU:C:1992:268; hierna: „arrest Handte”).

7 Arrest van 13 maart 2014 (C-548/12, EU:C:2014:148; hierna: „arrest Brogsitter”).

8 Zie recentelijk de dienaangaande door de Supreme court of the United-Kingdom (hoogste rechterlijke instantie van het Verenigd Koninkrijk) voorgelegde vragen in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 11 april 2019, Bosworth en Hurley (C-603/17, EU:C:2019:310), waarover het Hof zich uiteindelijk niet heeft dienen uit te spreken.

9 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 (PB 2008, L 177, blz. 6).

10 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 (PB 2007, L 199, blz. 40).

11 Zie overweging 7 van de Rome I- en Rome II-verordening.

12 Ik wijs erop dat richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie (PB 2014, L 349, blz. 1), geen regeling bevat voor kwesties van bevoegdheid en het toepasselijke recht.

6. In de onderhavige conclusie zal ik verduidelijken dat de indeling van een civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering bij „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening dan wel bij „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 7, punt 2, van die verordening doorgaans afhangt van de oorzaak ervan, te weten de verbintenis – „uit overeenkomst” dan wel „uit onrechtmatige daad” – waarop die vordering berust en waarop de verzoeker zich jegens de verweerder beroept. Dezelfde logica geldt voor civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen die tussen contractpartijen worden ingesteld. Aldus zal ik toelichten waarom uit hoofde van die beginselen een vordering tot staking als die van Wikingerhof tegen Booking.com, die is gebaseerd op een inbreuk op de mededingingsregels, voortvloeit uit een „verbintenis uit onrechtmatige daad” in de zin van de tweede bepaling.

II. Toepasselijke bepalingen

7. Overweging 16 van de Brussel I bis-verordening luidt:

„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. Het bestaan van een nauwe band moet zorgen voor rechtszekerheid en de mogelijkheid vermijden dat de verweerder wordt opgeroepen voor een gerecht van een lidstaat dat door hem redelijkerwijs niet voorzienbaar was. [...]”

8. Hoofdstuk II, afdeling 2 („Bijzondere bevoegdheid”), van die verordening bevat onder meer artikel 7. In de punten 1 en 2 van dat artikel wordt het volgende bepaald:

„Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

1. a) ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst, voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;
 - b) voor de toepassing van deze bepaling is, tenzij anders is overeengekomen, de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt:
 - voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden,
 - voor de verstrekking van diensten, de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden;
 - c) punt a) is van toepassing indien punt b) niet van toepassing is;
2. 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. Hoofdgeding, prejudiciële vraag en procedure bij het Hof

9. Wikingerhof, een vennootschap naar Duits recht die is gevestigd te Kropp (Duitsland), exploiteert een in de deelstaat Sleeswijk-Holstein (Duitsland) gelegen hotel. Booking.com, waarvan de zetel zich te Amsterdam (Nederland) bevindt, exploiteert het gelijknamige onlinereserveringsplatform voor overnachtingsmogelijkheden.

10. In maart 2009 heeft Wikingerhof een door Booking.com overgelegd contractformulier ondertekend. Daarin wordt bepaald dat de door Booking.com toegepaste algemene voorwaarden een wezenlijk onderdeel van de overeenkomst vormen. Voorts is erin opgenomen dat de hotelhouder door zijn handtekening te plaatsen verklaart een kopie van die algemene voorwaarden te hebben ontvangen en bevestigt dat hij de voorwaarden gelezen en begrepen heeft en dat hij ermee instemt.

11. De algemene voorwaarden van Booking.com bepalen onder meer dat die vennootschap een internetsysteem met de benaming „Extranet” aan de op haar platform ingeschreven hotelhouders ter beschikking stelt, via hetwelk deze de informatie over hun hotels kunnen bijwerken en inlichtingen betreffende de via dat platform gemaakte reserveringen kunnen opvragen. Voorts bevatten die algemene voorwaarden een forumkeuzebeding volgens hetwelk in beginsel de rechterlijke instanties te Amsterdam bij uitsluiting bevoegd zijn om kennis te nemen van de uit de overeenkomst voortvloeiende geschillen.

12. Booking.com heeft haar algemene voorwaarden meermaals gewijzigd. Bij brief van 30 juni 2015 heeft Wikingerhof bezwaar gemaakt tegen een van die wijzigingen. Daaropvolgend heeft die vennootschap bij het Landgericht Kiel (rechter in eerste aanleg Kiel, Duitsland) tegen Booking.com een vordering tot staking ingesteld, die was gebaseerd op een inbreuk op de regels van het Duitse mededingingsrecht.¹³ Wikingerhof heeft in dat kader aangevoerd dat kleinere hotelhouders zoals zij, wegens de machtspositie van Booking.com op de markt voor bemiddelingsdiensten ten behoeve van hotels via websites voor hotelreserveringen, geen andere keuze hebben dan een overeenkomst met deze vennootschap te sluiten. Volgens Wikingerhof zijn bepaalde praktijken die Booking.com in het kader van de bemiddeling inzake hotelreserveringen toepast onbillijk en komen zij erop neer dat in strijd met het mededingingsrecht misbruik van die machtspositie wordt gemaakt. Wikingerhof heeft die rechter aldus verzocht om Booking.com op straffe van een dwangsom te verbieden:

- een door Wikingerhof voor haar hotel opgegeven prijs zonder haar voorafgaande toestemming op het platform aan te duiden als een „verlaagde prijs” of „prijs met korting”,
- de contactgegevens die door de klanten van Wikingerhof via dat platform zijn meegedeeld, geheel of gedeeltelijk voor zich te houden en Wikingerhof te verplichten uitsluitend via de door Booking.com ter beschikking gestelde contactmogelijkheden contact op te nemen met die klanten, en
- de ranking van het door Wikingerhof geëxploiteerde hotel in de resultaten van de zoekopdrachten via dat platform afhankelijk te stellen van het verstrekken van een provisie van meer dan 15 %.

13. Booking.com heeft aangevoerd dat het Landgericht Kiel internationaal en territoriaal onbevoegd is. Bij vonnis van 27 januari 2017 heeft die rechter de vordering van Wikingerhof op die grond niet-ontvankelijk verklaard. Hij was met name van oordeel dat het in de algemene voorwaarden van Booking.com opgenomen forumkeuzebeding, volgens hetwelk de rechterlijke instanties te Amsterdam bij uitsluiting bevoegd zijn, rechtsgeldig tussen partijen was overeengekomen zoals bedoeld in artikel 25 van de Brussel I bis-verordening, en op een dergelijke vordering van toepassing is.

14. In hoger beroep heeft het Oberlandesgericht Schleswig (hoogste rechter van de deelstaat Sleeswijk-Holstein, Sleeswijk, Duitsland) bij arrest van 12 oktober 2018 het in eerste aanleg gewezen vonnis bevestigd, maar wel op andere gronden. In wezen was die rechter van oordeel dat het Landgericht Kiel zijn bevoegdheid niet aan de in artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening opgenomen regel voor „verbintenissen uit onrechtmatige daad” kon ontlenen gelet op het feit dat de door Wikingerhof ingestelde vordering voortvloeit uit een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van

¹³ Wikingerhof heeft haar vordering meer bepaald gebaseerd op § 33 van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (wet tegen mededingingsbeperkingen) (hierna: „GWB”), gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en op § 18 en § 19, lid 1 en lid 2, punt 2, GWB en, subsidiair, op § 20, lid 1, GWB.

artikel 7, punt 1, van die verordening. De bevoegdheid van de aangezochte rechter kon evenmin worden vastgesteld op grond van dat artikel 7, punt 1, daar de „plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd”, in de zin van die bepaling, zich niet in diens rechtsgebied bevond.¹⁴ Dientengevolge was het volgens de appelrechter niet nodig zich uit te spreken over de vraag of het in de algemene voorwaarden van Booking.com opgenomen forumkeuzebeding rechtsgeldig tussen partijen in het hoofdgeding was overeengekomen.

15. Wikingerhof heeft tegen dat arrest beroep in *Revision* ingesteld bij het Bundesgerichtshof, dat dit beroep heeft toegestaan. In dat kader voert die vennootschap aan dat de appelrechter blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de toepassing van de in artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening opgenomen bevoegdheidsregel voor „verbintenissen uit onrechtmatige daad” uit te sluiten ter zake van de door die vennootschap ingestelde vordering.

16. Het Bundesgerichtshof merkt op dat het bij hem ingestelde beroep in „Revision” niet gericht is tegen de vaststelling van de appelrechter dat het Landgericht Kiel geen bevoegdheid aan artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening kan ontlenuen om van de door Wikingerhof ingestelde vordering kennis te nemen. Dat beroep in *Revision* ziet evenmin op de vraag of het in de algemene voorwaarden van Booking.com opgenomen forumkeuzebeding geldig is.¹⁵ Of dat beroep in *Revision* slaagt, hangt enkel af van de vraag of die vordering kan vallen onder artikel 7, punt 2, van die verordening.

17. In die omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 7, punt 2, van [de Brussel I bis-verordening] aldus worden uitgelegd dat het voor verbintenissen uit onrechtmatige daad bevoegde gerecht kennis kan nemen van een vordering tot staking van een bepaalde gedraging, wanneer in aanmerking wordt genomen dat de verweten gedraging strookt met de contractuele bepalingen, maar de verzoekende partij stelt dat deze bepalingen berusten op misbruik door de verwerende partij van een dominante marktpositie?”

18. Het verzoek om een prejudiciële beslissing van 11 december 2018 is ingekomen bij het Hof op 29 januari 2019. Booking.com, de Tsjechische regering en de Europese Commissie hebben bij het Hof schriftelijke opmerkingen ingediend. Wikingerhof, Booking.com en de Commissie waren vertegenwoordigd op de pleitzitting van 27 januari 2020.

IV. Analyse

19. De onderhavige zaak moet worden gezien tegen de achtergrond van tussen particuliere partijen wegens inbreuken op het mededingingsrecht ingestelde civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen, die kenmerkend zijn voor wat algemeen bekend staat als „private enforcement”. Aan de door Wikingerhof tegen Booking.com ingestelde vordering ligt met name een schending ten grondslag van de Duitse rechtsregels die, net als artikel 102 VWEU, misbruik van machtspositie verbieden. Eerstgenoemde vennootschap stelt in wezen dat Booking.com van haar vermeende machtspositie op de markt voor bemiddelingsdiensten ten behoeve van hotels via websites voor hotelreserveringen

¹⁴ Die plaats komt immers overeen met de plaats van de zetel van Booking.com, die zich te Amsterdam bevindt en het commercieel beslissingscentrum van die vennootschap vormt.

¹⁵ Volgens de verwijzende rechter dient op die vraag hoe dan ook ontkennend te worden geantwoord omdat dit beding niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 25, leden 1 en 2, van de Brussel I bis-verordening.

misbruik maakt door aan kleine op haar platform ingeschreven hotelhouders onbillijke contractvoorwaarden¹⁶ op te leggen. In die context wordt het Hof niet verzocht om de draagwijdte van artikel 102 VWEU te verduidelijken, maar om aan te geven welke bevoegdheidsregels op een dergelijke vordering van toepassing zijn.

20. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen wegens een inbreuk op de mededingingsregels vallen onder „burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van de Brussel I bis-verordening en dus binnen de materiële werkingssfeer van deze verordening.¹⁷

21. Overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de Brussel I bis-verordening geldt als algemene regel dat de gerechten van de lidstaat waar de verweerder woonplaats heeft bevoegd zijn. In casu staat het vast dat de woonplaats van Booking.com in de zin van deze verordening¹⁸ zich in Nederland bevindt en dat Wikingerhof op grond van die bepaling zich dus niet tot een Duitse rechter kon wenden.

22. De Brussel I bis-verordening bevat evenwel ook regels volgens welke de verzoeker de verweerder in bepaalde gevallen kan oproepen voor de gerechten van een andere lidstaat.¹⁹ In die verordening zijn voor verschillende aangelegenheden met name bijzondere bevoegdheden opgenomen die de verzoeker de mogelijkheid bieden om zijn vordering aanhangig te maken bij een of meer aanvullende gerechten.

23. Dergelijke bijzondere bevoegdheden bestaan in het bijzonder ten aanzien van „verbintenissen uit overeenkomst” en „verbintenissen uit onrechtmatige daad”. Voor vorderingen van de eerste categorie kan de verzoeker zich krachtens artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening wenden tot het gerecht van de „plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd”. Vorderingen van de tweede categorie kunnen krachtens artikel 7, punt 2, van die verordening aanhangig worden gemaakt bij het gerecht van de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen”.

24. De aan de verzoeker geboden bevoegdheidskeuze verschilt aldus naargelang van de kwalificatie van de betrokken vordering. In casu zijn de partijen in het hoofdgeding het oneens over de vraag tot welke van de twee in het voorgaande punt vermelde categorieën de door Wikingerhof ingestelde vordering behoort. Of de door Booking.com opgeworpen exceptie van onbevoegdheid slaagt, hangt namelijk af van die kwalificatie: terwijl de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen” in de zin van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening zich mogelijkerwijs bevindt

16 Zie in het Unierecht artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU.

17 Zie met name arresten van 23 oktober 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, punten 23-38), en 29 juli 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, punt 24). Ofschoon die arresten zien op schending van het mededingingsrecht *van de Unie*, dient de eruit voortvloeiende oplossing eveneens te worden toegepast wanneer vorderingen worden ingesteld wegens schending van *nationale* regels op dat gebied. De oorsprong van de betrokken regels is in dat verband immers niet relevant.

18 Zie artikel 63 van de Brussel I bis-verordening.

19 Zie artikel 5, lid 1, van de Brussel I bis-verordening.

in het rechtsgebied van de Duitse rechter tot wie verzoekster in het hoofdgeding zich heeft gewend²⁰, is in hoger beroep vastgesteld dat dit niet het geval is voor de „plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd” in de zin van artikel 7, punt 1, van die verordening.²¹

25. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, volgt uit de rechtspraak van het Hof dat civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen wegens een inbreuk op de mededingingsregels in beginsel vallen onder „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening.²²

26. De vordering die in de onderhavige zaak aan de orde is, vertoont evenwel als bijzonderheid dat zij is *ingesteld tussen contractpartijen* en dat de vermeende mededingingsbeperkende gedragingen die Wikingerhof aan Booking.com verwijt, zich manifesteren in hun contractuele relatie daar zij erin bestaan dat Booking.com in het kader van die relatie onbillijke contractvoorwaarden aan Wikingerhof oplegt. Het is bovendien mogelijk dat bepaalde of alle²³ betwiste praktijken zijn gedekt door de bepalingen van de algemene voorwaarden die op de betrokken overeenkomst van toepassing zijn. De vraag rijst dus of voor de toepassing van de Brussel I bis-verordening de kwalificatie als voortvloeiend uit een „verbintenis uit overeenkomst” in dergelijke omstandigheden prevaleert boven de kwalificatie als voortvloeiend uit een „verbintenis uit onrechtmatige daad”.

27. Volgens het Bundesgerichtshof dient op die vraag ontkennend te worden geantwoord. Samen met Wikingerhof en de Commissie deel ik dat standpunt. Het door Booking.com en de Tsjechische regering verdedigde tegenovergestelde standpunt weerspiegelt mijns inziens de onzekerheden die bestaan rond de scheidslijn in de rechtspraak van het Hof tussen „verbintenissen uit overeenkomst” en „verbintenissen uit onrechtmatige daad”. Zoals ik ter inleiding van deze conclusie heb aangegeven, biedt de onderhavige zaak het Hof een mooie gelegenheid om een synthese van die rechtspraak te maken en die onzekerheden weg te nemen. Ik zal derhalve de grote lijnen van die rechtspraak in herinnering brengen (deel A) alvorens specifiek in te gaan op de kwalificatie van de tussen contractpartijen ingestelde civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen (deel B). In dat kader zal ik

20 Ik wijs erop dat het Hof niet is verzocht om uitlegging van het in artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening opgenomen bevoegdheids criterium. Ik zal dan ook enkel in herinnering brengen dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de uitdrukking „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen” zowel doelt op de plaats waar de schade is ingetreden als op de plaats van de gebeurtenis die met de schade in een oorzakelijk verband staat. Indien die twee plaatsen niet samenvallen, kan de verweerder dus naar keuze van de eiser voor het gerecht van de ene dan wel van de andere plaats worden opgeroepen [zie met name arresten van 30 november 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, punten 24 en 25), en 29 juli 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak)]. Wat aansprakelijkheidsvorderingen wegens inbreuken op het mededingingsrecht betreft, komt de plaats van de gebeurtenis die met die schade in een oorzakelijk verband staat in het geval van mededingingsregelingen overeen met de plaats waar die mededingingsregeling definitief tot stand is gekomen [zie arrest van 21 mei 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punten 43-50)] en, wat misbruik van een machtspositie betreft, met de plaats waar het misbruik ten uitvoer wordt gelegd [zie arrest van 5 juli 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533, punt 52)]. Wat betreft de plaats waar de schade is ingetreden, wordt in de rechtspraak van het Hof veeleer gekeken naar de markt die door de mededingingsbeperkende gedraging is beïnvloed, waar de benadeelde stelt schade te hebben geleden [zie arresten van 5 juli 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533, punten 37-43), en 29 juli 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, punten 27-37)].

21 Het Hof wordt evenmin verzocht om uitlegging van dat criterium. Ik zal er enkel op wijzen dat volgens vaste rechtspraak van het Hof voor de vaststelling van de „plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd” in de zin van artikel 7, punt 1, onder a), van de Brussel I bis-verordening dient te worden gekeken naar de verbintenis die de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de verzoeker zich voor zijn vordering beroept en dient overeenkomstig het op die verbintenis toepasselijke recht te worden beoordeeld waar zij is of moet worden uitgevoerd [zie met name arresten van 6 oktober 1976, Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133, punt 13) en De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, punt 13)]. Voor overeenkomsten voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken en die voor de verstrekking van diensten is in artikel 7, punt 1, onder b), van die verordening evenwel een autonoom criterium voor die „plaats van uitvoering” opgenomen. In dat kader hanteert het Hof voor alle verbintenissen een autonome en feitelijke omschrijving van de plaats van uitvoering van de overeenkomst, waarbij het de bepalingen ervan als doorslaggevend beschouwt [zie met name arresten van 3 mei 2007, Color Drack (C-386/05, EU:C:2007:262); 23 april 2009, Falco Privatstiftung en Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257), en 25 februari 2010, Car Trim (C-381/08, EU:C:2010:90)].

22 Zie met name arresten van 23 oktober 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, punt 28); 21 mei 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punt 43), en 5 juli 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533, punt 51).

23 Wikingerhof en Booking.com zijn het op dat punt oneens met elkaar. Ik kom op dat aspect terug, met name in deel C van de onderhavige conclusie.

een aantal overwegingen uitwerken waartoe ik in mijn conclusie in de zaak *Bosworth en Hurley*²⁴ een aanzet heb gegeven. Ten slotte zal ik het uit die rechtspraak resulterende beoordelingskader toepassen op het geval van een aansprakelijkheidsvordering wegens een inbreuk op de mededingingsregels, zoals de vordering die in casu door Wikingerhof is ingesteld tegen Booking.com (deel C).

A. Grote lijnen van de rechtspraak van het Hof inzake „verbintenissen uit overeenkomst” en „verbintenissen uit onrechtmatige daad”

28. Ter inleiding dient in herinnering te worden gebracht dat de Brussel I bis-verordening geen omschrijving bevat van „verbintenissen uit overeenkomst” als bedoeld in artikel 7, punt 1, van die verordening noch van „verbintenissen uit onrechtmatige daad” als bedoeld in artikel 7, punt 2, ervan. De inhoud van die categorieën is nochtans allesbehalve duidelijk. Ofschoon zij in het civiele recht welbekende begrippen – „overeenkomst” en „onrechtmatige daad” – weerspiegelen, zijn de contouren van die begrippen in elke lidstaat verschillend. Voorts bestaan er ten aanzien van zowel de ene²⁵ als de andere²⁶ bepaling van die verordening aanzienlijke verschillen tussen de verschillende taalversies ervan.

29. In die context heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat „verbintenissen uit overeenkomst” en „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van de Brussel I bis-verordening autonome Unierechtelijke begrippen zijn die hoofdzakelijk dienen te worden uitgelegd aan de hand van het *stelsel* en de *doelstellingen* van die verordening, en wel teneinde de eenvormige toepassing van de erin opgenomen bevoegdheidsregels in alle lidstaten te waarborgen.²⁷ De toewijzing van een vordering aan een van de twee categorieën hangt dus niet af van met name de oplossingen waarin het nationale recht van de aangezochte rechter („*lex fori*”) voorziet.

30. Wat het *stelsel* van de Brussel I bis-verordening betreft, heeft het Hof meermaals geoordeeld dat het gegrond is op de in artikel 4, lid 1, van die verordening opgenomen algemene regel dat de gerechten van de lidstaat waar de verweerder woonplaats heeft bevoegd zijn en dat de in artikel 7 ervan genoemde bijzondere bevoegdheden uitzonderingen op die algemene regel vormen en als zodanig strikt dienen te worden uitgelegd.²⁸

24 C-603/17, EU:C:2019:65 (hierna: „mijn conclusie in de zaak *Bosworth en Hurley*”).

25 De in de Franse taalversie van de Brussel I bis-verordening gebruikte bewoordingen „*matière contractuelle*”, waarmee met name de Spaanse, de Italiaanse, de Portugese, de Roemeense, de Finse en de Deense taalversie van die verordening overeenkomen, zijn relatief ruim. De bewoordingen van de Engelse taalversie („*in matters relating to a contract*”), waarop de Bulgaarse, de Kroatische, de Nederlandse en ook de Zweedse taalversie zijn geïnspireerd, vereisen veeleer het bestaan van een overeenkomst, waarbij een eenvoudige link tussen die overeenkomst en de vordering volstaat. De Duitse taalversie van haar kant is beduidend nauwkeuriger geformuleerd en stelt dus ook hogere eisen dan de andere taalversies („*wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden*”).

26 Met name de Duitse, de Spaanse, de Italiaanse, de Kroatische en de Roemeense taalversie komen met de Franse taalversie („*matière délictuelle* ou quasi délictuelle”) overeen. De Engelse taalversie („*in matters relating to tort, delict or quasi-delict*”) sluit daar nauw bij aan. De Nederlandse taalversie („*ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad*”) verwijst uitdrukkelijk naar het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad”. De Portugese taalversie („*Em matéria extracontratual*”) kan ruimer worden opgevat aangezien zij verwijst naar alle niet-contractuele verbintenissen. De Deense („*i sager om erstatning uden for kontrakt*”), de Finse („*sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa sen paikkakunnan*”) en de Zweedse („*om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden*”) taalversie ten slotte weerspiegelen het idee van een schadevordering bij gebreke van een overeenkomst.

27 Zie wat het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” betreft met name arresten van 22 maart 1983, *Peters Bauunternehmung* (34/82, EU:C:1983:87, punten 9 en 10), en 4 oktober 2018, *Feniks* (C-337/17, EU:C:2018:805, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie wat het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad” betreft met name arrest *Kalfelis* (punten 15 en 16) en arrest van 17 oktober 2017, *Bolagsupplysningen en Ilsjan* (C-194/16, EU:C:2017:766, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Zie met name arrest *Kalfelis* (punt 19) en arresten van 27 oktober 1998, *Réunion européenne e.a.* (C-51/97, EU:C:1998:509, punt 16), en 4 oktober 2018, *Feniks* (C-337/17, EU:C:2018:805, punt 37).

31. Wat de *doelstellingen* van de Brussel I bis-verordening betreft, dient eraan te worden herinnerd dat de in die verordening opgenomen bevoegdheidsregels over het algemeen beogen de rechtszekerheid te waarborgen en in dat kader de rechtsbescherming te vergroten van de op het grondgebied van de lidstaten gevestigde personen. Die regels dienen om die reden in hoge mate voorspelbaar te zijn: de verzoeker moet gemakkelijk kunnen bepalen bij welke gerechten hij zijn vordering kan instellen en de verweerder moet redelijkerwijs kunnen voorzien voor welke gerechten hij kan worden opgeroepen. Met die regels wordt bovendien beoogd een goede rechtsbedeling te waarborgen.²⁹

32. Met de in artikel 7, punt 1, en in artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening opgenomen bijzondere bevoegdheden ten aanzien van „verbintenissen uit overeenkomst” en „verbintenissen uit onrechtmatige daad” wordt specifiek een nabijheidsdoelstelling nagestreefd die de twee in het voorgaande punt genoemde eisen concretiseert. Dienaangaande heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat de bij deze bepalingen aan de verzoeker geboden keuze is ingevoerd ter wille van een nuttige procesinrichting in gevallen waarin een bijzonder nauwe band bestaat tussen een vordering en de rechter die kan worden geroepen daarvan kennis te nemen.³⁰ Ten aanzien van „verbintenissen uit overeenkomst” wordt immers het gerecht van de „plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd”, met name vanwege de afstand tot de plaats van het geschil en het gemak van de bewijsvoering, het best in staat geacht om uitspraak te doen. Ten aanzien van „verbintenissen uit onrechtmatige daad” kan hetzelfde worden gezegd van het gerecht van de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen”.³¹ Die nauwe band zorgt tegelijkertijd voor rechtszekerheid doordat wordt voorkomen dat de verweerder kan worden opgeroepen voor een gerecht dat voor hem niet redelijkerwijs voorzienbaar is.

33. In het licht van deze algemene overwegingen heeft het Hof in zijn rechtspraak autonome definities van de begrippen „verbintenissen uit overeenkomst” en „verbintenissen uit onrechtmatige daad” ontwikkeld. Ik zal die definities achtereenvolgens onderzoeken in de twee volgende delen.

1. Definitie van „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening

34. In het arrest Handte heeft het Hof een eerste aanzet tot omschrijving van „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening gegeven, luidens welke dat begrip „niet aldus mag worden uitgelegd dat het ziet op een situatie waarin er geen sprake is van een verbintenis die een partij vrijwillig heeft aangegaan jegens een andere”³².

35. Het Hof heeft op die definitie voortgebouwd in het arrest Engler³³. Vanuit de vaststelling dat voor de toepassing van dat artikel 7, punt 1, een verbintenis onontbeerlijk is daar de rechterlijke bevoegdheid overeenkomstig dat voorschrift wordt bepaald door de plaats waar „de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt”, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, heeft het Hof geoordeeld dat de toepassing van die bepaling „vereist dat er sprake is van een vrijwillig aangegane juridische verbintenis van een persoon jegens een andere waarop de vordering van de verzoeker is gebaseerd”³⁴.

29 Zie met name arresten van 19 februari 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, punt 26), en 10 april 2003, Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219, punt 16).

30 Zie overweging 16 van de Brussel I bis-verordening. Zie voorts met name arresten van 6 oktober 1976, Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133, punt 13); 20 februari 1997, MSG (C-106/95, EU:C:1997:70, punt 29), en 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen en Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punt 26).

31 Zie met betrekking tot artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening arrest van 19 februari 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, punten 30 en 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en met betrekking tot artikel 7, punt 2, van die verordening arrest van 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen en Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punten 26 en 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Arrest Handte (punt 15).

33 Arrest van 20 januari 2005 (C-27/02, EU:C:2005:33).

34 Arrest van 20 januari 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, punten 45 en 51).

36. Uit die definitie vloeien twee cumulatieve voorwaarden voort die vanaf dan steeds weerkeren in de rechtspraak van het Hof³⁵: een vordering vloeit voort uit een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening voor zover zij (1) ziet op een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van een „door een persoon tegenover een andere persoon vrijwillig aangegane juridische verbintenis”³⁶ en (2) meer specifiek op die „verbintenis” is gebaseerd.

37. Wat de *eerste voorwaarde* betreft, heeft het Hof gepreciseerd dat de „verbintenissen uit overeenkomst” om te beginnen de verbintenissen omvatten die hun grondslag³⁷ vinden in een overeenkomst³⁸, dat wil in wezen zeggen een wilsovereenstemming tussen twee personen³⁹. Vervolgens heeft het Hof naar analogie daarvan betrekkingen die gelijkenis vertonen met overeenkomsten eveneens als „verbintenissen uit overeenkomst” beschouwd voor zover zij tussen de betrokken personen „nauwe betrekkingen [...] van dezelfde aard” tot stand brengen als die tussen partijen bij een overeenkomst. Dat geldt met name voor de betrekkingen tussen een vereniging en haar leden en die tussen de leden van de vereniging onderling⁴⁰, de betrekkingen tussen de aandeelhouders van een vennootschap en die tussen de aandeelhouders en de door hen opgerichte vennootschap⁴¹, de in het vennootschapsrecht voorziene verhouding tussen de bestuurder en de vennootschap waarvan hij bestuurder is⁴², en ook voor de verplichtingen die de mede-eigenaren van een onroerend goed krachtens de wet jegens de vereniging van mede-eigenaren aangaan⁴³. Aangezien de toepassing van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening ten slotte „niet vereist dat een overeenkomst is gesloten”, maar enkel dat er „een verbintenis” is⁴⁴, heeft het Hof geoordeeld dat onder „verbintenissen uit overeenkomst” eveneens verbintenissen vallen die niet op grond van een dergelijke wilsovereenstemming, maar op grond van een vrijwillig aangegane eenzijdige verbintenis van de ene persoon jegens de andere afdwingbaar zijn. Dat is met name het geval voor de prijstoezegging van een beroepsbeoefenaar aan een consument⁴⁵ en de verbintenissen die de avalgever van een promesse aan order aangaat jegens de begunstigde ervan⁴⁶.

38. Kortom, het Hof legt het begrip „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening „flexibel” uit.⁴⁷ Die vaststelling kan op het eerste gezicht verbazen in het licht van de vaste rechtspraak volgens welke die bepaling strikt dient te worden opgevat. In feite houdt dat vereiste mijns inziens enkel in dat het Hof de duidelijke bewoordingen van die bepaling niet

35 Zie met name arresten van 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 39), en 5 december 2019, Ordre des avocats du barreau de Dinant (C-421/18, EU:C:2019:1053, punten 25 en 26).

36 Het Hof heeft die definitie in overeenstemming met het streven naar samenhang bij de uitlegging van de Brussel I bis-, de Rome I- en de Rome II-verordening vertaald naar de Rome I-verordening (zie punt 5 van de onderhavige conclusie). Volgens de rechtspraak van het Hof duidt het begrip „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van de Rome I-verordening aldus op een „door een persoon tegenover een andere persoon vrijwillig aangegane juridische verbintenis”. Zie arrest van 21 januari 2016, ERGO Insurance en Gjensidige Baltic (C-359/14 en C-475/14, EU:C:2016:40, punt 44).

37 Mijns inziens heeft het Hof met die formulering de verbintenissen beoogd die afdwingbaar zijn *op grond van een overeenkomst*. Verbintenissen uit een overeenkomst betreffen immers zowel de verbintenissen die partijen in de overeenkomst hebben bedongen als de verbintenissen die aanvullend of dwingend voor dat soort overeenkomst worden opgelegd door de wet. Hoe dan ook is de *oorspronkelijke grondslag* van verbintenissen in de wet te vinden aangezien zij partijen slechts binden indien de wet het kader daarvoor schept [zie mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (voetnoot 50)].

38 Zie met name arresten van 6 oktober 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, punten 14 en 16); 15 juni 2017, Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472, punt 30), en 7 maart 2018, flightright e.a. (C-274/16, C-447/16 en C-448/16, EU:C:2018:160, punt 59). Alle uit een overeenkomst voortvloeiende verbintenissen dienen als „vrijwillig aangegaan” te worden beschouwd, zonder dat de schuldenaar met elke verbintenis afzonderlijk moet hebben ingestemd. Door een overeenkomst te willen sluiten aanvaarden partijen alle verbintenissen die op grond van hun overeenkomst kunnen worden afgedwongen.

39 Zie met name arrest van 11 juli 2002, Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436, punt 49). Recentelijk heeft het Hof een „stilzwijgende contractuele betrekking” met een overeenkomst gelijkgesteld [zie arrest van 14 juli 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, punten 24-27)].

40 Zie arrest van 22 maart 1983, Peters Bauunternehmung (34/82, EU:C:1983:87, punt 13).

41 Zie arrest van 10 maart 1992, Powell Duffryn (C-214/89, EU:C:1992:115, punt 16).

42 Zie arrest van 10 september 2015, Holterman Ferho Exploitatie e.a. (C-47/14, EU:C:2015:574, punten 53 en 54).

43 Zie arrest van 8 mei 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punten 27-29).

44 Zie met name arresten van 17 september 2002, Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, punt 22), en 8 mei 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punt 23).

45 Zie arrest van 20 januari 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, punt 53).

46 Zie arrest van 14 maart 2013, Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165, punten 48 en 49).

47 Zie in die zin arrest van 20 januari 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, punt 48).

naast zich neer mag leggen en er geen ruimere invulling aan mag geven dan het oogmerk ervan verlangt.⁴⁸ Het is dus mogelijk en naar mijn mening gerechtvaardigd om de categorie van de „verbintenissen uit overeenkomst” met het oog op een goed beheer van internationale geschillen aldus uit te leggen dat zij eveneens instituten omvat die met overeenkomsten verwant zijn.⁴⁹

39. Wat de *tweede voorwaarde* betreft, blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat een vordering niet uit een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening voortvloeit louter op grond dat zij van ver of dichtbij ziet op een „verbintenis uit overeenkomst”. Vereist is dat een dergelijke verbintenis aan die vordering ten grondslag ligt. Zoals het Hof recentelijk heeft geoordeeld, hangt de toepassing van die bepaling dus af van de „grondslag van de vordering”.⁵⁰ Anders gesteld dient de verzoeker zich ter rechtvaardiging van zijn vordering op een dergelijke verbintenis te beroepen.⁵¹

40. Met die voorwaarde wordt de toepassing van de in artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening opgenomen bevoegdheidsregel voor „verbintenissen uit overeenkomst” door het Hof beperkt – mijns inziens terecht – tot vorderingen uit overeenkomst, te weten vorderingen die met betrekking tot de grond van de zaak hoofdzakelijk vragen inzake overeenkomstenrecht opwerpen⁵², of met andere woorden kwesties die onder het op de overeenkomst toepasselijke recht („*lex contractus*”) in de zin van de Rome I-verordening vallen.⁵³ Aldus zorgt het Hof overeenkomstig de nabijheidsdoelstelling waarop die bepaling is gebaseerd, ervoor dat de voor de overeenkomst bevoegde rechter zich hoofdzakelijk uitspreekt over dergelijke kwesties.⁵⁴ Meer fundamenteel waarborgt het Hof de interne samenhang van het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” zoals, wat de bevoegdheidsregels betreft, is bedoeld in dat artikel 7, punt 1, en, wat de rechtsconflicten betreft, in de Rome I-verordening.⁵⁵

48 Zie naar analogie arresten van 14 december 1977, Sanders (73/77, EU:C:1977:208, punten 17 en 18), en 26 maart 1992, Reichert en Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, punt 25). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Gabriel (C-96/00, EU:C:2001:690, punten 44-46).

49 Zie in dezelfde zin Minois, M., *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, LGDJ, Parijs, 2020, blz. 174-180.

50 Arresten van 7 maart 2018, flightright e.a. (C-274/16, C-447/16 en C-448/16, EU:C:2018:160, punt 61); 4 oktober 2018, Feniks (C-337/17, EU:C:2018:805, punt 48), en 26 maart 2020, Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235, punt 44).

51 Zie in die zin arresten van 8 maart 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127, punten 12 en 13). Dat idee wordt op verschillende manieren verwoord in het arrest van 6 oktober 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134): „contractuele verbintenis die aan de vordering [...] ten grondslag ligt” (punt 11); „verbintenis, welke de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de [verzoeker] zich voor zijn vordering beroept” (punt 13), of nog „verbintenis [...], welke de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de [verzoeker] zich voor zijn vordering beroept” (punt 15 en dictum). Zie voorts conclusie van advocaat-generaal Bobek in de gevoegde zaken flightright e.a. (C-274/16, C-447/16 en C-448/16, EU:C:2017:787, punt 54).

52 Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Mayras in de zaak Industrie Tessili Italiana Como (12/76, niet gepubliceerd, EU:C:1976:119, Jurispr. blz. 1489) en conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Engler (C-27/02, EU:C:2004:414, punt 44). Aangezien artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening niet enkel van toepassing is op overeenkomsten, doel ik daarbij op alle rechtsregels die verbintenissen inhouden op grond van een vrijwillige toezegging van een persoon jegens een andere.

53 Artikel 12 van de Rome I-verordening bevat overigens een niet-uitputtende opsomming van onderwerpen die onder de *lex contractus* vallen en die mijns inziens relevante aanwijzingen oplevert om te bepalen of een vordering voortvloeit uit een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening. Zie naar analogie arrest van 8 maart 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127, punt 15).

54 Dat betekent niet dat de voor de overeenkomst bevoegde rechter per definitie zijn eigen recht zal toepassen. Het op grond van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening bevoegde gerecht valt immers niet noodzakelijkerwijs samen met het op grond van de bepalingen van de Rome I-verordening aangewezen recht. Dat betekent evenmin dat de voor de overeenkomst bevoegde rechter ter beslechting van de hem voorgelegde kwesties, wat de grond van de zaak betreft, automatisch het overeenkomstenrecht zal toepassen. Een „contractuele” kwestie in de zin van de internationaalprivaatrechtelijke instrumenten van de Unie wordt volgens het toepasselijke materiële recht immers mogelijk beschouwd als een kwestie van onrechtmatige daad, enz.

55 Zie in dezelfde zin Minois, M., op. cit., blz. 174 en 180-186. Ofschoon de materiële werkingssfeer van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening en die van de Rome I-verordening dus overeenkomen, vallen zij niet volledig samen. Zo is dat artikel 7, punt 1, weliswaar van toepassing op bepaalde vorderingen die onder het vennootschapsrecht vallen (zie de in de voetnoten 41 en 42 van de onderhavige conclusie aangehaalde rechtspraak), maar zijn de onder dat recht vallende kwesties overeenkomstig artikel 1, lid 2, onder f), van de Rome I-verordening van de werkingssfeer van die verordening uitgesloten.

41. Met name vorderingen tot gedwongen uitvoering van een „verbintenis uit overeenkomst”⁵⁶, civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen of vorderingen tot ontbinding wegens niet-uitvoering van een dergelijke verbintenis⁵⁷ voldoen concreet aan die twee voorwaarden en vloeien derhalve voort uit „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van dat artikel 7, punt 1. In al die gevallen correspondeert de betrokken verbintenis met een „recht uit overeenkomst” dat de vordering rechtvaardigt. Voor de vaststelling of die vordering gegrond is dient de aangezochte rechter in hoofdzaak contractuele kwesties te beslechten, zoals kwesties die betrekking hebben op de inhoud van de betrokken verbintenis, de manier waarop zij moest worden uitgevoerd, de gevolgen van de niet-uitvoering ervan enz.⁵⁸ Uit „verbintenissen uit overeenkomst” vloeien ook vorderingen tot nietigverklaring van een overeenkomst voort daar dergelijke vorderingen berusten op schending van de regels inzake de totstandkoming van de overeenkomst en de rechter dus uitspraak moet doen over de geldigheid van de daaruit resulterende „verbintenissen uit overeenkomst”.⁵⁹ Voor meer informatie over „verbintenissen uit overeenkomst” verwijs ik de lezer naar de uitgebreide rechtsleer die ter zake is gepubliceerd.⁶⁰

2. Definitie van „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening

42. Volgens vaste rechtspraak van het Hof die voortvloeit uit het arrest Kalfelis gaat „elke rechtsvordering 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 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening terug op het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 7, punt 2, van die verordening.⁶¹

43. Uit die definitie blijken twee cumulatieve voorwaarden: ten eerste de positieve voorwaarde dat met de vordering de civielrechtelijke aansprakelijkheid van een verweerder in het geding wordt gebracht; ten tweede de negatieve voorwaarde dat de vordering geen verband houdt met een „verbintenis uit overeenkomst”.

44. De *eerste voorwaarde* ziet op het voorwerp van de vordering. Deze moet er in beginsel toe strekken de verweerder in rechte te dwingen om een mogelijk schadebrengende gedraging te beëindigen – geval van een vordering tot staking zoals de in casu door Wikingerhof ingestelde vordering – dan wel om schade die zich heeft voorgedaan te herstellen – geval van een schadevordering⁶².

56 Zie onder meer de vorderingen die aan de orde zijn in de zaken die hebben geleid tot de arresten van 15 januari 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, punten 2 en 18); 8 maart 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127, punt 12), en 29 juni 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, EU:C:1994:268, punten 2 en 11).

57 Zie onder meer de vorderingen die aan de orde zijn in de zaken die hebben geleid tot de arresten van 6 oktober 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, punten 3 en 14), en 8 maart 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127, punt 13).

58 Zie dienaangaande artikel 12, lid 1, onder a) tot en met c), van de Rome I-verordening.

59 Zie arrest van 20 april 2016, Profit Investment SIM (C-366/13, EU:C:2016:282, punten 54 en 58). Dienaangaande blijkt uit artikel 10, lid 1, van de Rome I-verordening dat de kwestie van het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst onder de *lex contractus* valt.

60 Zie met name Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, Parijs, 4e druk, 2010, blz. 165-177; Briggs, A., *Civil Jurisdiction and Judgments*, Informa Law, Oxon, 2015, 6e druk, blz. 209-220; Niboyet, M.-L., en Geouffre de la Pradelle, G., *Droit international privé*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 5e druk, 2015, blz. 346 en 347; Calster (van), G., *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2016, blz. 136-139; Magnus, U., en Mankowski, P., *Brussels Ibis Regulation – Commentary*, Otto Schmidt, Keulen, 2016, blz. 162-189; Hartley, T., *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe – The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2017, blz. 107-114, alsook Minois, M., op. cit.

61 Zie met name arrest Kalfelis (punt 18); arresten van 1 oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, punt 36), en 12 september 2018, Löber (C-304/17, EU:C:2018:701, punt 19).

62 Zie met name arresten van 26 maart 1992, Reichert en Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, punten 19 en 20); 1 oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, punt 41), en 12 september 2018, Löber (C-304/17, EU:C:2018:701, punt 21).

45. Ook die voorwaarde wordt door het Hof evenwel „flexibel” uitgelegd. Een declaratoire vordering, waarmee de verzoeker beoogt in rechte te doen vaststellen dat de verweerder een wettelijke verplichting niet is nagekomen, of een negatieve declaratoire vordering, waarmee de verzoeker beoogt te doen vaststellen dat hij niets heeft gedaan of nagelaten waardoor hij ten aanzien van de verweerder aansprakelijk kan worden gesteld wegens onrechtmatige daad, kan immers eveneens onder artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening vallen.⁶³

46. De *tweede voorwaarde* vormt naar mijn mening het spiegelbeeld van de voorwaarde die het Hof in het kader van zijn rechtspraak inzake „verbintenissen uit overeenkomst” heeft geformuleerd. Het betreft wederom de vraag wat de oorzaak van de aansprakelijkheidsvordering is. Om als vordering ter zake van een „verbintenis uit onrechtmatige daad” te worden aangemerkt, dient die vordering in plaats van op een „vrijwillig aangegane juridische verbintenis” op een „verbintenis uit onrechtmatige daad” te berusten, namelijk een onvrijwillige verbintenis, waarvan het bestaan niet afhangt van een of andere door de verweerder voorgenomen toezegging aan de verzoeker, en die voortvloeit uit een schadebrengend feit bestaande in de niet-nakoming van een plicht die de wet eenieder oplegt.⁶⁴ Met die voorwaarde waarborgt het Hof overeenkomstig de nabijheidsdoelstelling waarop artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening is gebaseerd, dat de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter zich uitsluitend uitspreekt over vorderingen uit onrechtmatige daad, dat wil zeggen vorderingen waarbij ten gronde hoofdzakelijk kwesties aan de orde worden gesteld die verband houden met de rechtsregels waarbij dergelijke plichten worden opgelegd. Het Hof garandeert tevens de interne samenhang van het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad”, zoals, wat de bevoegdheidsregels betreft, is bedoeld in dat artikel 7, punt 2, en, wat de rechtsconflicten betreft, in de Rome II-verordening.⁶⁵

47. Derhalve mag niet worden aangenomen, zoals soms wordt geschreven, dat artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening een zuiver residuele bepaling is die alle vorderingen die geen vorderingen ter zake van „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van die verordening zijn, opvangt. Integendeel, er zijn vorderingen die onder geen van die twee bepalingen vallen omdat zij berusten op verbintenissen die noch uit een „overeenkomst”, noch uit een „onrechtmatige daad” voortvloeien.⁶⁶

48. Voor het overige heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening een grote verscheidenheid aan aansprakelijkheidssoorten dekt⁶⁷ – schuldaansprakelijkheid, risicoaansprakelijkheid enz. Behalve de reeds vermelde civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen wegens inbreuk op het mededingingsrecht omvat het met name aansprakelijkheidsvorderingen wegens

63 Zie respectievelijk arresten van 5 februari 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, punten 19-28), en 25 oktober 2012, Folien Fischer en Fofitec (C-133/11, EU:C:2012:664, punten 41-54).

64 Zie in die zin arresten van 17 september 2002, Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, punten 25 en 27); 18 juli 2013, ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490, punten 35-38), en 21 april 2016, Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286, punten 37 en 50). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Engler (C-27/02, EU:C:2004:414, punt 59).

65 Volgens de rechtspraak van het Hof is een „niet-contractuele verbintenis” in de zin van de Rome II-verordening immers een verbintenis die voortvloeit uit een onrechtmatige daad, ongerechtvaardigde verrijking, zaakwaarneming of precontractuele aansprakelijkheid [zie arrest van 21 januari 2016, ERGO Insurance en Gijensidige Baltic (C-359/14 en C-475/14, EU:C:2016:40, punten 45 en 46)]. Ik wijs er evenwel op dat hoewel de onder artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening vallende „verbintenissen uit onrechtmatige daad” de kern van de Rome II-verordening vormen, deze verordening een ruimere werkingssfeer heeft daar zij niet alleen niet-contractuele verbintenissen uit onrechtmatige daad omvat, maar ook die welke voortvloeien uit oneigenlijke overeenkomsten als ongerechtvaardigde verrijking of zaakwaarneming (zie artikel 2, lid 1, van de Rome II-verordening).

66 Zie conclusie van advocaat-generaal Gulmann in de zaak Reichert en Kockler (C-261/90, niet gepubliceerd, EU:C:1992:78, Jurispr. blz. 2169); conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Engler (C-27/02, EU:C:2004:414, punten 55 en 57), en conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, punt 98). Mijns inziens is dat, net zoals Wikingerhof aanvoert, het geval voor een op ongerechtvaardigde verrijking gebaseerde vordering tot teruggaaf die niet voortvloeit uit de nietigheid van een overeenkomst [zie arrest van 20 april 2016, Profit Investment SIM (C-366/13, EU:C:2016:282, punt 55)], aangezien een dergelijke vordering berust op een verbintenis die niet uit een onrechtmatige daad voortvloeit [zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Siemens Aktiengesellschaft Österreich (C-102/15, EU:C:2016:225, punten 54-75)].

67 Arrest van 30 november 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, punt 18).

oneerlijke mededinging⁶⁸, wegens inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten⁶⁹ of wegens schade die door gebrekkige producten wordt teweeggebracht⁷⁰. Ook in dit verband verwijs ik de lezer voor meer informatie over „verbintenissen uit onrechtmatige daad” naar de uitgebreide rechtsleer die ter zake is gepubliceerd.⁷¹

B. Kwalificatie, voor de toepassing van de Brussel I bis-verordening, van tussen contractpartijen ingestelde civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen

49. Uit de voorgaande overwegingen blijkt dat bepaalde civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen voortvloeien uit „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening en andere uit „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 7, punt 2, van die verordening. Ook blijkt daaruit dat de toewijzing van een dergelijke vordering aan een van die twee categorieën theoretisch gezien afhangt van de grondslag ervan, opgevat als de verbintenis waarop die vordering berust. Wanneer die verbintenis afdwingbaar is op grond van een overeenkomst of een andere vorm van vrijwillige verbintenis van de ene persoon jegens een andere persoon, is de vordering als een vordering „uit overeenkomst” aan te merken. Wanneer de betrokken verbintenis daarentegen voortvloeit uit de schending van een plicht die de wet eenieder oplegt los van enige vrijwillige verbintenis, is de vordering als een vordering „uit onrechtmatige daad” aan te merken.⁷²

50. Wanneer twee personen zijn gebonden door een overeenkomst en een van de twee een civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering tegen de andere instelt, kan het in de praktijk echter lastig blijken om een vordering „uit overeenkomst” en een vordering „uit onrechtmatige daad” van elkaar te onderscheiden.

51. In dit verband vloeit een dergelijke vordering niet noodzakelijkerwijs voort uit een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening.⁷³ Tussen contractpartijen kan er ook sprake zijn van vorderingen „uit onrechtmatige daad”. Dat wordt meteen duidelijk wanneer men denkt aan vorderingen die volledig vreemd zijn aan de overeenkomst tussen partijen⁷⁴, waarop artikel 7, punt 2, van die verordening kennelijk moet worden toegepast.

52. Wanneer de vordering, zoals in het hoofdgeding, een bepaalde band met de overeenkomst vertoont, met name doordat zij ziet op schade die is toegebracht bij de uitvoering van die overeenkomst, zijn de zaken evenwel minder voor de hand liggend. In die context is het met name niet ongewoon dat het aangevoerde schadebrengende feit tegelijkertijd de niet-uitvoering van een „verbintenis uit overeenkomst” en de niet-nakoming van een eenieder bij wet opgelegde plicht uitmaakt. In dat geval is er sprake van samenloop van aansprakelijkheid – of, anders gezegd, samenloop van verbintenissen „uit overeenkomst” en „uit onrechtmatige daad”, die eventueel elk de grondslag voor de vordering kunnen vormen.⁷⁵

68 Zie met name arrest van 21 december 2016, *Concurrence* (C-618/15, EU:C:2016:976), en artikel 6, lid 1, van de Rome II-verordening.

69 Zie met name, inzake het auteursrecht, arresten van 22 januari 2015, *Hejduk* (C-441/13, EU:C:2015:28), en 3 april 2014, *Hi Hotel HCF* (C-387/12, EU:C:2014:215), alsook artikel 8 van de Rome II-verordening.

70 Zie met name arrest van 16 juli 2009, *Zuid-Chemie* (C-189/08, EU:C:2009:475), en artikel 5 van de Rome II-verordening.

71 Zie met name *Gaudemet-Tallon*, H., op. cit., blz. 217-219; *Briggs*, A., op. cit., blz. 238-250; *Calster* (van), G., op. cit., blz. 144-147; *Magnus*, U., en *Mankowski*, P., op. cit., blz. 262-276, en *Hartley*, T., op. cit., blz. 125-126.

72 Zie conclusie van advocaat-generaal *Jacobs* in de zaak *Handte* (C-26/91, niet gepubliceerd, EU:C:1992:176, punt 16) en mijn conclusie in de zaak *Bosworth en Hurley* (punt 67).

73 Zie in die zin arrest *Brogstetter* (punt 23).

74 Bijvoorbeeld wanneer een bankier en zijn klant in hetzelfde gebouw wonen en de bankier zijn klant in rechte aanspreekt wegens abnormale burenhinder.

75 Zie mijn conclusie in de zaak *Bosworth en Hurley* (punt 68).

53. Het aantal situaties waarin hetzelfde schadebrengende feit tot een dergelijke samenloop kan leiden, is afhankelijk van de nationale rechtsstelsels en de wijze waarop die de aansprakelijkheid uit overeenkomst en die uit onrechtmatige daad opvatten.⁷⁶ Nochtans kunnen de in punt 48 van de onderhavige conclusie genoemde civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen – inbreuk op het mededingingsrecht, feiten die als oneerlijke mededinging zijn aan te merken, door gebrekkige producten teweeggebrachte schade, inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht – passen in de context van een dergelijke samenloop van aansprakelijkheid wanneer zij tussen contractpartijen zijn ingesteld.

54. Zoals Wikingerhof heel terecht heeft aangegeven, kan bijvoorbeeld de verkoopweigering van een leverancier aan zijn distributeur niet alleen misbruik van een machtspositie, maar eveneens niet-nakoming van de uit hun kaderovereenkomst voortvloeiende verbintenissen inhouden. Dat geldt eveneens in een situatie waarin de leverancier zijn eigen netwerk ten koste van de distributeur bevordert, waardoor hij zich tegelijkertijd aan contractbreuk, aan dergelijk misbruik en aan oneerlijke mededinging schuldig kan maken.⁷⁷ Voorts kan een gebrekkig product dat door de fabrikant is verkocht en dat de koper schade berokkent, zowel vallen onder de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad – uit hoofde van de niet-nakoming van een wettelijke plicht op het gebied van productveiligheid – als onder de aansprakelijkheid uit overeenkomst – uit hoofde van de niet-nakoming van de verbintenis uit overeenkomst om een conform product te leveren of van een veiligheidsverbintenis uit overeenkomst. Tot slot, wanneer de houder van een licentieovereenkomst inzake het gebruik van een auteursrechtelijk beschermd werk de grenzen van die licentie overschrijdt, kan dat schadebrengende feit tegelijk een inbreuk op het auteursrecht vormen – aangezien de licentiehouder inbreuk pleegt op de uitsluitende rechten van zijn medecontractant – en een niet-nakoming van die overeenkomst.⁷⁸

55. Tegenover dat soort samenloop van aansprakelijkheid laten bepaalde nationale rechtsstelsels, zoals het Engelse en het Duitse recht, de verzoeker de keuze om zijn vordering, naargelang van wat het best met zijn belangen overeenkomt, op de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad dan wel op die uit overeenkomst te baseren⁷⁹, of om vorderingen die op beide grondslagen zijn gebaseerd, te „cumuleren”⁸⁰.

56. Andere rechtsstelsels, zoals het Franse en het Belgische recht, bevatten daarentegen een zogenoemde „niet-cumulatieregeling” voor de indeling van aansprakelijkheden die de verzoeker geen keuze laat: hij kan zijn vordering niet baseren op de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wanneer het schadebrengende feit dat hij inroept eveneens de niet-nakoming van een verbintenis uit overeenkomst vormt. Anders gesteld, in die stelsels „prevalert de overeenkomst boven de onrechtmatige daad”.⁸¹

76 Niet alle nationale stelsels kennen immers dezelfde draagwijdte toe aan aansprakelijkheid uit overeenkomst en aan aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, waardoor overlappingen tussen die twee soorten aansprakelijkheid niet even vaak voorkomen. Die mogelijke overlappingen komen bijvoorbeeld erg veel voor in het Franse recht. Ten eerste wordt de aansprakelijkheid uit overeenkomst in dat recht ruim opgevat, daar met name in de rechtspraak van de Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk) overeenkomsten vaak worden geacht veiligheids- en informatieverbintenissen in te houden als uiting van bij wet opgelegde algemene plichten, alsook verplichtingen op te leggen die van het vereiste van uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten zijn afgeleid. Ten tweede vormt de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad eveneens een open categorie aangezien de regels ter zake zijn bedoeld om alle schadebrengende feiten te vatten die zich in het maatschappelijke leven kunnen voordoen. Zie op dat punt Ancel, P., „Le concours de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle”, *Responsabilité civile et assurances*, nr. 2, februari 2012, dossier 8, punten 2-11.

77 Zie de zaak die heeft geleid tot het arrest van 24 oktober 2018, Apple Sales International e.a. (C-595/17, EU:C:2018:854).

78 Zie de zaken die hebben geleid tot de arresten van 18 april 2013, Commissie/Systran en Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245); 3 april 2014, Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215), en 18 december 2019, IT Development (C-666/18, EU:C:2019:1099).

79 In het materiële recht van de lidstaten kunnen de aansprakelijkheid uit overeenkomst en die uit onrechtmatige daad onder uiteenlopende regelingen vallen inzake bewijslast, voorwaarden van schadeloosstelling, verjaring enz. De verzoeker kan er dus belang bij hebben om de ene of de andere route te kiezen. Zie met name mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (voetnoot 51).

80 Zie inzake het Engelse recht Fentiman, R., *International Commercial Litigation*, Oxford University Press, Oxford, 2e druk, 2015, blz. 177, 178 en 279. Het is niet zo dat een dergelijk cumuleren recht geeft op een dubbele schadevergoeding. Wél verhoogt de verzoeker zijn kansen om de gevraagde schadevergoeding te bekomen.

81 Zie arrest van 18 december 2019, IT Development (C-666/18, EU:C:2019:1099, punt 23), en Gout, O., „Le cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en droit belge et en droit français: de la genèse des règles aux perspectives d'évolution”, in Van den Haute, E., *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Bruylant, Brussel, 2013, blz. 123-146.

57. In het kader van de Brussel I bis-verordening is het de vraag of, en in voorkomend geval in welke mate, de keuze van de verzoeker om zich met betrekking tot een en hetzelfde schadebrengende feit op de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en/of de aansprakelijkheid uit overeenkomst van zijn medecontractant te beroepen, invloed heeft op de toepasselijke bevoegdheidsregel.⁸² Dienaangaande zal ik in herinnering brengen welke oplossingen het Hof tot dusver in zijn rechtspraak heeft toegepast (deel 1), alvorens te kijken naar de uitlegging die naar mijn mening aan die kwestie dient te worden gegeven (delen 2 en 3).

1. Oplossingen die het Hof tot dusver heeft toegepast

58. Het Hof heeft zich een eerste keer over de kwestie gebogen in het arrest Kalfelis. In de zaak die tot dat arrest heeft geleid had een particulier zijn bank gedagvaard tot vergoeding van de schade die hij in het kader van beurstransacties had geleden. Daarbij had hij cumulatieve vorderingen ingediend die waren gebaseerd op uiteenlopende Duitse rechtsregels, waarvan sommige betrekking hadden op de aansprakelijkheid uit overeenkomst, andere op de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en nog andere ten slotte op de ongerechtvaardigde verrijking – een oneigenlijke overeenkomst. De vraag rees met name of de rechter die uit hoofde van artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag – inmiddels artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening – bevoegd was voor de vorderingen die gebaseerd waren op aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad zich in ondergeschikte orde ook mocht uitspreken over die met contractuele en quasi-contractuele grondslagen.

59. In zijn conclusie had advocaat-generaal Darmon gesuggereerd om de vordering in haar geheel, met inbegrip van de onderdelen ervan die waren gebaseerd op rechtsgronden uit onrechtmatige daad of uit oneigenlijke overeenkomst, te bundelen onder de bevoegdheidsregel voor „verbintenissen uit overeenkomst” teneinde de bevoegdheid te rationaliseren en de procedure te centraliseren bij de voor de overeenkomst bevoegde rechter, die volgens de advocaat-generaal het best in staat was om de context van de overeenkomst en alle daaromtrent gerezen geschilpunten te onderzoeken.⁸³

60. Het Hof is de conclusie van de advocaat-generaal op dat punt niet gevolgd. Zoals ik in punt 42 van de onderhavige conclusie heb aangegeven, heeft het geoordeeld dat onder het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad” elke rechtsvordering valt die beoogt de aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met „verbintenissen uit overeenkomst”. Het Hof heeft onder verwijzing naar het uitzonderingskarakter van de bijzonderebevoegdheidsregels evenwel meteen gepreciseerd „dat een gerecht dat op grond van [artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening] 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”.⁸⁴

61. Ondanks dat dit antwoord enigszins dubbelzinnig is geformuleerd heeft het Hof daarmee in het arrest Kalfelis niet willen aangeven dat artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening prevaleert boven artikel 7, punt 2, daarvan. Het Hof was integendeel van oordeel dat de verzoeker een aansprakelijkheidsvordering met betrekking tot hetzelfde schadebrengende feit bij de voor de overeenkomst bevoegde rechter en/of bij de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter kan instellen, afhankelijk van de rechtsgronden waarop hij zich beroept, namelijk de materieelrechtelijke regels die hij in zijn verzoekschrift aanvoert. Wanneer in het kader van een en dezelfde actie cumulatieve vorderingen worden ingediend, mag dus niet de actie in haar geheel in de categorie

⁸² In het kader van de Rome I- en Rome II-verordening is dezelfde vraag aan de orde ter bepaling van het toepasselijke recht aangezien die verordeningen uiteenlopende aanknopingscriteria bevatten naargelang een verbintenis als een verbintenis „uit overeenkomst” in de zin van de eerste verordening dan wel als een niet-contractuele verbintenis in de zin van de tweede verordening is aan te merken.

⁸³ Zie conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Kalfelis (189/87, niet gepubliceerd, EU:C:1988:312, punten 25-30).

⁸⁴ Arrest Kalfelis (punt 19). Uit de door het Hof gevolgde redenering blijkt mijns inziens onmiskenbaar dat ook het omgekeerde geldt: de rechter die op grond van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen „uit overeenkomst”, is niet bevoegd om kennis te nemen van vorderingen die een andere grondslag hebben dan een overeenkomst.

„verbintenissen uit overeenkomst” dan wel in de categorie „verbintenissen uit onrechtmatige daad” worden ingedeeld, maar dient elk van die vorderingen, volgens de grondslag ervan, onder de ene of de andere categorie te worden gebracht, aangezien een en dezelfde vordering respectievelijk grondslag niet tegelijkertijd onder de twee categorieën kan vallen.⁸⁵ In dat kader is de voor de overeenkomst bevoegde rechter bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen die zijn gebaseerd op grondslagen uit overeenkomst, terwijl de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter dat is voor de vorderingen met een grondslag uit onrechtmatige daad. Geen van deze rechters beschikt daarnaast over een accessoire bevoegdheid om te oordelen over hetgeen niet binnen zijn bevoegdheidsdomein valt.⁸⁶

62. Ik wijs erop dat voor de toepassing van de Brussel I bis-verordening niet kan worden uitgegaan van de kwalificatie die aan de door de verzoeker aangevoerde materieelrechtelijke regels is gegeven in het nationale recht waaruit zij afkomstig zijn. In het stadium van de bepaling van de bevoegdheid heeft de aangezochte rechter het toepasselijke recht overigens nog niet vastgesteld. Het is dus niet zeker dat op basis van die regels over de vordering zal worden beslist. De ter ondersteuning van een vordering ingeroepen materiële regels verschaffen niettemin de aanwijzingen die nodig zijn om te bepalen wat de kenmerken zijn van de „verbintenis” – in de autonome betekenis van de term – waarop de verzoeker zich beroept. Zoals uit punt 49 van de onderhavige conclusie blijkt, is het deze „verbintenis” die, in het licht van de kenmerken ervan overeenkomstig de criteria die het Hof in zijn rechtspraak heeft ontwikkeld, als een „verbintenis uit overeenkomst” dan wel als een „verbintenis uit onrechtmatige daad” moet worden gekwalificeerd, en die bijgevolg de bevoegdheidsregel bepaalt die op de vordering van toepassing is.⁸⁷ Wanneer de verzoeker cumulatieve vorderingen indient die zijn gebaseerd op materieelrechtelijke regels van verschillende aard, beroept hij zich mogelijkterwijls op beide soorten „verbintenissen”⁸⁸, die onder de bevoegdheid van verschillende rechters vallen.

63. Kortom, de rechterlijke bevoegdheid op grond van de Brussel I bis-verordening om kennis te nemen van een tussen contractpartijen ingestelde aansprakelijkheidsvordering kan variëren naargelang van de materieelrechtelijke rechtsregels waarop de verzoeker zich beroept. Ik wijs er overigens op dat het Hof die benadering in het arrest Melzer⁸⁹, dat op een dergelijke vordering betrekking had, is gevolgd. Aangezien de betrokken vordering „enkel op het recht aangaande verbintenissen uit onrechtmatige daad [was] gebaseerd”, heeft het Hof zich in dat arrest overeenkomstig het verzoek van de nationale rechter tot de uitlegging van de bevoegdheidsregel voor „verbintenissen uit onrechtmatige daad” beperkt zonder de door verweerder ingeroepen bevoegdheidsregel voor „verbintenissen uit overeenkomst” te onderzoeken.⁹⁰

85 Zie mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punt 74); Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P., *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, JLS/C4/2005/03, 2007, punt 192, en Zogg, S., „Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation”, *Journal of Private International Law*, 2013, deel 9, nr. 1, blz. 39-76, i.h.b. blz. 42 en 43.

86 Ik zal op de vraag van de accessoire bevoegdheid terugkomen in de punten 112 e.v. van de onderhavige conclusie.

87 Een verbintenis kan immers niet bestaan in een juridisch vacuüm. Ze resulteert uit een feitelijke situatie die krachtens een of meer rechtsregels bepaalde rechtsgevolgen teweegbrengt. De feitelijke situatie in kwestie en de rechtsgevolgen die ze sorteert, kunnen moeilijk los van de betrokken rechtsregels worden begrepen, en uit het onderzoek van die regels kan de aard van de betrokken verbintenis worden afgeleid. Zie House of Lords (Hogerhuis, Verenigd Koninkrijk) (Lord Millet), *Agnew v Länsförsäkringsbolagens AB*, [2001] 1 AC 223, § 264; Bollée, S., „La responsabilité extracontractuelle du cocontractant en droit international privé”, in d’Avout, L., Bureau, D., en Muir-Watt, H., *Mélanges en l’honneur du professeur Bernard Audit – Les relations privées internationales*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014, blz. 119-135, i.h.b. blz. 132-133; Scott, A., „The Scope of ‚Non-Contractual Obligations’”, in Ahern, J., en Binchy, W., *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, blz. 57-83, i.h.b. blz. 58-62, en Minois, M., op. cit., blz. 129-130. Het Hof past vaak een dergelijke methode toe, waarbij wordt uitgegaan van de aangevoerde materiële regels om de kenmerken van de in te delen verbintenis te bepalen. Zie met name arresten van 26 maart 1992, Reichert en Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, punten 17-19); 18 juli 2013, ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490, punten 35 en 36), en 21 april 2016, Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286, punten 27 en 37).

88 Op soortgelijke wijze kan op het gebied van het collisierecht een en hetzelfde schadebrengend feit worden benaderd vanuit het perspectief van twee verschillende verbintenissen, de ene „uit overeenkomst” in de zin van de Rome I-verordening en de andere „niet-contractueel” in de zin van de Rome II-verordening.

89 Arrest van 16 mei 2013 (C-228/11, EU:C:2013:305).

90 Arrest van 16 mei 2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, punt 21). Zie ook arresten van 3 april 2014, Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215, punten 16-21), en 21 mei 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punt 43). Zie voorts op nationaal niveau Bundesgerichtshof, 27 mei 2008, [2009] IPRax, blz. 150-151, en Cour de cassation, eerste civielrechtelijke kamer, 26 oktober 2011, nr. 10-17.026.

64. Het Hof heeft die problematiek evenwel opnieuw onderzocht in het arrest Brogsitter. In de zaak die tot dat arrest heeft geleid, had een in Duitsland woonachtige horlogehandelaar met een op dat ogenblik in Frankrijk woonachtige meester-horlogemaker een overeenkomst gesloten op grond waarvan laatstgenoemde uurwerken zou ontwikkelen die nadien door die handelaar op de markt zouden worden gebracht. Parallel aan zijn werkzaamheid voor de handelaar had de meester-horlogemaker andere uurwerken ontwikkeld die hij voor eigen rekening op de markt had gebracht. Aangezien de handelaar van mening was dat die parallelle werkzaamheid een inbreuk vormde op een uit de overeenkomst voortvloeiende exclusiviteitsverbintenis, heeft hij zijn medecontractant gedagvaard voor een Duitse rechter. In dat kader had de handelaar de staking van de litigieuze werkzaamheden en de toekenning van een schadevergoeding gevorderd, waarbij hij vorderingen had ingediend die cumulatief waren gebaseerd op de aansprakelijkheid uit overeenkomst en die uit onrechtmatige daad, meer bepaald op Duitse rechtsregels inzake oneerlijke mededinging en schuldaansprakelijkheid. Aangezien de nationale rechter aarzelde om het geding naargelang van de door de verzoeker ingeroepen rechtsgronden op te splitsen, wenste hij van het Hof te vernemen op welke manier de op onrechtmatige daad gebaseerde vorderingen, gelet op de overeenkomst tussen partijen, dienden te worden aangemerkt uit hoofde van de Brussel I-verordening.

65. Uitgaande van het dictum van het arrest Kalfelis, volgens hetwelk onder het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad” 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”, was het Hof van oordeel dat voor de toewijzing van de vorderingen aan een van die twee categorieën, diende te worden nagegaan „of deze, ongeacht de kwalificatie ervan naar nationaal recht, voortvloeien uit verbintenissen uit overeenkomst”.⁹¹

66. Volgens het Hof is daarvan sprake „indien de verweten gedraging kan worden beschouwd als niet-nakoming van de contractuele verbintenissen zoals deze kunnen worden bepaald aan de hand van het voorwerp van de overeenkomst”. Het Hof heeft dienaangaande gepreciseerd dat dit „a priori het geval [is] wanneer de uitlegging van de overeenkomst tussen verweerder en verzoeker noodzakelijk is om vast te stellen of de gedraging die laatstgenoemde verwijt aan eerstgenoemde geoorloofd dan wel ongeoorloofd is”. Het staat derhalve aan de nationale rechter om te „bepalen of de vorderingen van [de verzoeker] een schadevordering betreffen die redelijkerwijze kan worden gegrond op een schending van de rechten en plichten uit de overeenkomst tussen partijen [...], zodat met die overeenkomst rekening moet worden gehouden om het geschil te beslechten”.⁹²

67. Vergeleken met de in het arrest Kalfelis gevolgde benadering is er in het arrest Brogsitter mijns inziens sprake van een zekere koersverandering. Het Hof lijkt in dit arrest immers zijn methode te hebben gewijzigd met betrekking tot de wijze waarop vorderingen voor de toepassing van de Brussel I bis-verordening moeten worden aangemerkt. Het blijkt zich met name niet te hebben gericht op de door de verzoeker in zijn verzoekschrift aangevoerde materiële rechtsregels en lijkt een meer objectieve kwalificatie van de feiten te hebben willen geven.

68. De precieze draagwijdte van het arrest Brogsitter is evenwel onduidelijk. Dat arrest kan door de erin gevolgde open en abstracte redenering immers op twee manieren worden gelezen.

69. Volgens een *eerste lezing* van het arrest Brogsitter, die ik als „maximalistisch” zal aanmerken, is het uit dat arrest blijkend „criterium” vervat in de uitspraak dat een vordering voortvloeit uit een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening „indien de verweten gedraging kan worden beschouwd als niet-nakoming van de contractuele verbintenissen”. Die uitspraak dient in die zin te worden opgevat dat een vordering die een onrechtmatige daad als grondslag heeft, onder het domein van de „verbintenissen uit overeenkomst”

⁹¹ Arrest Brogsitter (punten 20 en 21).

⁹² Arrest Brogsitter, respectievelijk punten 24, 25 en 26.

dient te worden gebracht zodra zij ziet op een schadebrengend feit dat (tegelijktijd) de niet-nakoming van een „verbintenis uit overeenkomst” zou kunnen inhouden. Meer bepaald staat het aan de aangezochte rechter om na te gaan of de verzoeker zijn vordering hypothetisch gezien zou hebben kunnen baseren op de niet-nakoming van verbintenissen uit overeenkomst, waarvoor hij dient te onderzoeken of dat aangevoerde schadebrengende feit in de praktijk mogelijk een overeenkomst vertoont met de inhoud van die verbintenissen. Hieruit volgt dat telkens als een schadebrengend feit tegelijk een onrechtmatige daad en de niet-nakoming van een overeenkomst kan vormen, de kwalificatie „uit overeenkomst” voor de toepassing van die verordening prevaleert boven die „uit onrechtmatige daad”.⁹³

70. Volgens een *tweede lezing* van het arrest Brogsitter, die ik als „minimalistisch” zal aanduiden, ligt het uit dat arrest voortvloeiende „criterium” in werkelijkheid in de uitspraak dat een vordering voortvloeit uit een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening wanneer „de uitlegging van de overeenkomst tussen verweerder en verzoeker noodzakelijk is om vast te stellen of de gedraging die laatstgenoemde verwijt aan eerstgenoemde geoorloofd dan wel ongeoorloofd is”. Het Hof heeft aldus de vorderingen die een onrechtmatige daad als grondslag hebben en waarvan de gegrondheid afhangt van de verbintenissen uit overeenkomst tussen de partijen in het geding, als vorderingen „uit overeenkomst” willen aanmerken.⁹⁴

71. Die dubbelzinnigheid is niet weggenomen door de latere rechtspraak van het Hof, waarin het zich hoofdzakelijk heeft beperkt tot het herhalen van bepaalde passages van het arrest Brogsitter zonder verdere toelichting te geven.⁹⁵ Mijns inziens staat het derhalve aan het Hof om in de onderhavige zaak zijn rechtspraak inzake de potentiële samenloop van aansprakelijkheid te verduidelijken. Het is immers de taak van het Hof om dienaangaande duidelijke en voorspelbare criteria vast te stellen zodat elke rechtsonzekerheid voor de procesvoerders wordt voorkomen.

72. Ik wijs erop dat de uitdagingen bij de behandeling van de mogelijke samenloop van aansprakelijkheid niet noodzakelijkerwijs dezelfde zijn in het materiële recht⁹⁶ en in het internationale privaatrecht. Aldus dienen artikel 7, punt 1, en artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening met betrekking tot die kwestie uitsluitend te worden uitgelegd in het licht van de aan die verordening inherente doelstellingen van rechtszekerheid en goede rechtsbedeling.⁹⁷

73. In het licht van die doelstellingen geef ik het Hof in overweging om de „maximalistische” lezing van het arrest Brogsitter van de hand te wijzen (deel 2). Mijns inziens dient het Hof in plaats daarvan de „minimalistische” lezing van dat arrest te bevestigen en tegelijkertijd daaraan een aantal onontbeerlijke verduidelijkingen aan te brengen (deel 3).

93 Zie mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punt 80). Zie voor die lezing van het arrest Brogsitter met name Briggs, A., op. cit., blz. 217-219, 239, 247-250, en Haftel, B., „Absorption du délictuel par le contractuel, application du Règlement (CE) n° 44/2001 à une action en responsabilité délictuelle”, *Revue critique de droit international privé*, 2014, nr. 4, blz. 863.

94 Zie mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punt 88). Zie voor die lezing van het arrest Brogsitter ook de conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Holterman Ferho Exploitatie e.a. (C-47/14, EU:C:2015:309, punt 48); conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851, punten 14 en 18); Court of Appeal (appelrechter, Verenigd Koninkrijk), 19 augustus 2016, *Peter Miles Bosworth, Colin Hurley v Arcadia Petroleum Ltd & Others*, [2016] EWCA Civ 818, punt 66; Weller, M., „EuGH: Vertragsrechtliche Qualifikation vertragsakzessorischer Ansprüche”, LMK 2014, 359127, en Hartley, T., op. cit., blz. 108 en 109.

95 Zie met name arresten van 10 september 2015, Holterman Ferho Exploitatie e.a. (C-47/14, EU:C:2015:574, punten 32 en 71), en 14 juli 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, punt 21).

96 In het materiële recht doen de in de nationale stelsels van de lidstaten bestaande verschillen in aanpak van de samenloop van aansprakelijkheid met name de vraag rijzen of het al dan niet te rechtvaardigen valt dat een verzoeker het aansprakelijkheidsstelsel kan kiezen dat het best met zijn belangen overeenkomt. Overigens strekt de niet-cumulatieregule in het Franse en het Belgische recht ertoe de doeltreffendheid van overeengekomen aansprakelijkheidsregelingen te verzekeren. Ofschoon die rechtsstelsels niet toestaan dat de regels inzake aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, die van openbare orde zijn, vooraf worden overeengekomen, kunnen partijen de regels inzake contractuele schadevergoeding wel op die manier overeenkomen, waarbij zij met name de voorwaarden voor het ontstaan van het recht op schadevergoeding kunnen herdefiniëren en aldus de aansprakelijkheid uit overeenkomst kunnen beperken of uitbreiden. Zie met name Gout, O., op. cit.

97 Zie mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punt 83).

2. Afwijzing van de „maximalistische” lezing van het arrest Brogsitter

74. Samen met de Commissie ben ik van mening dat de „maximalistische” lezing van het arrest Brogsitter moeilijk met het arrest Kalfelis te verenigen valt, en hoe dan ook niet kan worden gevolgd.

75. Allereerst wijs ik erop dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de met de Brussel I bis-verordening nagestreefde rechtszekerheidsdoelstelling verlangt dat de aangezochte rechter zich gemakkelijk over zijn eigen bevoegdheid kan uitspreken, zonder dat hij de zaak ten gronde hoeft te onderzoeken.⁹⁸

76. Het uit de „maximalistische” lezing van het arrest Brogsitter voortvloeiende criterium is volgens mij evenwel in strijd met die eis van eenvoud. Van de aangezochte rechter verlangen dat hij nagaat of het schadebrengende feit dat wordt aangevoerd op een rechtsgrondslag uit onrechtmatige daad, (tegelijkertijd) de niet-nakoming van een verbintenis uit overeenkomst vormt, zou erop neerkomen dat hij de grond van de vordering in het stadium van de bevoegdheidsbepaling uitgebreid dient te onderzoeken.⁹⁹ Het is niet eenvoudig om in dat stadium na te gaan of het schadebrengende feit eventueel een overeenkomst vertoont met de verbintenissen uit overeenkomst. Behalve in de (zeldzame) gevallen waarin de partijen het erover eens zijn dat er sprake is van een potentiële samenloop van aansprakelijkheid¹⁰⁰, zou het voor de rechter bijzonder lastig zijn om de aard van die verbintenissen in dat stadium vast te stellen.

77. Zoals ik in punt 53 van de onderhavige conclusie heb verduidelijkt, bestaan er tussen de verschillende rechtsstelsels namelijk verschillen op het gebied van de aansprakelijkheid uit overeenkomst. In bepaalde nationale rechtsstelsels worden veiligheidsverbintenissen beschouwd als louter wettelijke verplichtingen, terwijl zij in andere rechtsstelsels deel uitmaken van verschillende overeenkomsten.¹⁰¹ Hetzelfde kan gezegd worden van het vereiste om overeenkomsten te goeder trouw uit te voeren, dat in meerdere nationale rechtsstelsels accessoire verbintenissen uit overeenkomst tot gevolg heeft, maar dat wederom in andere rechtsstelsels niet is terug te vinden. In heel wat gevallen zal de rechter in de praktijk niet kunnen weten of zelfs niet kunnen bedenken of er potentiële samenloop van aansprakelijkheid is zonder de op de betrokken overeenkomst toepasselijke wet vast te stellen, welke hem als enige echt zal kunnen vertellen welke verbintenissen eruit voortvloeien.¹⁰² Overigens zal het zelfs binnen die wet niet duidelijk zijn wat de omvang van die

98 Zie met name arresten van 22 maart 1983, Peters Bauunternehmung (34/82, EU:C:1983:87, punt 17); 3 juli 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, punt 27), en 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 61).

99 Zie in dezelfde zin Magnus, U., Mankowski, P., op. cit., blz. 167; Calster (van), G., op. cit., blz. 164, en Haftel, B., op. cit.

100 Dat was het geval in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 11 april 2019, Bosworth en Hurley (C-603/17, EU:C:2019:310), waar partijen het erover eens waren dat de uit hoofde van onrechtmatige daad verweten gedragingen tegelijkertijd de niet-nakoming van een verbintenis uit overeenkomst konden vormen.

101 Wanneer bijvoorbeeld een hotelklant valt in de parking van het hotel en de exploitant van dat hotel ter verantwoording roept, kan een dergelijke vordering in verschillende rechtsstelsels enkel worden gebaseerd op de niet-nakoming van een algemene veiligheidsplicht en dus enkel onder de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad vallen. In het Franse recht daarentegen maakt een veiligheidsverbintenis deel uit van de hotelovereenkomst. Dat geldt evenzeer in heel wat soortgelijke situaties (iemand die uitglijdt op het treinperron terwijl hij op zijn trein wacht, in een kapsalon enz.). Zie Minois, M., op. cit., blz. 92 en 93.

102 Ofschoon het Hof in punt 24 van het arrest Brogsitter inderdaad heeft aangegeven dat de verbintenissen uit overeenkomst moeten „worden bepaald aan de hand van het voorwerp van de overeenkomst”, moet ik toegeven dat ik mij een dergelijke analyse moeilijk kan voorstellen. Afgezien van de vraag wat het Hof met dat „voorwerp” heeft bedoeld en of dat voorwerp autonoom dient te worden gedefinieerd, is het niet noodzakelijk voor alle overeenkomsten voor de hand liggend wat de inhoud ervan vormt. Het is weliswaar mogelijk om de belangrijkste verbintenissen te kennen die uit bepaalde courante overeenkomsten voortvloeien, zonder dat de lex contractus hoeft te worden bestudeerd, maar hetzelfde kan niet worden gezegd van de andere verbintenissen die daaruit voortvloeien. Ik wijs erop dat artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening bovendien op een grote verscheidenheid van overeenkomsten kan worden toegepast [zie arrest van 15 januari 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, punt 17)].

verbintenissen is. De voorspelbaarheid van de bevoegdheidsregels zou waarschijnlijk onder die moeilijkheid lijden.¹⁰³ Zij zou leiden tot heel wat discussies tussen procesvoerders en, daarmee samenhangend, de rechter een ruime beoordelingsmarge laten, terwijl met de Brussel I bis-verordening net wordt beoogd zekerheid over de toegewezen bevoegdheden te geven.¹⁰⁴

78. Zoals ook Wikingerhof en de Commissie ter terechtzitting in antwoord op de door het Hof voorgelegde vragen hebben aangevoerd, is er *voorts* niets dat mijns inziens rechtvaardigt waarom de in artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening opgenomen bevoegdheidsregel voor „verbintenissen uit overeenkomst” zou prevaleren boven de in artikel 7, punt 2, ervan opgenomen regel voor „verbintenissen uit onrechtmatige daad”.

79. Gelet op het in die verordening opgenomen stelsel valt een dergelijke voorrang niet te rechtvaardigen. Zoals verzoekster in het hoofdgeding heeft benadrukt, is het immers zo dat die verordening weliswaar voorziet in een subsidiariteitsverhouding tussen een aantal van die artikelen¹⁰⁵, maar dat de voor de overeenkomst bevoegde rechter en de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter in die verordening op voet van gelijkheid staan. Het lijkt er dus niet op dat de Uniewetgever de mogelijkheid dat die twee rechters tegelijkertijd worden aangezocht voor hetzelfde schadebrengende feit, heeft willen uitsluiten.

80. Die voorrang valt evenmin te rechtvaardigen in het licht van de in artikel 7, punt 1, en artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening nagestreefde nabijheidsdoelstelling. Zoals Wikingerhof en de Commissie hebben aangevoerd en uit de punten 40 en 46 van de onderhavige conclusie blijkt, dient immers naar nabijheid te worden gekeken voor de belangrijkste vragen die door de betrokken vordering ten gronde worden opgeworpen. In dat kader worden door een vordering die op niet-nakoming van een eenieder bij wet opgelegde plicht berust hoofdzakelijk niet-contractuele vragen opgeworpen die in beginsel niet anders zijn aan te merken wanneer de vordering wordt ingesteld tussen contractanten en die algemene plicht niet is nagekomen bij de uitvoering van de overeenkomst.

81. Een „maximalistische” lezing van het arrest Brogsitter zou *ten slotte* tot een betreurenswaardig gebrek aan samenhang leiden tussen artikel 7, punt 1, en artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening enerzijds en de Rome I- en Rome II-verordening anderzijds. In verschillende bepalingen van deze laatste verordening¹⁰⁶ wordt immers impliciet maar onmiskenbaar erkend dat hetzelfde schadebrengende feit tegelijkertijd kan zien op een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van de Rome I-verordening en kan leiden tot een „niet-contractuele verbintenis” in de zin van de Rome II-verordening, zonder dat de eerste verordening voorrang heeft op de tweede.

103 Zie mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punt 88), en Haftel, B., op. cit. Over het algemeen mag de vaststelling van de bevoegdheid uit hoofde van de Brussel I bis-verordening niet afhangen van de toepasselijke wet [zie arrest van 5 juli 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533, punt 55)]. De uit het arrest van 6 oktober 1976, Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133), voortvloeiende rechtspraak, die in voetnoot 21 van de onderhavige conclusie is uiteengezet, vormt in dat verband een uitzondering en moet dat mijns inziens ook blijven.

104 Zie met name arrest van 1 maart 2005, Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120, punt 39).

105 De in artikel 24 van de Brussel I bis-verordening opgenomen exclusieve bevoegdheden prevaleren bijvoorbeeld boven andere in die verordening opgenomen bevoegdheidsregels.

106 Dat geldt met name voor artikel 4, lid 3, van de Rome II-verordening. Die bepaling luidt dat indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band heeft met een ander dan het in de leden 1 en 2 bedoelde land, het recht van dat andere land van toepassing is. Een kennelijk nauwere band met een ander land zou met name kunnen berusten op een reeds eerder bestaande, nauw met het schadebrengende feit samenhangende betrekking tussen de partijen, zoals een overeenkomst. Uit het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en van de Raad betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen [COM(2003) 427 definitief, blz. 13], volgt dat voor de potentiële samenloop van aansprakelijkheid met die oplossing rekening is gehouden. Aldus is er bij een dergelijke samenloop inderdaad sprake van zowel een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van de Rome I-verordening als een „niet-contractuele verbintenis” in de zin van de Rome II-verordening. Ditzelfde artikel 4, lid 3, maakt het evenwel mogelijk om in bepaalde omstandigheden op die tweede verbintenis hetzelfde recht toe te passen als op de eerste. Die bepaling is evenwel niet in alle gevallen van toepassing (zie voetnoot 107 van de onderhavige conclusie).

82. Indien die voorrangslógica daarentegen eveneens in het kader van de Rome I- en de Rome II-verordening zou moeten worden toegepast, zou dat tot oplossingen leiden die de Uniewetgever mogelijk niet heeft gewild. In artikel 6 van de Rome II-verordening heeft die wetgever bijvoorbeeld specifieke collisieregels opgenomen voor daden van oneerlijke mededinging en voor beperkingen van de mededinging. De in dat artikel opgenomen aanknopingscriteria – te weten respectievelijk het recht van het land waar de concurrentieverhoudingen worden geschaad of dreigen te worden geschaad en het recht van het land waarvan de markt beïnvloed wordt of waarschijnlijk beïnvloed wordt – beantwoorden aan een algemeen belang. In die context wordt partijen in lid 4 van dat artikel logischerwijs de mogelijkheid ontzegd om hun geschil aan een ander rechtsstelsel te onderwerpen.¹⁰⁷ Wanneer een aansprakelijkheidsvordering met als grondslag een daad van oneerlijke mededinging of een beperking van de mededinging evenwel zou moeten vallen onder de Rome I-verordening – die als primair aanknopingscriterium het recht van de wilsautonomie vastlegt¹⁰⁸ – op grond dat zij tussen contractpartijen wordt ingesteld en dat het schadebrengende feit (tegelijktijd) een niet-nakoming van de overeenkomst kan inhouden, zou dat artikel een aanzienlijk deel van zijn nuttige werking verliezen.¹⁰⁹

83. Bovendien wens ik erop te wijzen dat de bevoegdheid ten aanzien van „verbintenissen uit overeenkomst” in het kader van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening wordt toegekend aan de rechter van de plaats waar de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Ik heb derhalve mijn twijfels over de wijze waarop die regel in de praktijk dient te worden gebracht bij een vordering die niet op een „verbintenis uit overeenkomst” is gebaseerd en louter onder die categorie zou vallen omdat dat hypothetisch gesproken had gekund.¹¹⁰

84. Mijn overtuiging dat de „maximalistische” lezing van het arrest Brogsitter van de hand dient te worden gewezen, komt niet te wankelen door het in de rechtsleer¹¹¹ aangevoerde argument dat de oplossing die deze lezing biedt een goede rechtsbedeling waarborgt. Dienaangaande betwist niemand dat die oplossing als voordeel heeft dat alle ter gelegenheid van de uitvoering van de overeenkomst ontstane geschillen worden voorgelegd aan de voor de overeenkomst bevoegde rechter. Wanneer de rechterlijke bevoegdheid overeenkomstig de in het arrest Kalfelis gehanteerde benadering daarentegen afhankelijk wordt gemaakt van de door de verzoeker ingeroepen rechtsgrond(en), kan dat ertoe leiden dat die gedingen moeten worden gesplitst, aangezien hetzelfde schadebrengende feit dat uit het oogpunt van verschillende gronden wordt benaderd, onder de bevoegdheid van verschillende rechters kan vallen.

85. Nochtans dient het belang van het in het vorige punt omschreven probleem te worden gerelativeerd. Gesteld dat de voor de overeenkomst bevoegde rechter en de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter in casu niet dezelfde zijn¹¹², dan kan de verzoeker zijn vordering overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de Brussel I bis-verordening immers steeds instellen bij de gerechten van de lidstaat van de woonplaats van verweerder, die zich dan kunnen uitspreken nopens de gehele vordering.¹¹³ Daarnaast is het argument van de goede rechtsbedeling een tweesnijdend zwaard. Ofschoon de oplossing waartoe de „maximalistische” lezing van het arrest Brogsitter leidt, het mogelijk maakt om de bij de uitvoering van de overeenkomst ontstane geschillen samen te brengen bij

¹⁰⁷ Ik wijs erop dat de partijen op grond van artikel 14 van de Rome II-verordening in beginsel kunnen overeenkomen om niet-contractuele verbintenissen aan het door hen gekozen recht te onderwerpen. Artikel 4, lid 3, van deze verordening is mijns inziens evenmin van toepassing in een dergelijk geval.

¹⁰⁸ Zie artikel 3 van de Rome I-verordening.

¹⁰⁹ Zie in dezelfde zin Dickinson, A., „Towards an agreement on the concept of ‚contract’ in EU Private International Law?”, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2014, blz. 466-474, i.h.b. blz. 473.

¹¹⁰ Zie mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punt 90).

¹¹¹ Zie met name Briggs, A., op. cit.

¹¹² Het zal niettemin voorkomen dat de bij artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening aangewezen rechter en minstens een van de bij artikel 7, punt 2, van die verordening aangewezen rechters dezelfde zijn. Zie met name arrest van 27 oktober 1998, Réunion européenne e.a. (C-51/97, EU:C:1998:509, punt 35), waarbij het Hof heeft geoordeeld dat in het geval van internationaal goederenvervoer over zee de plaats waar de schade is ingetreden overeenkomt met de plaats waar de vervoerder de goederen moest afleveren.

¹¹³ Zie arrest Kalfelis (punt 20), en mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punt 85).

de voor de overeenkomst bevoegde rechter, zou die oplossing daarentegen ertoe kunnen leiden dat het geding met betrekking tot dezelfde onrechtmatige daad moet worden gesplitst: wanneer een dergelijke onrechtmatige daad bijvoorbeeld is gepleegd door drie personen samen en een van hen de medecontractant van de benadeelde blijkt te zijn, zal het voor die laatste persoon waarschijnlijk niet mogelijk zijn om uit hoofde van artikel 7, punt 2, van die verordening bij de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter één enkele vordering tegen alle daders in te stellen.¹¹⁴

86. De „maximalistische” lezing van het arrest Brogssitter valt evenmin te rechtvaardigen uit overwegingen betreffende de strijd tegen *forum shopping*. Het is juist dat indien de bevoegde rechter in het geval van potentiële samenloop van aansprakelijkheid afhangt van de door de verzoeker ingeroepen materiële rechtsgrond(en), dat soort *forum shopping* wordt toegestaan. Die verzoeker kan zich niet enkel wenden tot de voor de overeenkomst bevoegde rechter, maar ook tot de voor onrechtmatige daad bevoegde rechter, dat wil zeggen twee mogelijke extra rechters.¹¹⁵ Daarnaast kan hij in zekere mate „de door hem gewenste rechter” kiezen door zijn vordering te baseren op de passende regels.¹¹⁶

87. In het kader van de Brussel I bis-verordening is het evenwel niet uitzonderlijk dat de verzoeker tussen meerdere rechters kan kiezen. Door in bevoegdheidskeuzen te voorzien heeft de Uniewetgever zelf ruimte gelaten voor een zekere mate van *forum shopping*. In die context is het gegeven dat de verzoeker uit de beschikbare rechters degene kiest die gelet op de door de betrokken rechter geboden procedurele of materieelrechtelijke voordelen het best met zijn belangen overeenkomt, op zich niet voor kritiek vatbaar.¹¹⁷ *Forum shopping* is mijns inziens slechts problematisch wanneer het ontaardt in misbruik.¹¹⁸

88. Zoals Wikingerhof heeft benadrukt, wordt het risico op dat soort onrechtmatige *forum shopping* evenwel onder controle gehouden door het feit dat de respectieve bevoegdheden van de voor de overeenkomst bevoegde rechter en de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter overeenkomstig het arrest Kalfelis beperkt zijn tot de vorderingen die binnen hun bevoegdheidsdomein vallen. Zoals de Commissie voorts heeft aangevoerd, zou het voor een verzoeker niet zonder gevolgen blijven wanneer uit de manier waarop hij zijn vordering formuleert misbruik zou blijken. Als de verzoeker zijn vordering alleen maar op een onrechtmatige daad baseert om zich niet tot de voor de overeenkomst bevoegde rechter te hoeven wenden, en blijkt dat een dergelijke keuze volgens het toepasselijke recht¹¹⁹, naar het voorbeeld van het Franse en het Belgische recht, niet is toegestaan, zal die vordering ongegrond worden verklaard. Stelt de verzoeker louter als verdragingsmanoeuvre een kennelijk ongegronde vordering uit onrechtmatige daad in, dan kan zijn handelwijze bovendien onder de in de *lex fori* opgenomen regels inzake misbruik van procedure vallen.

114 Met name civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen die onder *private enforcement* vallen, houden veelal in dat een verzoeker in rechte optreedt tegen meerdere verweerders – bijvoorbeeld de verschillende ondernemingen die een kartel vormen – en het lijkt wenselijk om die verzoeker toe te staan om de verweerders gezamenlijk voor de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter op te roepen. Het feit dat een van die ondernemingen toevallig de medecontractant van de verzoeker is, mag er niet toe leiden dat van die mogelijkheid geen gebruik kan worden gemaakt.

115 Zie voetnoot 20 van de onderhavige conclusie.

116 Zie mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punt 84), en Haftel, B., op. cit. Wanneer de verzoeker zich voor een en hetzelfde schadebrengend feit kan beroepen op een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van de Rome I-verordening en/of op een „niet-contractuele verbintenis” in de zin van de Rome II-verordening, wordt hem op dezelfde manier de mogelijkheid geboden voor een zekere mate van *law shopping*.

117 Zie mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punt 85), en Fentiman, R., op. cit., blz. 278.

118 Van een dergelijk misbruik is mijns inziens sprake wanneer de verzoeker zijn keuzerecht oneigenlijk gebruikt enkel en alleen om de verweerder schade te berokkenen, of zich louter als verdragingsmanoeuvre wendt tot een rechter waarvan hij heel goed weet dat deze niet bevoegd is dan wel zijn toevlucht neemt tot andere procedurele intimidatietechnieken ten aanzien van de verweerder. Zie met name Usunier, L., „Le règlement Bruxelles I bis et la théorie de l’abus de droit”, in Guinchard, E., *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruylant, Brussel, 2014, blz. 449-480.

119 Met name rijst de vraag of, ten gronde, de *lex causae* in een niet-cumulatieregel voorziet. Voor cumulatieve vorderingen die zijn gebaseerd op twee onderscheiden „verbintenissen”, dienen mogelijkerwijs twee *leges causae* ter zake te worden onderzocht. In dat geval moet ook worden achterhaald of het volgens de procedureregels van de aangezochte rechter, die onder de *lex fori* vallen, is toegestaan dat voor een en hetzelfde schadebrengende feit parallelle vorderingen worden ingesteld. Zie voor meer informatie Plender, R., en Wilderspin, M., *The European Private International Law of Obligations*, Sweet & Maxwell, Londen, 4e druk, 2015, blz. 67-71.

89. Overigens herinner ik eraan dat het contractpartijen die elke mogelijkheid van *forum shopping* willen vermijden, vrijstaat om overeenkomstig artikel 25 van de Brussel I bis-verordening een forumkeuzebeding overeen te komen op grond waarvan in voorkomend geval een bepaalde rechter bij uitsluiting bevoegd is. Voor zover dat beding geldig en voldoende ruim geformuleerd is, zal het immers gelden ten aanzien van alle geschillen die met betrekking tot hun contractuele relatie zijn ontstaan of zullen ontstaan, met inbegrip van de aan die verhouding gerelateerde vorderingen die voortvloeien uit „verbintenissen uit onrechtmatige daad”.¹²⁰

3. Noodzaak om de „minimalistische” lezing van het arrest Brogsitter te verduidelijken

90. Zoals uit het voorgaande deel blijkt, is de enige zinvolle lezing van het arrest Brogsitter mijns inziens de in punt 70 van de onderhavige conclusie vermelde „minimalistische” uitlegging. Net als de Commissie ben ik van mening dat die lezing verenigbaar is met het arrest Kalfelis. Indien die lezing wordt toegepast, berusten die twee arresten immers in essentie op dezelfde logica: de indeling van een tussen de partijen ingestelde aansprakelijkheidsvordering onder „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening, dan wel onder „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 7, punt 2, van die verordening, hangt af van de verbintenis – „uit overeenkomst” dan wel „uit onrechtmatige daad” – die eraan ten grondslag ligt.¹²¹ Wanneer cumulatieve vorderingen worden ingesteld op basis van onderscheiden „verbintenissen”, moet elk van die vorderingen afzonderlijk in de ene of de andere categorie worden ingedeeld.

91. Er is immers geen reden om voor zulke vorderingen af te wijken van de in punt 49 van de onderhavige conclusie samengevatte benadering. De grondslag van een bij de rechter ingestelde vordering bepaalt algemeen de kwesties die deze zal moeten beslechten en dus of het gaat om een vordering „uit overeenkomst” dan wel „uit onrechtmatige daad”.

92. De arresten Kalfelis en Brogsitter verschillen in werkelijkheid enkel wat betreft de methode om de „verbintenis” die de grondslag voor een vordering vormt, te bepalen. In het eerste arrest heeft het Hof de door verzoeker in zijn verzoekschrift aangevoerde materieelrechtelijke regels als uitgangspunt genomen. In het tweede arrest heeft het een meer objectieve kwalificatiemethode willen aanreiken die berust op het feit dat „de uitlegging” van een overeenkomst „noodzakelijk” is of dat ermee „rekening moet worden gehouden” om „vast te stellen of de gedraging die [verzoeker] verwijt aan [verweerder] geoorloofd dan wel ongeoorloofd is”.¹²²

93. Mijns inziens zijn die methoden niettemin met elkaar verenigbaar en zijn zij zelfs complementair.

¹²⁰ Zie punt 140 van de onderhavige conclusie.

¹²¹ Met name de uitspraak in punt 26 van het arrest Brogsitter dat het aan de nationale rechter staat om „te bepalen of de vorderingen [...] een schadevordering betreffen die redelijkerwijze kan worden gegrond op een schending van de rechten en plichten uit de overeenkomst tussen partijen” dient mijns inziens op die manier te worden opgevat.

¹²² Zie arrest Brogsitter (punten 25 en 26). Het Hof lijkt zich in dat laatste arrest te hebben laten inspireren door zijn rechtspraak inzake de tegen de Unie gerichte civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen. Ik wijs erop dat het VWEU ter zake voorziet in een bevoegdheidsverdeling tussen de rechterlijke instanties van de Unie en die van de lidstaten: terwijl geschillen met betrekking tot de *niet-contractuele aansprakelijkheid* van de Unie onder de exclusieve bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de Unie vallen (zie artikel 256, lid 1, artikel 268 en artikel 340, tweede alinea, VWEU), vallen die met betrekking tot de *contractuele aansprakelijkheid* van de Unie, tenzij sprake is van een andersluidend arbitragebeding, onder de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties (zie de artikelen 272 en 274 VWEU). Volgens die rechtspraak kunnen de rechterlijke instanties van de Unie voor het onderzoek of zij voor een tegen de Unie ingestelde civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering bevoegd zijn, zich niet louter op de door de verzoeker aangevoerde rechtsregels baseren. Die rechterlijke instanties dienen na te gaan of het bij hen ingestelde beroep tot schadevergoeding betrekking heeft op een schadevordering die objectief en algemeen op rechten en plichten van contractuele dan wel van niet-contractuele oorsprong berust. Daartoe moeten die rechterlijke instanties aan de hand van een analyse van de verschillende bestanddelen van het dossier, zoals onder meer de beweerdelijk geschonden rechtsregel, de aard van de aangevoerde schade, de verweten handelwijze en de tussen de betrokken partijen bestaande rechtsverhoudingen, nagaan of er tussen hen sprake is van een werkelijke aan het voorwerp van het geding gerelateerde contractuele context, waarvan diepgaand onderzoek noodzakelijk blijkt om dat geding te kunnen beslechten. In dat kader zal de vordering worden geacht op de contractuele aansprakelijkheid van de Unie te berusten indien uit de voorafgaande analyse van die gegevens blijkt *dat uitlegging van een of meer tussen de partijen gesloten overeenkomsten noodzakelijk is om de gegrondheid van de vorderingen van de verzoeker vast te stellen* [zie met name arresten van 18 april 2013, Commissie/Systran en Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245, punten 61-67), en 10 juli 2019, VG/Commissie (C-19/18 P, EU:C:2019:578, punten 28-30)].

94. Het is namelijk logisch dat de aangezochte rechter zich voor de vaststelling van zijn bevoegdheid uit hoofde van artikel 7, punt 1, of artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening in eerste instantie richt op de door de verzoeker in zijn verzoekschrift aangevoerde materieelrechtelijke regels. Zoals ik in punt 62 van de onderhavige conclusie heb uiteengezet, bieden die regels een filter voor het lezen van de feiten en van de „verbintenis” die de verzoeker eruit afleidt. Een dergelijke logica, die erin bestaat de materieelrechtelijke regels waarop een vordering berust, te onderzoeken teneinde deze vordering te kwalificeren, kan overigens ook in de rechtspraak over andere bepalingen van deze verordening worden aangetroffen.¹²³

95. Wanneer de verzoeker zich in de praktijk beroept op contractuele bepalingen en/of rechtsregels die vanwege die overeenkomst gelden, zoals de regels inzake de bindende werking van overeenkomsten en de aansprakelijkheid van de schuldenaar voor de niet-nakoming van zijn verbintenissen uit overeenkomst¹²⁴, kan daaruit worden afgeleid dat de vordering berust op een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van de rechtspraak van het Hof. Wanneer hij zich daarentegen beroept op rechtsregels die eenieder een plicht opleggen, los van enige vrijwillige verbintenis, berust de vordering op een „verbintenis uit onrechtmatige daad” in de zin van die rechtspraak.

96. Wanneer de verzoeker in zijn verzoekschrift geen materieelrechtelijke regels aanvoert¹²⁵, is de methode niet fundamenteel anders. Zoals ik heb aangegeven, dienen die regels op zich immers niet te worden gekwalificeerd. Zij vormen louter een hulpmiddel om de feiten te kunnen beoordelen en een aanwijzing voor de „verbintenis” die de verzoeker eruit afleidt. Zijn in het verzoekschrift geen materieelrechtelijke regels aangegeven, dan dient de rechter de „verbintenis” waarop de verzoeker zich beroept meer bepaald af te leiden uit andere elementen ervan – zoals de uiteenzetting van de feiten of de conclusies.

97. In die context kan de rechter in geval van twijfel de als grondslag voor de vordering dienende verbintenis bepalen aan de hand van het uit het arrest Brogsitter voortvloeiende „criterium” door van perspectief te veranderen. Wanneer de „uitlegging” van een overeenkomst (of een andere vorm van vrijwillige verbintenis) „noodzakelijk” blijkt of ermee „rekening moet worden gehouden” om „vast te stellen of de gedraging die [de verzoeker] verwijt aan [de verweerder] geoorloofd dan wel ongeoorloofd is”, volgt daaruit dat de vordering op schending van een „verbintenis uit overeenkomst” berust: de gedraging die met die vordering aan de orde wordt gesteld is ongeoorloofd en leidt tot de aansprakelijkheid van de verweerder voor zover ze een inbreuk op een dergelijke „verbintenis” uitmaakt, wat afhangt van de bepalingen van de betrokken overeenkomst en het recht dat erop van toepassing is. Berust de vordering daarentegen op schending van een eenieder bij de wet opgelegde

¹²³ In het bijzonder moet, om te bepalen of een actie van de werkingssfeer van de Brussel I bis-verordening is uitgesloten overeenkomstig artikel 1, lid 2, onder b), ervan, dat „het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures” betreft, worden nagegaan of de actie „haar rechtsgrondslag vindt in het faillissementsrecht” [zie met name arrest van 22 februari 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, punt 4), en naar analogie arrest van 4 december 2019, Tiger e.a. (C-493/18, EU:C:2019:1046, punt 27)]. Zo ook moet, om te achterhalen of een actie betrekking heeft op „zakelijke rechten op [...] onroerende goederen” in de zin van artikel 24, punt 1, van de Brussel I bis-verordening, worden gecontroleerd of ze „gebaseerd [is] op een zakelijk recht” [zie met name arrest van 10 juli 2019, Reitbauer e.a. (C-722/17, EU:C:2019:577, punt 45)]. Om vast te stellen of een actie valt onder de acties betreffende „de geldigheid [...] van de besluiten van [de vennootschappelijke] organen” in de zin van artikel 24, punt 2, van deze verordening, moet worden nagegaan of de verzoeker de geldigheid van een besluit van een orgaan van een vennootschap betwist „op grond van het toepasselijke vennootschapsrecht of de statutaire bepalingen betreffende de werking van haar organen” [zie met name arrest van 23 oktober 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, punt 40)].

¹²⁴ Zie bijvoorbeeld Court of Appeal, 9 augustus 2018, *Cristiano Committeri v Club Méditerranée SA and others*, [2018] EWCA Civ 1889.

¹²⁵ Terwijl bepaalde nationale rechtsorden, waaronder de Engelse, de verzoekers de verplichting opleggen om in hun verzoekschrift niet alleen de feiten en het voorwerp van hun vordering te vermelden maar eveneens de rechtsregels waarop zij zich baseren, leggen andere rechtsorden, waaronder de Franse, hun immers geen dergelijke verplichting op. Zie mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punt 86).

plicht, dan is de „uitlegging” van de overeenkomst niet nodig of hoeft met die overeenkomst geen „rekening te worden gehouden” om vast te stellen dat de met die vordering verweten gedraging ongeoorloofd is, aangezien die plicht los van de overeenkomst bestaat: of die gedraging ongeoorloofd is zal afhangen van de rechtsregel(s) waaruit die plicht voortvloeit.¹²⁶

98. Zoals de Commissie aanvoert, stelt het arrest Brogsitter de rechter dus in staat om volgens het „referentiepunt” voor zijn beoordeling van het geoorloofde karakter van de gedraging die de verzoeker aan de verweerder verwijt, te bepalen of een vordering, naargelang het gaat om een overeenkomst – en het recht dat erop van toepassing is – dan wel om rechtsregels op grond waarvan eenieder los van een dergelijke overeenkomst een wettelijke plicht wordt opgelegd, als vordering „uit overeenkomst” dan wel als vordering „uit onrechtmatige daad” is aan te merken. In mijn ogen zullen de methoden die zijn toegepast in het arrest Kalfelis en het arrest Brogsitter – voor zover die aldus worden uitgelegd – in de meerderheid van de gevallen hetzelfde resultaat opleveren daar de betrokken gedraging en het referentiepunt voor de beoordeling van de rechtmatigheid ervan in beginsel afhangen van hetgeen de verzoeker in zijn verzoekschrift inroept.

99. Het arrest Brogsitter kan evenwel een correctief vormen voor bijzondere gevallen waarin een verzoeker zich beroept op rechtsregels die in het nationale recht worden aangemerkt als regels inzake onrechtmatige daad, waarbij de naleving van contractuele verbintenissen wordt opgelegd en waarbij de niet-naleving daarvan dus schending van een overeenkomst inhoudt. Ik doel concreet op de gevallen waarin schending van een „verbintenis uit overeenkomst” als zodanig wordt voorgesteld als een onrechtmatige daad.¹²⁷ In die gevallen dient bij de uitspraak over de vordering de betrokken overeenkomst in wezen te worden uitgelegd en moet er rekening mee worden gehouden teneinde een dergelijke schending vast te stellen, en dus vast te stellen dat de aangevoerde onrechtmatige daad werkelijk heeft plaatsgevonden. Een dergelijke vordering stelt dus in werkelijkheid voornamelijk contractuele kwesties aan de orde. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat een dergelijke vordering in wezen is gebaseerd op de schending van een „verbintenis uit overeenkomst”, en dat de „verbintenis uit onrechtmatige daad” waarop de verzoeker zich beroept, niet zelfstandig bestaat.

100. Samenvattend kan worden gesteld dat wanneer de verzoeker in zijn verzoekschrift regels van materieel recht aanvoert waarbij eenieder een plicht wordt opgelegd, en het klaarblijkelijk niet „noodzakelijk” is om de inhoud van een overeenkomst vast te stellen om te beoordelen of de aan de verweerder verweten gedraging al dan niet geoorloofd is, de vordering gebaseerd is op een „verbintenis uit onrechtmatige daad” en dus valt onder „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening.¹²⁸

101. Wanneer de rechter de rechtmatigheid van de verweten gedraging, los van de aangevoerde rechtsregels, slechts kan beoordelen onder verwijzing naar een overeenkomst, vloeit de vordering daarentegen in wezen voort uit een „verbintenis uit overeenkomst” en valt ze onder „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van die verordening.

¹²⁶ Zie in dezelfde zin, Weller, M., op. cit. Bij samenloop van aansprakelijkheid staan de verbintenis „uit overeenkomst” en die „uit onrechtmatige daad” betreffende hetzelfde schadebrengende feit in beginsel los van elkaar. Zo bijvoorbeeld kan de rechter in het in punt 54 van de onderhavige conclusie vermelde geval van schade die is veroorzaakt door een gebrekkig product uitspraak doen over de vraag of er een wettelijke plicht op het gebied van productveiligheid niet is nagekomen zonder naar de verkoopovereenkomst te kijken. Die plicht geldt immers ongeacht de betrokken overeenkomst, en het is dus niet „noodzakelijk” om met die overeenkomst „rekening te houden” of om ze „uit te leggen” om te bepalen dat het ongeoorloofd is om een product te fabriceren dat een gebrek vertoont uit het oogpunt van de veiligheid of om vast te stellen waarin een dergelijk gebrek bestaat.

¹²⁷ Het arrest Brogsitter kan immers aldus worden opgevat dat de schending van de exclusiviteitsverbintenis waartoe de partijen op grond van de overeenkomst gehouden zouden zijn geweest, naar het oordeel van het Hof als zodanig de aangevoerde onrechtmatige daad was. De vorderingen die waren ingediend op basis van onrechtmatige daad en die welke waren gebaseerd op de overeenkomst berustten volgens het Hof dus in wezen op een en dezelfde verbintenis, namelijk de „verbintenis uit overeenkomst” inzake exclusiviteit.

¹²⁸ Zie mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punten 79 en 83), en Weller, M., op. cit.

102. Hier dienen echter twee preciseringen te worden gemaakt. *In de eerste plaats* wens ik erop te wijzen dat het arrest Brogsitter letterlijk genomen zou kunnen laten doorschemeren dat in geen enkel stadium van het onderzoek van de onrechtmatige daad een overeenkomst mag worden „uitgelegd” of met een overeenkomst „rekening mag worden gehouden” opdat een aansprakelijkheidsvordering onder een „verbintenis uit onrechtmatige daad” zou vallen.

103. In dat verband kan het voorkomen dat er in het kader van een vordering wegens aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad tevens een voorafgaande of incidentele vraag van contractuele aard rijst. Zoals ik in punt 123 van de onderhavige conclusie zal verduidelijken, is dat in het hoofdgeding het geval. In casu dient de overeenkomst tussen Wikingerhof en Booking.com immers eerst te worden uitgelegd teneinde vast te stellen of bepaalde feiten die eerstgenoemde onderneming de tweede in het kader van het mededingingsrecht verwijt, daadwerkelijk hebben plaatsgevonden.¹²⁹

104. Volgens vaste rechtspraak van het Hof dient een vordering voor de toepassing van de Brussel I bis-verordening echter te worden gekwalificeerd in het licht van de primaire rechtsvraag die erin wordt opgeworpen. Het enkele feit dat er sprake is van een voorafgaande of incidentele vraag van contractuele aard waarover de rechter zich ter beslechting van die vordering dient uit te spreken, mag de kwalificatie van deze laatste niet determineren.¹³⁰ Anders zou de voor de overeenkomst bevoegde rechter kennis mogen nemen van een vordering die niet hoofdzakelijk vragen van contractuele aard opwerpt, en die dientengevolge geen bijzonder nauwe band met die rechter vertoont. Een dergelijk resultaat zou indruisen tegen de nabijheidsdoelstelling en dus tegen de doelstelling van een goede rechtsbedeling.¹³¹ Het arrest Brogsitter mag dan ook niet worden uitgelegd op een manier die daarmee in strijd is.

105. *In de tweede plaats* komt uit het arrest Brogsitter niet duidelijk naar voren of de „noodzakelijkheid” van de uitlegging van de overeenkomst of van de inaanmerkingneming van de overeenkomst voor de vaststelling of een aansprakelijkheidsvordering valt onder „verbintenissen uit overeenkomst” dan wel onder „verbintenissen uit onrechtmatige daad” uitsluitend dient te worden beoordeeld in het licht van die vordering zoals die door de verzoeker is geformuleerd dan wel eveneens rekening houdend met een eventueel verweermiddel dat de verweerder ter betwisting van de vordering bij de aangezochte rechter heeft aangevoerd.

106. Ik denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een verzoeker een vordering wegens aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad instelt op grond dat inbreuk is gepleegd op een auteursrecht, waartegen de verweerder aanvoert dat er tussen de partijen een licentieovereenkomst bestaat. Aangezien een inbreuk veronderstelt dat een derde van een beschermd werk gebruikmaakt op een manier die onder de bij wet vastgelegde uitsluitende rechten van de auteur valt zonder dat die laatste daarvoor voorafgaande toestemming heeft gegeven¹³², zal de rechter bij zijn uitspraak over die actie dienen uit te maken of die overeenkomst het gelaakte gebruik van het werk al dan niet toestond. Ook kan nog

¹²⁹ Laten we een ander voorbeeld nemen, waarin X een overeenkomst heeft gesloten met Y, en Z beslist Y ertoe aan te zetten die overeenkomst niet uit te voeren. Indien X tegen Z een zaak aanspant op grond van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad omdat hij Y doelbewust heeft aangezet om de overeenkomst niet uit te voeren, zal X dienen aan te tonen dat Y zich wel degelijk aan een dergelijke schending schuldig heeft gemaakt. De rechter zal de overeenkomst daartoe moeten uitleggen. Het gaat daarbij om een voorafgaande vraag, waarmee in het kader van het onderzoek van een vordering die voor het overige uit onrechtmatige daad voortvloeit kan worden vastgesteld of een relevant feit werkelijk heeft plaatsgevonden (zie Hartley, T., op. cit., blz. 109).

¹³⁰ Zie in die zin arresten van 25 juli 1991, Rich (C-190/89, EU:C:1991:319, punten 26-28); 14 november 2002, Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, punten 46 en 47), en 16 november 2016, Schmidt (C-417/15, EU:C:2016:881, punt 25). Op het gebied van rechtsconflicten dient daarentegen elke rechtsvraag die in een vordering wordt opgeworpen, in beginsel afzonderlijk te worden gekwalificeerd. Zie arresten van 21 januari 2016, ERGO Insurance en Gjensidige Baltic (C-359/14 en C-475/14, EU:C:2016:40, punten 50-62); 7 april 2016, KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, punten 52-58), en 28 juli 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, punten 35-60). Zie ook mijn conclusie in de zaak Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:679, punt 51).

¹³¹ Zie naar analogie arrest van 12 mei 2011, BVG (C-144/10, EU:C:2011:300, punt 39).

¹³² Zie met name arrest van 14 november 2019, Spedidam (C-484/18, EU:C:2019:970, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

het voorbeeld worden gegeven van een vordering wegens aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad die het slachtoffer van tijdens het gebruik van sportuitrusting opgelopen lichamelijke schade tegen de verhuurder van die uitrusting heeft ingesteld en waar deze laatste een bepaling in de huurovereenkomst tegenoverstelt die hem van aansprakelijkheid voor dergelijke schade vrijstelt.

107. Uit vaste rechtspraak van het Hof blijkt evenwel dat de aangezochte rechter in de fase van het onderzoek van zijn bevoegdheid niet de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de vordering mag beoordelen, maar uitsluitend de aanknopingspunten met de forumstaat dient te bepalen die zijn bevoegdheid op grond van een bepaling van de Brussel I bis-verordening rechtvaardigen. Daartoe mag die rechter uitgaan van de relevante beweringen van de verzoeker.¹³³ De aangezochte rechter dient zijn bevoegdheid met andere woorden te bepalen op basis van de door de verzoeker geformuleerde vordering, terwijl de door de verweerder aangevoerde verweermiddelen dienaangaande niet relevant zijn.¹³⁴

108. Overeenkomstig die logica heeft het Hof erop gewezen dat een rechter bij wie een vordering tot uitvoering van een overeenkomst is ingesteld bevoegd is uit hoofde van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening, zelfs wanneer de verweerder als verweermiddel aanvoert dat die overeenkomst niet bestaat (of nietig is).¹³⁵ Naar analogie kan een rechter bij wie een op een „verbintenis uit onrechtmatige daad” gebaseerde vordering is ingesteld, niet louter op grond dat de verweerder het bestaan van een overeenkomst tussen partijen als verweermiddel heeft aangevoerd oordelen dat die vordering voortvloeit uit een „verbintenis uit overeenkomst”. Ook hier mag het arrest Brogsitter niet in tegengestelde zin worden uitgelegd. De vraag of er voor de verweten gedragingen een eventuele rechtvaardiging of vrijstelling uit de overeenkomst blijkt, vormt ook hier een zuiver incidentele vraag in het kader van het onderzoek van de onrechtmatige daad.

109. Die uitlegging waarborgt mijns inziens de rechtszekerheid aangezien de aangezochte rechter aldus zijn bevoegdheid ab initio kan onderzoeken in het licht van de vordering zonder verplicht te zijn een diepgaande analyse ten gronde uit te voeren en ongeacht of de verweerder aan de procedure deelneemt.¹³⁶ Omgekeerd zou het indruisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel en de doelstelling dat bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar zijn wanneer de toepassing van artikel 7, punt 1, en artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening zou afhangen van een verweermiddel, dat door de verweerder mogelijk laat wordt aangevoerd.¹³⁷ Dat zou bovendien betekenen dat deze laatste kan volstaan met het argument dat er tussen hem en de verzoeker een overeenkomst bestaat om de in artikel 7, punt 2, opgenomen bevoegdheidsregel voor „verbintenissen uit onrechtmatige daad” buitenspel te zetten.¹³⁸

133 Zie met name arresten van 25 oktober 2012, Folien Fischer en Fofitec (C-133/11, EU:C:2012:664, punt 50), en 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punt 62).

134 Zie met name arrest van 29 juni 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, EU:C:1994:268, punt 19), waarin het Hof heeft bevestigd dat de aangezochte rechter voor het onderzoek van zijn bevoegdheid niet mag worden verplicht om „rekening te houden met [...] de door de verweerder aangevoerde middelen”. Op dat punt is er mijns inziens geen contradictie tussen die uitspraak en de latere rechtspraak van het Hof volgens welke de aangezochte rechter in de fase van het onderzoek van zijn bevoegdheid „alle hem ter beschikking staande gegevens in aanmerking moet nemen, daaronder begrepen, in voorkomend geval, de betwistingen van de verweerder” [arrest van 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punt 46)]. Die rechtspraak dient immers aldus te worden opgevat dat de aangezochte rechter in die fase geen rekening dient te houden met de door de verweerder ten gronde aangevoerde verweermiddelen, maar wel met *zijn eventuele argumenten met betrekking tot de bevoegdheid* – bijvoorbeeld wat betreft de plaats waar de schade is ingetreden als bedoeld in artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening, enz. [zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Kolassa (C-375/13, EU:C:2014:2135, punt 77)].

135 Zie met name arrest van 4 maart 1982, Effer (38/81, EU:C:1982:79, punten 7 en 8).

136 Zie in dezelfde zin Dickinson, A., op. cit., i.h.b. blz. 471.

137 Zie naar analogie arresten van 25 juli 1991, Rich (C-190/89, EU:C:1991:319, punt 27); 8 mei 2003, Gantner Electronic (C-111/01, EU:C:2003:257, punten 24-32), en 12 mei 2011, BVG (C-144/10, EU:C:2011:300, punt 35). Zie in dezelfde zin ook Zogg, S., op. cit., blz. 50 en 51.

138 Zie naar analogie arresten van 4 maart 1982, Effer (38/81, EU:C:1982:79, punt 8), en 12 mei 2011, BVG (C-144/10, EU:C:2011:300, punten 34 en 35). Zie ook mijn conclusie in de zaak Bosworth en Hurley (punt 89); Brosch, M., „Die Brogsitter-Defence: Neues zur Annexzuständigkeit am Vertragsgerichtsstand für deliktische Ansprüche in der EuGVVO, zugl Anmerkung zu EuGH 13.3.2014, C-548/12, Marc Brogsitter/Fabrication de Montres Normandes EURL und Karsten Fräsdorf”, ÖJZ 2015, blz. 958-960, alsook Magnus, U., en Mankowski, P., op. cit., blz. 168.

110. Voor die uitlegging kan mijns inziens steun worden gevonden in het arrest *Hi Hotel HCF*¹³⁹. In de zaak die tot dat kort na het arrest *Brogstetter* gewezen arrest heeft geleid, had een verzoeker zich overeenkomstig artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening tot een rechter gewend met een vordering wegens aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad die een inbreuk op zijn auteursrechten als grondslag had. De verweerder bracht tegen die vordering in dat er een vroegere overeenkomst tussen partijen bestond waarbij de betrokken rechten naar zijn eigen zeggen aan hem waren overgedragen en betwistte om die reden het bestaan van de onrechtmatige daad en de relevantie van die bepaling. Het Hof heeft evenwel in wezen eraan herinnerd dat de aangezochte rechter zijn bevoegdheid diende vast te stellen in het licht van de door de verzoeker geformuleerde vordering uit onrechtmatige daad, los van het door de verweerder aangevoerde verweermiddel uit overeenkomst.¹⁴⁰

111. Tot besluit van dit deel dienen nog twee punten te worden onderzocht. *In de eerste plaats* heeft de Commissie ter terechtzitting terecht aangevoerd dat de kwalificatie van een vordering niet op dezelfde manier verloopt wanneer tussen de partijen een verzekerings-, een consumenten- of een arbeidsovereenkomst is gesloten. In tegenstelling tot de in artikel 7 van de Brussel I bis-verordening opgenomen bijzonderebevoegdheidsregels¹⁴¹, hebben de afdelingen 3, 4 en 5 van hoofdstuk II van die verordening, betreffende respectievelijk vorderingen „in verzekeringszaken”, „voor door consumenten gesloten overeenkomsten” en „voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst”, immers tot doel de zwakke partij bij de overeenkomst – de verzekerde, consument of werknemer – te beschermen¹⁴² en vormen zij dwingend recht. Derhalve dient voorkomen te worden dat de andere partij bij de overeenkomst die afdelingen zou kunnen omzeilen door haar vordering op aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad te baseren. Bovendien wordt in die afdelingen op zich geen nabijheidsdoelstelling nagestreefd en hoeft voor de toepassing van de daarin opgenomen bevoegdheidsregels geen verbintenis uit overeenkomst waarop de betrokken vordering is gebaseerd, te worden vastgesteld. Aldus vallen alle vorderingen die tussen de partijen bij dergelijke overeenkomsten worden ingesteld en die betrekking hebben op geschillen die ter gelegenheid van de uitvoering daarvan zijn ontstaan, in beginsel onder die afdelingen, ongeacht de grondslag van die vorderingen.¹⁴³

112. *In de tweede plaats* suggereert een deel van de rechtsleer¹⁴⁴ om de rechter die uit hoofde van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening bevoegd is voor de overeenkomst, accessoire bevoegdheid te verlenen om te oordelen over de vorderingen „uit onrechtmatige daad” die een nauw verband met vorderingen „uit overeenkomst” vertonen, met name in geschillen die een potentiële samenloop van aansprakelijkheid inhouden. De vraag rijst dus of het arrest *Kalfelis* op dat punt niet moet worden gepreciseerd.

113. Ik wijs erop dat die vraag verschilt van de in de voorgaande punten van de onderhavige conclusie besproken vraag omtrent de kwalificatie. Wanneer een vordering die berust op een rechtsgrondslag die in het nationale recht wordt beschouwd als een rechtsgrondslag uit onrechtmatige daad, op grond van het arrest *Brogstetter* als een vordering „uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening dient te worden gekwalificeerd, kan zij, gelet op die kwalificatie, immers niet worden ingesteld bij de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter in de zin van artikel 7, punt 2, van die verordening. Als wordt erkend dat de voor de overeenkomst bevoegde rechter bevoegd is om kennis

139 Arrest van 3 april 2014 (C-387/12, EU:C:2014:215).

140 Zie in die zin arrest van 3 april 2014, *Hi Hotel HCF* (C-387/12, EU:C:2014:215, punten 16-22).

141 Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening niet tot doel heeft een van de partijen bij het geding te beschermen [zie in het bijzonder arrest van 17 oktober 2017, *Bolagsupplysningen en Ilsjan* (C-194/16, EU:C:2017:766, punten 38 en 39)]. Dezelfde analyse geldt mijns inziens ten aanzien van artikel 7, punt 1, van die verordening.

142 Zie overweging 18 van de Brussel I bis-verordening.

143 Zie, met betrekking tot hoofdstuk II, afdeling 4, van de Brussel I bis-verordening, arresten van 11 juli 2002, *Gabriel* (C-96/00, EU:C:2002:436, punten 54-58), en 2 april 2020, *Reliantco Investments en Reliantco Investments Limassol Sucursala București* (C-500/18, EU:C:2020:264, punten 58-73), en, met betrekking tot afdeling 5 van dat hoofdstuk, mijn conclusie in de zaak *Bosworth en Hurley* (punten 91-103). Het Hof is nog niet in de gelegenheid geweest om zich over die vraag uit te spreken in het kader van afdeling 3 van dat hoofdstuk. Zie voor een analoge benadering met betrekking tot die afdeling 3 evenwel *Supreme Court of the United Kingdom* (hoogste rechterlijke instantie van het Verenigd Koninkrijk), 1 april 2020, *Aspen Underwriting Ltd and others v Credit Europe Bank NV*, [2020] UKSC 11, punten 34-41.

144 Zie met name *Briggs, A.*, op. cit., blz. 237, en *Weller, M.*, op. cit.

te nemen van de vorderingen „uit onrechtmatige daad” in de autonome betekenis van het woord, die accessoir zijn ten aanzien van vorderingen „uit overeenkomst”, belet dat de verzoeker daarentegen niet om die eerste vorderingen in te stellen bij die voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter. Hij zou gewoon ook de keuze hebben om alles voor de voor de overeenkomst bevoegde rechter te brengen.

114. Het klopt dat het beginsel dat de bijzaak de hoofdzaak volgt niet volledig vreemd is aan de rechtspraak van het Hof inzake de Brussel I bis-verordening.¹⁴⁵ Bovendien zou een dergelijke accessoire bevoegdheid voordelen bieden op het gebied van een goede rechtsbedeling aangezien daardoor de procedure in zekere zin kan worden geoptimaliseerd.

115. Het is mijns inziens evenwel nog steeds zo dat de Brussel I bis-verordening in haar huidige bewoordingen geen dergelijke oplossing toestaat. Ik wijs erop dat de bijzondere bevoegdheden waarin die verordening voorziet, immers afhangen van het domein dat in het geding is. Artikel 7, punt 1, en artikel 7, punt 2, van die verordening maken een duidelijk onderscheid tussen vorderingen „uit overeenkomst” en die „uit onrechtmatige daad”. Het is dus niet mogelijk om onder de tweede categorie vallende vorderingen aan artikel 7, punt 1, vast te knopen zonder dat stelsel te miskennen en zonder de werkingssfeer van die laatste bepaling – die zoals gezegd strikt moet worden uitgelegd – verder uit te breiden dan de doelstelling ervan vereist, namelijk ervoor zorgen dat contractuele kwesties naar keuze van de verzoeker kunnen worden onderzocht door de rechter die de nauwste banden met de litigieuze verbintenis uit overeenkomst vertoont.¹⁴⁶ Het staat aan de Uniewetgever om in een dergelijke accessoire bevoegdheid te voorzien door met het oog daarop hetzij dat artikel 7, punt 1, te wijzigen, hetzij de in artikel 30 van de Brussel I bis-verordening opgenomen regel inzake verknochtheid om te vormen tot een bevoegdheidsgrond.¹⁴⁷ Zoals ik in punt 85 van de onderhavige conclusie heb aangegeven, heeft een verzoeker die de procedure wil optimaliseren in afwachting de keuze om al zijn vorderingen overeenkomstig artikel 4, lid 1, van die verordening voor de gerechten van de lidstaat van de woonplaats van de verweerder te brengen.

C. Kwalificatie van tussen de contractpartijen ingestelde aansprakelijkheidsvorderingen die op een inbreuk op de mededingingsregels zijn gebaseerd

116. In het licht van de rechtspraak van het Hof, zoals die is verduidelijkt in de twee voorgaande delen van de onderhavige conclusie, kan er over de kwalificatie van een civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering als welke in casu door Wikingerhof tegen Booking.com is ingesteld, mijns inziens weinig twijfel bestaan.

117. Ik breng in herinnering dat het feit dat tussen die twee vennootschappen een overeenkomst bestaat, niet kan volstaan om aan te nemen dat die vordering voortvloeit uit een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening. Of de verzoekster in het hoofdgeding zich hypothetisch gezien op schending van die overeenkomst had kunnen beroepen¹⁴⁸, is in dat opzicht evenmin doorslaggevend.

¹⁴⁵ Zie met name arrest van 15 januari 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, punt 19).

¹⁴⁶ Zie in dezelfde zin Zogg, S., op. cit., blz. 57-62, en Minois, M., op. cit., blz. 250.

¹⁴⁷ In de huidige stand van de Brussel I bis-verordening vormt artikel 30 van die verordening een uitzondering op grond waarvan, ingeval samenhangende vorderingen aanhangig zijn voor gerechten van verschillende lidstaten, het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht zijn uitspraak kan aanhouden. Zie voor een pleidooi voor uitbreiding van de regel inzake verknochtheid Gaudemet-Tallon, H., op. cit., blz. 175.

¹⁴⁸ Dienaangaande heeft Wikingerhof ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Hof aangegeven dat zij haar vordering hypothetisch gezien had kunnen baseren op de Duitse rechtsregels inzake aansprakelijkheid uit overeenkomst, met name op niet-nakoming van de verplichting om overeenkomsten te goeder trouw uit te voeren.

118. Zoals ik in de onderhavige conclusie steeds weer heb aangegeven, hangt de indeling van een vordering onder „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening, dan wel onder „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 7, punt 2, van die verordening, immers af van de grondslag ervan, dat wil zeggen de verbintenis waarop die vordering (daadwerkelijk) berust.

119. In casu heeft Wikingerhof in haar verzoekschrift de Duitse mededingingsregels ingeroepen. Die regels beogen de markt te beschermen en leggen daartoe aan alle ondernemingen verplichtingen op. Los van de vraag of het Duitse recht daadwerkelijk van toepassing is op de vordering in het hoofdgeding, wat in de fase van het bevoegdheidsonderzoek niet wordt bepaald¹⁴⁹, wijst het feit dat die onderneming de betrokken regels aanvoert erop dat ze zich beroept op de vermeende niet-nakoming door Booking.com van een plicht die de wet oplegt onafhankelijk van een overeenkomst of een andere vrijwillige verbintenis. Die vordering is dus gebaseerd op een „verbintenis uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening.¹⁵⁰

120. Zoals Wikingerhof en de Commissie terecht hebben opgemerkt, kan voor die kwalificatie als verbintenis „uit onrechtmatige daad” steun worden gevonden in het arrest CDC Hydrogen Peroxide¹⁵¹. In dat arrest, dat betrekking had op schadevorderingen die de kopers¹⁵² van een chemisch product op grond van de mededingingsregels hadden ingesteld tegen de producenten – die hadden deelgenomen aan een mededingingsbeperkend kartel in het kader waarvan zij met name prijsafspraken voor het betrokken product hadden gemaakt – heeft het Hof geoordeeld dat de kopers zich weliswaar in het kader van contractuele betrekkingen met diverse deelnemers aan het betrokken kartel hadden bevoorrad, maar dat „het feit dat de beweerde schade heeft veroorzaakt niet [was] gelegen in eventuele niet-nakoming van de contractuele verplichtingen, maar in de beperking van de contractvrijheid door het kartel, die ertoe leidt dat het voor de koper onmogelijk wordt zich tegen een door de marktwetten bepaalde prijs te bevoorraden”.¹⁵³

121. Zo ook beroept Wikingerhof zich in casu niet op niet-nakoming van haar overeenkomst met Booking.com, maar op het feit dat deze laatste misbruik maakt van haar machtspositie door haar met name via de algemene voorwaarden die zij op hun verhouding toepast onbillijke transactievoorwaarden op te leggen.

122. Zoals de Commissie beklemtoont, is het „om vast te stellen of de [verweten] gedraging [...] geoorloofd dan wel ongeoorloofd is”, bovendien niet „noodzakelijk” in de zin van het arrest Brogsitter om de overeenkomst tussen de partijen in het hoofdgeding uit te leggen, ook al vinden de vermeende mededingingsbeperkende gedragingen concreet binnen hun contractuele verhouding plaats.¹⁵⁴

123. Aangezien de verschillende praktijken die Wikingerhof aan Booking.com verwijt¹⁵⁵ plaatsvinden binnen hun contractuele relatie, zal het inderdaad nodig zijn om voor de vaststelling of er van die praktijken werkelijk sprake is te achterhalen waarin hun verbintenissen juist bestaan. Ik merk in dat verband op dat Wikingerhof met name aanvoert dat er voor de praktijk waarbij Booking.com de

149 Wat echter zeker het geval zal zijn wat artikel 6, lid 3, van de Rome II-verordening betreft.

150 Zie naar analogie arresten van 23 oktober 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, punt 28); 21 mei 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punten 34-56); 5 juli 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533, punt 51), en 29 juli 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, punten 22-37). Zie in dezelfde zin Behar-Touchais, M., „Abus de puissance économique en droit international privé”, *Revue internationale de droit économique*, 2010, deel 1, blz. 37-59, i.h.b. blz. 41-42.

151 Arrest van 21 mei 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335).

152 Het klopt dat de door het kartel benadeelde ondernemingen hun schuldvorderingen hadden overgedragen aan de eisende vennootschap in het hoofdgeding, die zelf geen overeenkomst met de verwerende ondernemingen had gesloten. Als gevolg van die overdracht van schuldvordering oefende die vennootschap evenwel de rechten uit waarover de benadeelde ondernemingen ten aanzien van de verwerende ondernemingen beschikten [zie in die zin arrest van 21 mei 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punt 35)].

153 Arrest van 21 mei 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punt 43).

154 Zie naar analogie Oberlandesgericht München (hoogste rechter van de deelstaat Beieren, München, Duitsland), 23 november 2017, WRP 2018, 629, punten 22 en 23.

155 Zoals samengevat in punt 12 van de onderhavige conclusie.

prijzen voor haar hotel als verlaagde prijzen aangeeft geen contractuele grondslag bestaat. Aangezien partijen het over dit punt oneens zijn¹⁵⁶, zal de aangezochte rechter de algemene voorwaarden van Booking.com dienen uit te leggen teneinde de inhoud ervan vast te stellen, wat onmiskenbaar een vraag van overeenkomstenrecht betreft die onder de *lex contractus* valt.

124. Daarbij gaat het evenwel om een louter voorafgaande vraag die als zodanig de kwalificatie van de vordering niet bepaalt. Zodra over die voorafgaande vraag is beslist en vaststaat dat de gedraging die Wikingerhof aan Booking.com verwijt, *werkelijk heeft plaatsgevonden*, zal de rechter zich dienen uit te spreken over de primaire vraag of die gedraging een *geoorloofd karakter* heeft, die bepalend is voor het principe en de omvang van het recht op schadevergoeding.¹⁵⁷

125. Het referentiepunt ter beoordeling van het geoorloofde karakter van die gedraging zijn evenwel niet de overeenkomst en de algemene voorwaarden die op die overeenkomst van toepassing zijn of het daarop toepasselijke recht, maar wel zoals gezegd de regels van het mededingingsrecht. De primaire vraag of de praktijken van Booking.com leiden tot haar aansprakelijkheid hangt af van de criteria van het verbod op misbruik van machtspositie, zoals dat in die laatste regels is neergelegd.

126. Zoals de verwijzende rechter uiteenzet en ook Wikingerhof en de Commissie hebben betoogd, valt de vraag of Booking.com misbruik van haar machtspositie heeft gemaakt in de zin van die mededingingsrechtelijke regels, uiteen in meerdere deelvragen, die er in wezen naar peilen 1) hoe de relevante markt is afgebakend; 2) wat de machtsverhoudingen tussen de ondernemingen op die markt zijn – teneinde te achterhalen of Booking.com op die markt een machtspositie heeft –, en 3) wat de gevolgen van de aan die onderneming verweten praktijken zijn voor die markt – teneinde te bepalen of die onderneming misbruik maakt van die eventuele positie.

127. Het gaat daarbij echter om zuiver mededingingsrechtelijke vragen, waarover moet worden beslist in het licht van de nationale regels die worden aangewezen bij artikel 6, lid 3, van de Rome II-verordening.

128. De overeenkomst is des te minder bepalend voor de beslissing over de vraag of de door Wikingerhof gelaakte gedraging al dan niet geoorloofd is doordat zij, zoals de Commissie beklemtoont, dienaangaande zelfs geen *verweermiddel* voor Booking.com vormt.¹⁵⁸ In tegenstelling tot het in punt 106 van de onderhavige conclusie aangehaalde geval van een vordering wegens inbreuk waartegen de verweerder een licentieovereenkomst inbrengt, worden de betwiste praktijken, gesteld dat die ongeoorloofd zijn, immers niet geoorloofd op grond van het feit dat zij geheel of gedeeltelijk door de bepalingen van de overeenkomst of de erop toepasselijke algemene voorwaarden worden gedekt, daar een met het mededingingsrecht strijdige gedraging niet bij overeenkomst kan worden „goedgekeurd”.

129. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat een vordering zoals door Wikingerhof ingesteld, valt onder „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening.

¹⁵⁶ Zie voetnoot 23 van de onderhavige conclusie.

¹⁵⁷ In het kader van een vordering wegens aansprakelijkheid voor misbruik van machtspositie, waarbij een koper zijn leverancier verwijt onbillijke verkoopprijzen te hebben opgelegd [zie artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU], kan het naar analogie voor de vaststelling van de realiteit van die gedraging nodig zijn om te achterhalen wat in de overeenkomst daarover wordt bepaald. Wanneer partijen het oneens zijn over de precieze prijzen die in de overeenkomst zijn vastgesteld – omdat die bijvoorbeeld zijn gebaseerd op een ingewikkelde berekeningsformule, met verschillende variabelen rekening houden enz. – zullen de prijsbepalingen uit de overeenkomst eventueel door de rechter moeten worden uitgelegd. Maar ook in dat geval gaat het dan om een loutere *voorafgaande vraag*, die ertoe dient de verweten gedraging vast te stellen zodat de rechter kan beslissen over de primaire vraag of die gedraging in het licht van het mededingingsrecht rechtmatig was.

¹⁵⁸ Zoals ik in punt 107 van de onderhavige conclusie heb uiteengezet, is het bestaan van een dergelijk verweermiddel hoe dan ook niet relevant voor de kwalificatie van de vordering.

130. Zoals Wikingerhof en de Commissie hebben benadrukt, strookt die uitlegging met de door dat artikel 7, punt 2, nagestreefde doelstelling van nabijheid. De voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter is immers het best in staat om zich over de in het kader van een dergelijke vordering opgeworpen primaire vragen uit te spreken, met name om de ter zake relevante bewijzen te verzamelen en te beoordelen – of het nu gaat om de relevante markt, de machtsverhoudingen op die markt dan wel de gevolgen van de betwiste praktijken voor die markt.¹⁵⁹

131. Met die uitlegging kan bovendien de samenhang worden gewaarborgd tussen de materiële werkingsfeer van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening en die van artikel 6, lid 3, van de Rome II-verordening.

132. Aan de in de onderhavige conclusie gesuggereerde uitlegging wordt niet afgedaan door het door Booking.com en de Tsjechische regering aangevoerde argument dat een vordering als die van Wikingerhof uit een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening voortvloeit op grond dat Wikingerhof, door de staking van de vermeende mededingingsbeperkende praktijken te vorderen, in werkelijkheid de bedoeling had om de algemene voorwaarden van Booking.com in haar voordeel te doen wijzigen en aldus nieuwe contractuele rechten te verkrijgen.

133. Aangezien Wikingerhof met haar vordering haar contractuele relatie met Booking.com niet heeft willen verbreken maar ervoor heeft willen zorgen dat zij blijft bestaan met inachtneming van het mededingingsrecht, is het in de veronderstelling dat die vordering gegrond wordt verklaard immers onvermijdelijk dat Booking.com haar gedrag ten aanzien van verzoekster in het hoofdgeding, met inbegrip van de algemene voorwaarden die zij in het kader van die relatie hanteert, zal moeten aanpassen aan de door dat recht opgelegde beperkingen. Dienaangaande is het bij mijn weten niet ongewoon dat het feit dat niet langer misbruik van een machtspositie wordt gemaakt nieuwe rechten voor de verzoeker doet ontstaan, bijvoorbeeld wanneer het misbruik bestaat in een verkoopweigering of de vaststelling van woekerprijzen. Zo zal de beëindiging van het misbruik in de praktijk inhouden dat de onderneming met een machtspositie in het eerste geval zal worden gedwongen om een overeenkomst met de verzoeker te sluiten, en in het tweede geval – ietwat eenvoudig gesteld – om haar prijzen in een voor de verzoeker gunstige zin te verlagen.

134. Aan die uitlegging wordt evenmin afgedaan door het argument van Booking.com dat de door Wikingerhof ingestelde vordering erop is gericht om de overeenkomst tussen beide ondernemingen gedeeltelijk nietig te laten verklaren, aangezien die vordering vereist dat wordt nagegaan of bepaalde in de algemene voorwaarden van eerstgenoemde onderneming opgenomen bepalingen strijdig zijn met het mededingingsrecht, en dus nietig.

135. Het klopt inderdaad dat een vordering tot nietigverklaring van een overeenkomst onder artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening valt.¹⁶⁰ Zoals Wikingerhof in antwoord op een vraag van het Hof ter terechtzitting heeft betoogd, streeft ze er met haar vordering echter niet naar om haar overeenkomst met Booking.com nietig te laten verklaren op basis van de regels van het overeenkomstenrecht inzake de totstandkomingvoorwaarden ervan. In die context is de nietigheid van de in de betrokken algemene voorwaarden opgenomen bepalingen hoogstens een indirect gevolg van die vordering.¹⁶¹

159 Zie naar analogie arrest van 29 juli 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

160 Zie punt 41 van de onderhavige conclusie.

161 Zie naar analogie arrest van 23 oktober 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, punt 36).

136. Aan die uitlegging wordt evenmin afgedaan door het argument van Booking.com dat de door Wikingerhof ingestelde vordering uit een „verbintenis uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening voortvloeit op grond dat Wikingerhof „vrijwillig heeft ingestemd”, in de zin van de rechtspraak over die bepaling, met de algemene voorwaarden van Booking.com, zelfs aangenomen dat deze laatste zich in een machtspositie bevindt.

137. Het door Booking.com aangevoerde argument zou mijns inziens gegrond zijn indien de procedurele context omgekeerd was. Indien die vennootschap bij de rechter een vordering tot uitvoering van de uit haar algemene voorwaarden voortvloeiende verbintenissen zou hebben ingesteld en Wikingerhof als verweermiddel had aangevoerd dat zij niet „vrijwillig had ingestemd” met die algemene voorwaarden, waarvan de oplegging door Booking.com een met het mededingingsrecht onverenigbaar misbruik oplevert, dan zou die vordering onder „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening zijn gevallen.¹⁶² Zoals ik heb aangegeven, is die kwalificatie immers afhankelijk van de door de verzoeker geformuleerde vordering en niet van de door verweerder aangevoerde verweermiddelen.

138. In casu beroept Wikingerhof, als verzoekster, zich echter op een „verbintenis uit onrechtmatige daad” die voortvloeit uit de vermeende schending van de mededingingsrechtelijke regels. In die procedurele context dient de aangezochte rechter de beweringen van Wikingerhof, waaronder de bewering dat zij vanwege de machtspositie van Booking.com geen andere keuze zou hebben gehad dan met haar litigieuze algemene voorwaarden in te stemmen, voor de vaststelling van zijn bevoegdheid als bewezen te beschouwen. Bijgevolg kan laatstgenoemde vennootschap de aan de vordering van de verzoekster in het hoofdgeding gegeven kwalificatie niet wijzigen door als verweer aan te voeren dat Wikingerhof „vrijwillig heeft ingestemd” met die algemene voorwaarden.

139. Ten slotte wordt aan de in de onderhavige conclusie gesuggereerde uitlegging geen afbreuk gedaan door het arrest *Apple Sales International e.a.*¹⁶³, waarbij het Hof heeft geoordeeld dat een in een overeenkomst tussen een distributeur en zijn leverancier opgenomen forumkeuzebeding in de zin van artikel 25 van de Brussel I bis-verordening kan worden toegepast met betrekking tot een schadevordering die aanhangig is gemaakt door de eerste tegen de tweede op grond van artikel 102 VWEU, wanneer zoals in de onderhavige zaak het gestelde misbruik van machtspositie tot uiting komt in hun contractuele relaties.¹⁶⁴

140. Zoals ik in punt 89 van de onderhavige conclusie heb aangegeven, kan een forumkeuzebeding naargelang van de manier waarop het is geformuleerd immers gelden voor alle geschillen die zijn ontstaan of zullen ontstaan in verband met een bepaalde rechtsbetrekking.¹⁶⁵ Dat „criterium” vereist niet meer en niet minder dan een (voldoende rechtstreeks) verband tussen de betrokken overeenkomst en de betrokken vordering. De grondslag ervan is in die context niet bepalend. Een dergelijk beding kan dus zowel worden toegepast ter zake van vorderingen die voortvloeien uit „verbintenissen uit overeenkomst” in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening als ter zake van vorderingen die voortvloeien uit „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van artikel 7, punt 2, van die verordening, op voorwaarde dat er een dergelijk verband bestaat.¹⁶⁶ Derhalve is de uitlegging volgens welke een civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering als die van Wikingerhof tegen Booking.com uit een „verbintenis uit onrechtmatige daad” voortvloeit, volkomen verenigbaar met het arrest *Apple Sales International e.a.*¹⁶⁷

162 Zie in dezelfde zin *Vilà Costa, B.*, „How to Apply Articles 5(1) and 5(3) Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: a Coherent Approach”, in *Basedow, J., Francq, S., en Idot, L. (eds.), International antitrust litigation: Conflict of laws and coordination*, Hart Publishing, 2012, i.h.b. blz. 24.

163 Arrest van 24 oktober 2018 (C-595/17, EU:C:2018:854).

164 Zie arrest van 24 oktober 2018, *Apple Sales International e.a.* (C-595/17, EU:C:2018:854, punten 28-30).

165 Zie met name arrest van 24 oktober 2018, *Apple Sales International e.a.* (C-595/17, EU:C:2018:854, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

166 Zie conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak *Apple Sales International e.a.* (C-595/17, EU:C:2018:541, punten 34, 35 en 71).

167 Arrest van 24 oktober 2018 (C-595/17, EU:C:2018:854).

V. Conclusie

141. In het licht van een en ander geef ik het Hof in overweging om op de vraag van het Bundesgerichtshof te antwoorden als volgt:

„Artikel 7, punt 2, 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 dient aldus te worden uitgelegd dat een civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering die is gebaseerd op schending van de regels van het mededingingsrecht, valt onder „verbintenissen uit onrechtmatige daad” in de zin van die bepaling, ook wanneer de verzoeker en de verweerder partij zijn bij een overeenkomst en de vermeende mededingingsbeperkende gedragingen die de verzoeker aan de verweerder verwijt, zich concreet doen gevoelen binnen hun contractuele verhouding.”