

University of Groningen

Grensoverschrijdende letselschade en Europa

Knot, J.G.

Published in:
 Letselschade en Europa

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
 2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Knot, J. G. (2016). Grensoverschrijdende letselschade en Europa. In F. T. Oldenhuis, & H. Vorsselman (editors), *Letselschade en Europa: Internationale invloeden op de Nederlandse letselschadepraktijk* (blz. 39-53). (Groningen Centre for Law and Governance). Boom Juridische uitgevers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Grensoverschrijdende letselschade en Europa

1. Inleiding

Er vindt een ski-ongeval plaats op de Oostenrijkse piste. Een man uit Duitsland overtreedt tijdens zijn vakantie op de Oostenrijkse piste verschillende pisteregels en komt in botsing met een Nederlandse skiër. Deze laatste breekt bij de val die daarvan het gevolg is zijn been en wil zijn (letsel)schade op de Duitse man verhalen. Maar hoe moet dit? Welke rechter is bevoegd om over deze claim te oordelen? Welk recht zal worden toegepast bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van de claim? En wordt de beslissing waarin aan de Nederlander een schadevergoeding wordt toegekend, in Duitsland erkend en kan deze daar ten uitvoer worden gelegd? Dit zijn vragen van internationaal privaatrecht (IPR), waarop het antwoord steeds vaker uit Europa komt.

Indien aan een privaatrechtelijke rechtsverhouding grensoverschrijdende elementen kleven, komen vragen van IPR op. Het internationale karakter van een rechtsverhouding kan bijvoorbeeld zijn gelegen in een verschil in nationaliteit van de betrokken partijen, een woonplaats of gewone verblijfplaats van een van betrokkenen buiten Nederland of het feit dat het letsel in het buitenland is veroorzaakt. In geval van een grensoverschrijdend conflict, is het niet altijd vanzelfsprekend dat het geschil aan de Nederlandse rechter kan worden voorgelegd. Het zou kunnen zijn dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft en dat het geschil bij een buitenlandse rechter moet worden uitgevochten. Evenmin is het vanzelfsprekend dat altijd Nederlands recht wordt toegepast ter beslechting van dat geschil. Zelfs als de Nederlandse rechter bevoegd is, kan het voorkomen dat buitenlands recht op de rechtsverhouding van toepassing is en dat de Nederlandse rechter het geschil aan de hand van buitenlands recht moet beoordelen.¹

Wanneer de Nederlandse rechter precies bevoegd is om van een grensoverschrijdend geschil kennis te nemen en, als dat het geval is, welk recht hij precies toepast, moet worden bepaald aan de hand van regels van IPR. Het IPR kent drie hoofdonderdelen: (1) het internationaal bevoegdheidsrecht, (2) het conflictenrecht en (3) het erkennings- en tenuitvoerleggingsrecht. Het eerste onderdeel bepaalt de rechtsmacht van de rechter, het tweede onderdeel ziet op het toepasselijke recht en het derde onderdeel voorziet in regels over de vraag wanneer en onder welke voorwaarden een buitenlandse rechterlijke beslissing in Nederland voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komt. Als uitgangspunt – en anders dan de naam in eerste instantie doet vermoeden – geldt dat bepalingen van internationaal privaatrecht moeten worden gekwalificeerd als regels van nationaal recht voor grensoverschrijdende (internationale) gevallen. Bijgevolg kunnen regels van IPR van land tot land verschillen. Met betrekking tot een en dezelfde rechtsverhouding kan daarom in verschillende landen uiteenlopend worden geoordeeld over de bevoegdheid van de rechter en het toepasselijke recht. Zowel de Oostenrijkse als de Duitse rechter zou zich wellicht bevoegd kunnen achten om over de schadevergoeding in verband met het ski-ongeval te oordelen. Beide rechters passen daarbij wellicht ook hun eigen recht toe. Dit werkt het gevaar van tegenstrijdige beslissingen in de hand. Anders is het, indien de IPR-regels zijn

* Universitair docent internationaal privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en adviseur bij Plas-Bossinade Notarissen te Groningen; j.g.knot@rug.nl.

¹ Zie over de positie van buitenlands recht in het Nederlandse burgerlijk proces de bijdrage van Strikwerda, elders in deze bundel.

neergelegd in een verdrag of een (Europese) verordening. Het harmoniserende effect dat daarvan uitgaat, maakt dat in alle landen waarin het verdrag of de verordening wordt toegepast hetzelfde wordt geoordeeld over de vraag welke rechter bevoegd is en welk recht moet worden toegepast.

Het doel van het IPR wordt wel omschreven als het bieden van “(e)en doelmatige en rechtvaardige regeling van het door rechtsverscheidenheid gecompliceerde internationale rechtsverkeer”.² De belemmering die voor het internationale rechtsverkeer uitgaat van het feit dat er meerdere landen bij de rechtsverhouding zijn betrokken – en er dus tussen de bevoegdheid van meerdere rechters en de toepasselijkheid van meerdere rechtsstelsels moet worden gekozen – wordt alleen integraal weggenomen indien in alle betrokken landen hetzelfde wordt geoordeeld over rechtsmacht en toepasselijk recht. Als dat het geval is, dan is er sprake van internationale beslissingsharmonie.³ Om de internationale beslissingsharmonie binnen de Europese Unie (EU) ten behoeve van haar interne markt en het daarbij behorende vrije (rechts)verkeer te bevorderen, worden steeds meer IPR-regels vastgelegd in Europese verordeningen, die in alle lidstaten van de EU moeten worden toegepast.⁴ Europa wordt dus voor het IPR steeds belangrijker.

In het vervolg van deze bijdrage wordt nader op de grensoverschrijdende letselschade ingegaan. Daarbij komen onder meer de volgende vragen aan de orde. Hoe dient een letselschadevordering te worden gekwalificeerd (par. 2)? Welke rechter is bevoegd om van een grensoverschrijdende niet-contractuele letselschadevordering kennis te nemen (par. 3)? Aan de hand van welk recht dient de toewijsbaarheid van een dergelijke vordering te worden beoordeeld (par. 4)? De bijdrage wordt afgesloten met een korte conclusie, waarin antwoord wordt gegeven op de vragen wanneer aan de Nederlandse rechter bevoegdheid toekomt met betrekking tot grensoverschrijdende niet-contractuele letselschadevorderingen en wanneer op een dergelijke vordering Nederlands recht van toepassing is (par. 5).

2. IPR en letselschade: kwalificatie en bronnen

Letselschade vormt geen aparte verwijzingscategorie binnen het IPR. Dit betekent dat de rechtsverhouding die aanleiding geeft tot de vordering tot vergoeding van letselschade in grensoverschrijdende zaken altijd eerst dient te worden gekwalificeerd. Dikwijls zal het hierbij gaan om een vordering uit onrechtmatige daad. Indien het letsel het gevolg is van bijvoorbeeld een arbeidsongeval of een medische misser kan het echter ook een contractuele vordering betreffen. De kwalificatie is van belang voor de vraag welke IPR-regels de bevoegdheid van de rechter en het toepasselijke recht bepalen. Diverse bronnen strijden namelijk om voorrang. Van belang is hierbij de hiërarchie van deze bronnen steeds goed voor ogen te houden. In algemene zin geldt

² Zie L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 2.

³ Zie over de (ontwikkeling van de) grondslag en methode van ons conflictenrecht onder andere L. Strikwerda, *Semipubliekrecht in het conflictenrecht. Verkenning op een kruispunt van methoden* (diss.), Alphen aan den Rijn 1978, p. 112 e.v., M.H. ten Wolde, ‘Simplex sigillum veri. (Vrij)denken over grondslagen van conflictenrecht en over kruispunten van conflictenrechtelijke methoden’, in: Th.M. de Boer e.a. (red.), *Strikwerda’s conclusies*, Deventer: Kluwer 2011, p. 603-620 en *Asser/Vonken 10-I 2013/177-301*.

⁴ Hier past een kanttekening met betrekking tot de lidstaten Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en Ierland, die ten aanzien van IPR-verordeningen een bijzondere positie innemen. Deze lidstaten zijn daaraan niet automatisch gebonden: Denemarken nooit en het Verenigd Koninkrijk en Ierland alleen als zij daar zelf voor kiezen.

dat verordeningen, afkomstig van de Europese wetgever in Brussel, als gevolg van de gedeeltelijke soevereiniteitsoverdracht die met de toetreding tot de EU is gepaard gegaan, altijd voorrang hebben boven nationale wetgeving. Datzelfde geldt op grond van artikel 93 en 94 van de Grondwet voor een ieder verbindende verdragsbepalingen. Dit brengt mee dat de artikelen 1 tot en met 14 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) – over de rechtsmacht van de Nederlandse rechter – en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek (BW) – waarin de commune Nederlandse conflictregels zijn opgenomen – slechts kunnen worden toegepast indien er ter zake geen verordening of verdrag heeft te gelden.⁵

Hoe is het dan met de IPR-bronnen op het gebied van letselschadevorderingen gesteld? Op het vlak van de rechtsmacht is er in de eerste plaats de Brussel *Ibis*-Verordening⁶ voor de bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken. Zowel de bevoegdheid om kennis te nemen van contractuele als niet-contractuele vorderingen dient aan de hand van de regels uit deze verordening te worden beoordeeld. Mocht de vordering buiten het toepassingsgebied van Brussel *Ibis* vallen, dan zal de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid toetsen aan de artikelen 1 tot en met 14 Rv. Daarvoor is echter uitdrukkelijk geen ruimte als Brussel *Ibis* weliswaar van toepassing is, maar de Nederlandse rechter aan de regels van deze verordening geen bevoegdheid kan ontleen. In voorkomend geval zal de Nederlandse rechter zich onbevoegd moeten verklaren, zonder te bezien of de bepalingen uit Rv hem wellicht (alsnog) een grond voor het aannemen van rechtsmacht zouden hebben geboden. Als Brussel *Ibis* van toepassing is, is voor toepassing van Rv geen plaats.

Voor het toepasselijke recht is de verscheidenheid aan IPR-bronnen groter. Voor het toepasselijke recht op verbintenissen uit overeenkomst in burgerlijke en handelszaken is de Rome I-Verordening⁷ van toepassing. Ten aanzien van niet-contractuele verbintenissen geldt de Rome II-Verordening.⁸ Voor een tweetal specifieke niet-contractuele vorderingen is Nederland aangesloten bij verdragen die het hierop toepasselijke recht bepalen. Dit zijn voor de aansprakelijkheid voor ongevallen in het wegverkeer het Haags Verkeersongevallenverdrag 1971⁹ en voor de aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een product het Haags Productaansprakelijkheidsverdrag 1973.¹⁰ Aangezien artikel 28 Rome II bepaalt dat Rome II bestaande internationale verdragen inzake het toepasselijke recht op niet-contractuele verbintenissen onverlet laat, hebben de regels uit beide Haagse verdragen voorrang op de toepassing van Rome II.¹¹

⁵ Zowel art. 1 Rv als art. 10:1 BW herinnert aan deze dwingende hiërarchie.

⁶ Verordening (EU) Nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *PbEU* 2012, L 351/1, in Nederland ook wel aangeduid als EEX-Verordening II.

⁷ Verordening (EG) Nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (“Rome I”), *PbEU* 2008, L 177/6.

⁸ Verordening (EG) Nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (“Rome II”), *PbEU* 2007, L 199/40.

⁹ Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, *Trb.* 1971, 118. Zie over dit verdrag ook *Asser/Kramer & Verhagen 10-III* 2015/1065-1080.

¹⁰ Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op de aansprakelijkheid wegens produkten, *Trb.* 1974, 84. Zie over productaansprakelijkheid in het IPR uitgebreid H. Duintjer Tebbens en M. Zilinsky, *Productaansprakelijkheid* (Praktijkreeks IPR, nr. 18), Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2009 en *Asser/Kramer & Verhagen 10-III* 2015/1081-1101.

¹¹ Vgl. art. 10:158 BW, dat aan de voorrangpositie van beide Haagse verdragen herinnert. Zie ook Y.A. Rampersad en J.A. van der Weide, ‘*Hora ruit, tempus fluit*’, Boek 10 BW, WCOD, Rome II en het overgangsrecht’, *Maandblad voor Vermogensrecht (MvV)* 2016/2 (p. 51-61), p. 54.

In het vervolg van deze bijdrage staan rechtsmacht en toepasselijk recht ten aanzien van niet-contractuele letselschadevorderingen centraal.¹² Besproken worden hoofdzakelijk twee Europese verordeningen, te weten Brussel *Ibis* en Rome II. Beide verordeningen gelden in alle lidstaten van de EU, met uitzondering van Denemarken. Op grond van een separaat verdrag tussen de EU en Denemarken worden de regels uit Brussel *Ibis* echter ook in (relatie tot) Denemarken toegepast.¹³ Een dergelijk verdrag bestaat niet ten aanzien van Rome II. Het toepasselijke recht op niet-contractuele vorderingen wordt in Denemarken dan ook aan de hand van *commune*, nationale conflictregels bepaald.

3. Rechtsmacht ter zake van niet-contractuele letselschadevorderingen

3.1 Brussel *Ibis* - toepassingsgebied

Als de Nederlandse rechter een grensoverschrijdende niet-contractuele vordering tot vergoeding van letselschade – lees: een vordering uit onrechtmatige daad – krijgt voorgelegd, zal hij zijn rechtsmacht in eerste instantie toetsen aan de Brussel *Ibis*-Verordening. De letselschadevordering is een burgerlijke zaak en valt daarmee binnen het materiële toepassingsgebied van de verordening (art. 1). Indien de vordering wordt ingesteld op of na 10 januari 2015, dan is Brussel *Ibis* ook temporeel van toepassing (art. 66 Brussel *Ibis*). Voor rechtsvorderingen die vóór deze datum zijn ingesteld, blijft de oude Brussel I-Verordening¹⁴ gelden. De rechtsmachtregels uit deze vorige versie van de verordening (geldig vanaf 1 maart 2002) stemmen wat betreft de in deze bijdrage te bespreken artikelen, in grote lijnen met die uit Brussel *Ibis* overeen.¹⁵

Formeel is Brussel *Ibis* alleen van toepassing indien de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat (art. 4 lid 1 Brussel *Ibis*). Alleen dus indien de veroorzaker van het letsel woonachtig is in de EU zal de rechter zijn rechtsmacht ten aanzien van de vordering tot schadevergoeding toetsen aan de regels van Brussel *Ibis*. De nationaliteit van de schadeveroorzaker speelt hierin geen rol. Het begrip woonplaats heeft niet in alle landen dezelfde betekenis. Dat wordt in Brussel *Ibis* erkend en daarom bepaalt de verordening expliciet hoe voor de toepassing van de verordening de woonplaats dient te worden vastgesteld. Ingevolge artikel 62 lid 1 Brussel *Ibis* stelt de rechter in eerste instantie aan de hand van zijn eigen recht vast of de verweerder wellicht woonplaats in het land van de rechter heeft. De Nederlandse rechter past derhalve de artikelen 1:10 tot en met 1:15 BW toe om te bepalen of de verweerder wellicht woonplaats heeft in Nederland. Is daarvan geen sprake en heeft de verweerder dus geen woonplaats in

¹² Zie over niet-contractuele verbintenissen in het IPR uitgebreid J.A. Pontier, *Onrechtmatige daad en andere niet-contractuele verbintenissen* (Praktijkreeks IPR, nr. 16), Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2015 en *Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/975* e.v.

¹³ Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Denemarken betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEU* 2005, L 299/62, gesloten bij Besluit 2006/325/EG van de Raad (*PbEU* 2006, L 120/22), in werking getreden op 1 juli 2007 (*PbEU* 2007, L 94/70). Vgl. ook overweging 8 en 41 van de preambule bij Brussel *Ibis*. In overeenstemming met art. 3 lid 2 van de overeenkomst heeft Denemarken per brief van 20 december 2012 aan de Commissie laten weten ook de inhoud van het gewijzigde Brussel *Ibis* ‘ten uitvoer te leggen’, waardoor ook de bepalingen van deze verordening in de betrekkingen tussen de EU en Denemarken van toepassing zullen zijn (*PbEU* 2013, L 79/4).

¹⁴ Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001, L 12/1, in Nederland ook wel aangeduid als EEX-Verordening.

¹⁵ Zie voor een bespreking van de belangrijkste veranderingen in Brussel *Ibis* bijvoorbeeld mijn bijdrage: ‘Herschikking Brussel I. Over Italiaanse torpedo’s, de afschaffing van het exequatur en andere wijzigingen in het Europese IPR-procesrecht in burgerlijke en handelszaken’, *NTER* 2013, p. 145-152.

het land van de aangezochte rechter, dan past de rechter voor de vaststelling of de verweerder wellicht in een andere lidstaat woonplaats heeft, het recht van die lidstaat toe (art. 62 lid 2 Brussel *Ibis*). Dit systeem brengt mee dat de vraag of iemand woonplaats heeft in een bepaald land, altijd wordt beantwoord aan de hand van het recht van dat betreffende land. Ieder land bepaalt op deze manier zelf wanneer iemand geacht kan worden binnen haar landsgrenzen woonplaats te hebben.

Even terug naar het voorbeeld van het ski-ongeval op de Oostenrijkse piste, waarmee ik deze bijdrage begon. De Nederlandse skiër wenst zijn letselschade te verhalen op de Duitse man die hem omver skiede en maakt daartoe begin 2016 een vordering aanhangig bij de Nederlandse rechter. Aangezien het een grensoverschrijdend geschil betreft, dient de Nederlandse rechter eerst zijn rechtsmacht vast te stellen. Is Brussel *Ibis* van toepassing? De vordering valt zeker binnen het materiële (burgerlijke zaak) en temporele (vordering ingesteld na 10 januari 2015) toepassingsgebied van de verordening. Om de vordering ook binnen het formele toepassingsgebied te laten vallen, dient de Duitse verweerder woonplaats te hebben op het grondgebied van een lidstaat. Hiertoe zal de Nederlandse rechter eerst conform het Nederlandse recht bepalen of de man in Nederland woonachtig is. Is dat niet het geval, dan zal de rechter aan de hand van het Duitse woonplaatsbegrip bepalen of de man misschien in Duitsland woont. Is dat het geval en woont de man dus in de EU, dan is Brussel *Ibis* van toepassing op de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is om van de ingestelde vordering kennis te nemen.

Een vennootschap of rechtspersoon heeft voor de toepassing van Brussel *Ibis* zijn woonplaats in Nederland of een andere lidstaat als daar zijn statutaire zetel, plaats van het hoofdbestuur of de hoofdvestiging is gelegen (art. 63 Brussel *Ibis*). Anders dus dan ten aanzien van natuurlijke personen, hanteert de verordening ten aanzien van rechtspersonen een eigen woonplaatsbegrip. Als een van de drie genoemde plaatsen van vestiging van de rechtspersoon – verweerder in de procedure – in een lidstaat is gelegen, heeft de rechtspersoon daarmee woonplaats binnen de EU en is Brussel *Ibis* van toepassing.

Woont de verweerder – natuurlijke of rechtspersoon – niet in de EU, dan valt de vordering buiten het formele toepassingsgebied van Brussel *Ibis*. Daarmee is Brussel *Ibis* dus niet van toepassing en past de Nederlandse rechter voor de vaststelling van zijn bevoegdheid Rv toe.¹⁶

3.2 Brussel *Ibis* - hoofdregel (art. 4)

Is langs de hiervoor geschetste weg vastgesteld dat de vordering valt binnen het materiële, formele en temporele toepassingsgebied van de verordening, dan bepaalt artikel 4 Brussel *Ibis* dat de rechter in het land van de woonplaats van de verweerder bevoegd is om van de vordering kennis te nemen.¹⁷ Was het voor de formele toepasselijkheid van de verordening voldoende dat de woonplaats binnen de EU is gelegen, bevoegd is de aangezochte rechter op grond van artikel

¹⁶ Een uitzondering geldt evenwel ten aanzien van IJsland, Noorwegen en Zwitserland. In relatie tot deze landen dient de rechtsmacht te worden bepaald aan de hand van het Verdrag van Lugano of Parallelverdrag, voluit: Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Ten aanzien van IJsland geldt (nog) de versie van dit verdrag van 16 september 1988, *Trb.* 1989, 58, in Nederland ook wel aangeduid als EVEX-Verdrag. In relatie tot Noorwegen en Zwitserland geldt inmiddels de herziene versie van 30 oktober 2007, *PbEU* 2007, L 339/3, in Nederland ook wel aangeduid als EVEX II-Verdrag.

¹⁷ Bij de toepassing van deze regel ga ik ervan uit dat er geen sprake is van een exclusieve bevoegdheidsgrond in de zin van art. 24 Brussel *Ibis*, noch van een forumkeuze tussen partijen ex art. 25 of 26 Brussel *Ibis*, en dat het evenmin een verzekerings- (art. 10-16 Brussel *Ibis*), consumenten- (art. 17-19 Brussel *Ibis*) of arbeidszaak (art. 20-23 Brussel *Ibis*) betreft.

4 Brussel *Ibis* alleen indien de woonplaats van de verweerder is gelegen in het land van de rechter. In het voorbeeld van het ski-ongeval is de Nederlandse rechter op grond van de hoofdregel uit artikel 4 Brussel *Ibis* dus niet bevoegd van om de vordering tegen de in Duitsland woonachtige veroorzaker van het ongeval kennis te nemen. De Nederlandse skiër dient zijn vordering in Duitsland, het land van de woonplaats van de verweerder, aanhangig te maken.

Artikel 4 Brussel *Ibis* bepaalt alleen de attributie van rechtsmacht: bevoegd zijn ‘de gerechten’ van de lidstaat waarin de woonplaats van de verweerder is gelegen. De distributie van rechtsmacht binnen deze lidstaat – zowel de absolute als de relatieve bevoegdheid – wordt overgelaten aan het nationale procesrecht.

3.3 Brussel *Ibis* - alternatief forum (art. 7 sub 2)

Naast de rechter van de woonplaats van de verweerder is ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad¹⁸ eveneens bevoegd de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen (art. 7 sub 2 Brussel *Ibis*). De eiser heeft bij het aanbrenge van zijn vordering in geval van een grensoverschrijdende onrechtmatige daad derhalve de keuze tussen ofwel de rechter van de woonplaats van de verweerder, ofwel de rechter van de plaats van het schadebrengende feit. Beide rechters zullen zich – indien aangezocht – op grond van Brussel *Ibis* bevoegd verklaren om van de zaak kennis te nemen.¹⁹

Wat moet onder de plaats van het schadebrengende feit worden verstaan? Daarover heeft het Hof van Justitie (HvJ) van de Europese Unie zich in het befaamde *Kalimijnen*-arrest²⁰ uitgelaten. Omdat de bevoegdheidsregel uit artikel 7 sub 2 Brussel *Ibis* berust op het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen het geschil en het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, moeten volgens het HvJ onder deze plaats zowel de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis (“*Handlungsort*”) als de plaats waar door dit feit schade is ontstaan (“*Erfolgsort*”) worden verstaan. Doorgaans zullen deze plaatsen in hetzelfde land zijn gelegen. Is dit echter niet het geval – en is dus sprake van een zogenaamde ‘meervoudige locus’ – dan heeft de eiser voor het aanbrenge van zijn vordering dus opnieuw de keuze tussen meerdere bevoegde rechters.

Het begrip *Erfolgsort* moet bepaald niet te ruim worden uitgelegd. Dit houdt verband met het hiervoor reeds genoemde motief voor de alternatieve bevoegdheidsregel van artikel 7 sub 2 Brussel *Ibis*, te weten het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen geschil en forum. Die nauwe band bestaat niet met iedere plaats waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn, aldus het HvJ. Als *Erfolgsort* geldt alleen de plaats waar de schadelijke handeling inwerkt op lijf of goed van het slachtoffer, niet (tevens) de plaats waar het slachtoffer stelt vermogensschade te hebben

¹⁸ Het begrip onrechtmatige daad moet onder Brussel *Ibis* autonoom worden uitgelegd. Daaronder moet volgens het Hof van Justitie worden verstaan: elke rechtsovereenkomst die beoogt aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een verbintenis uit overeenkomst in de zin van art. 7 sub 1 Brussel *Ibis*. Zie HvJEU 27 september 1988, zaak C-189/87, NJ 1990, 425 m.nt. Schultsz (*Kalfelis/Schröder*). Een verbintenis uit overeenkomst vereist in ieder geval dat sprake is van een door een partij jegens een ander vrijwillig aangegane verbintenis; HvJEG 17 september 2002, zaak C-334/00, NJ 2003, 46 m.nt. Vlas (*Tacconi*).

¹⁹ Hierbij geldt in beginsel dat de rechter bij wie de zaak het eerst wordt aangebracht, ook het eerst over zijn bevoegdheid mag oordelen. Nadien aangezochte rechters houden de zaak aan, totdat de eerste rechter zich over zijn bevoegdheid heeft uitgesproken. Staat de bevoegdheid van de eerst aangezochte rechter eenmaal vast, dan dienen later in dezelfde zaak aangezochte rechters zich onbevoegd te verklaren (litispendentie, art. 29 Brussel *Ibis*). Op deze wijze wordt tegengegaan dat binnen de EU in een en dezelfde zaak tegenstrijdige beslissingen worden genomen.

²⁰ HvJEG 30 november 1976, zaak C-21/76, NJ 1977, 494 (*Bier/Mines de Potasse*).

geleden.²¹ Heeft een bepaalde handeling derhalve reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade veroorzaakt, dan komen de plaatsen waar latere schade voelbaar is niet meer in aanmerking. De gerechten op de plaatsen van deze latere schade kunnen dus niet als *Erfolgsort*-rechter bevoegdheid aannemen. Uitsluitend op de plaats waar de schade zich het eerst manifesteert, waar de initiële en directe schade zich voordoet, is een bevoegde *Erfolgsort*-rechter te vinden. Dit betekent dat met name ook vermogensschade, die wordt geleden als gevolg van een eerder in een andere lidstaat ingetreden aanvankelijke schade, geen bevoegdheid schept in de zin van artikel 7 sub 2 Brussel *Ibis*.

Toegepast op het voorbeeld van het ski-ongeval in Oostenrijk, betekent dit het volgende. Hiervoor hebben we reeds geconstateerd dat het Nederlandse slachtoffer van het ongeluk zijn vordering aan zou kunnen brengen bij de Duitse rechter, aangezien de veroorzaker van het ongeluk als verweerder woonplaats heeft in Duitsland (art. 4 Brussel *Ibis*). Op grond van artikel 7 lid 2 Brussel *Ibis* kan de Nederlander er echter ook voor kiezen zijn vordering in plaats daarvan aanhangig te maken bij de rechter van de plaats van het schadebrengende feit. Het *Handlungsort* – de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis – is gelegen in Oostenrijk, waar het ongeval op de piste plaatsvindt. Op grond hiervan is de Oostenrijkse rechter derhalve bevoegd om van deze zaak kennis te nemen. Maar hoe zit dat met het *Erfolgsort*? Schade lijdt de Nederlander zowel in Oostenrijk, waar hij zijn been heeft gebroken, als in Nederland, waar hij onder andere medische kosten maakt ten behoeve van de revalidatie en arbeidsinkomsten misloopt. De restrictieve uitleg van het HvJ van het begrip *Erfolgsort* brengt echter mee, dat alleen Oostenrijk als zodanig kan worden aangemerkt. Hier treedt immers de initiële schade in, de inbreuk op het lijf van de Nederlandse skier (beenbreuk). Alle andere schade, waar ook geleden, is hiervan het gevolg en mag derhalve bij het bepalen van het *Erfolgsort* niet in aanmerking worden genomen. Alleen het letsel zelf kan bevoegdheid scheppen, niet de schade die daarvan het gevolg is.²² De conclusie luidt dan ook dat er in dit voorbeeld van een meervoudige locus, het uiteenlopen van *Handlungs-* en *Erfolgsort*, helemaal geen sprake is: beide moeten in Oostenrijk worden gelocaliseerd. Naast de Duitse rechter (art. 4 Brussel *Ibis*) kan in deze zaak dus alleen de Oostenrijkse rechter op grond van artikel 7 sub 2 Brussel *Ibis* bevoegdheid aannemen.²³

3.4 Rechtsvordering (art. 2 en 6 sub e)

Heeft de verweerder zijn woonplaats niet op het grondgebied van een lidstaat en is op grond daarvan Brussel *Ibis* niet van toepassing, dan zal de Nederlandse rechter zijn rechtsmacht toetsen aan Rv.²⁴ Op grond van de artikelen 2 en 6, aanhef en sub e, Rv geldt in dat geval voor de rechtsmacht met betrekking tot een niet-contractuele letselschadeclaim een soortgelijk beoordelingskader als onder Brussel *Ibis*. Dit betekent dat de Nederlandse rechter bevoegd is indien ofwel de gedaagde in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft (art. 2 Rv), ofwel het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan of zich kan voordoen (art. 6 sub e Rv). Duidelijk is dat artikel 5 sub 3 Brussel I – de voorloper van het huidige artikel 7 sub 2 Brussel *Ibis* – model heeft gestaan voor artikel 6 sub e Rv. Bij de herziening van het Nederland-

²¹ HvJEG 19 september 1995, zaak C-364/93, NJ 1997, 52 m.nt. ThMdB (*Marinari/Lloyd's Bank*).

²² Vgl. in deze zin m.b.t. het toepasselijke recht ook overweging 17 van de preambule bij de Rome II-Verordening.

²³ Een voorbeeld van letselschade waarbij wel sprake is van een meervoudige locus kan worden gevonden in de productaansprakelijkheid, indien het letsel is ontstaan in een ander land (*Erfolgsort*) dan het land waar het ondeugdelijke product op de markt werd gebracht (*Handlungsort*).

²⁴ Kanttekening: toepassing van Rv is alleen aan de orde als ook het EVEX- (in relatie tot IJsland) en EVEX II-Verdrag (in relatie tot Noorwegen en Zwitserland) niet van toepassing zijn. Zie hierover voetnoot 16.

se burgerlijk procesrecht is in de memorie van toelichting opgemerkt dat de Nederlandse rechter zelf mag beslissen of hij voor het bepalen van de plaats van het schadebrengende feit in de zin van artikel 6 sub e Rv aan wil sluiten bij de uitleg die het HvJ daaraan heeft gegeven. Het ligt echter voor de hand, aldus de Nederlandse wetgever, dat de uitleg van het HvJ (omtrent *Handlungsort* en *Erfolgsort*) daarbij een belangrijk richtsnoer zal zijn.²⁵

4. Toepasselijk recht ter zake van niet-contractuele letselschadevorderingen

4.1 Rome II - toepassingsgebied

Een niet-contractuele letselschadevordering – lees: een vordering uit onrechtmatige daad – valt ter bepaling van het daarop toepasselijke recht binnen het materiële toepassingsgebied van de Rome II-Verordening. Krachtens artikel 1 Rome II omvat het materiële toepassingsgebied: niet-contractuele verbintenissen in burgerlijke en handelszaken, in de gevallen waarin tussen de rechtsstelsels van verschillende landen moet worden gekozen. Temporeel is Rome II van toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich vanaf 11 januari 2009 hebben voorgedaan (art. 31 jo. art. 32 Rome II).²⁶ In tegenstelling tot Brussel *Ibis*, kent Rome II een universeel formeel toepassingsgebied: het door de verordening aangewezen recht is van toepassing, ongeacht of dit het recht van een lidstaat is (art. 3 Rome II). Dit betekent dat er voor toepassing van het Nederlandse Boek 10 BW ten aanzien van niet-contractuele letselschadevorderingen, waarbij het letsel na 11 januari 2009 is veroorzaakt, geen ruimte is.²⁷

De regeling van het toepasselijke recht zal ik hierna uiteenzetten aan de hand van het voorbeeld van de Turkse waterglijbaan.²⁸ Vijf Nederlandse stellen, tussen de 18 en 22 jaar oud, zijn op vakantie in Marmaris, Turkije. Zij bezoeken daar het ‘Aqua Dream Waterpark’. De vijf heren besluiten van een de vele waterglijbanen, de ‘Multi Slide’, af te gaan. Een rechte baan, 30 meter lang, met vier banen die door verhogingen van elkaar zijn gescheiden, uitmondend in een waterbassin (de zgn. ‘splashdown area’). Vier banen dus, vijf mannen. De vijfde man kiest de baan van een van de anderen en laat zich al naar beneden glijden als die ander zich nog glijdend in diezelfde baan bevindt. Beneden aangekomen botst hij met zijn stuitje op het hoofd van de eerste. Deze loopt door de botsing een hoge dwarslaesie op en is vanaf zijn nek verlamd. Een procedure tot schadevergoeding voor de Nederlandse rechter volgt. Deze is bevoegd op grond van artikel 2 Brussel I (thans art. 4 Brussel *Ibis*), aangezien de veroorzaker van het ongeval als verweerder woonplaats heeft in Nederland. Vraag: aan de hand van welk recht dient de Nederlandse rechter de schadeclaim te beoordelen?

²⁵ *Kamerstukken II* 1999-2000, 26855, 3, p. 36. Zie ook P. Vlas, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 6 Rv, aant. 9.

²⁶ Zie ook HvJEU 17 november 2011, zaak C-412/10, *NJ* 2012, 109 (*Homawoo/GMF*). Aldus ook Rampersad & Van der Weide 2016 (noot 11), p. 51 en 54, 55.

²⁷ Nogmaals zij opgemerkt dat, indien de letselschadevordering valt binnen het toepassingsgebied van het Haags Verkeersongevallenverdrag 1971 of het Haags Productaansprakelijkheidsverdrag 1973, deze verdragen op grond van art. 28 Rome II voorrang hebben boven Rome II, zodat laatstgenoemde verordening in dat geval buiten toepassing blijft.

²⁸ De casus is ontleend aan Rb Oost-Brabant 2 december 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:6750.

4.2 Rome II - hoofdregel: *lex loci damni* (art. 4 lid 1)

Volgens de hoofdregel uit artikel 4 lid 1 Rome II is op een vordering uit onrechtmatige daad het recht van toepassing van het land waar de schade zich voordoet (*lex loci damni*).²⁹ Onder schade verstaat de verordening ieder gevolg dat voortvloeit uit onrechtmatige daad (art. 2 lid 1 Rome II). De regel uit artikel 4 lid 1 Rome II geldt ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen. Deze terminologie doet denken aan de jurisprudentie van het HvJ over de rechtsmacht ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad met betrekking tot *Handlungsort* en *Erfolgsort*. Het ligt dan ook voor de hand om voor het vaststellen van de *lex loci damni* bij die jurisprudentie aansluiting te zoeken.³⁰ Van toepassing is, met andere woorden, niet het recht van het land van het *Handlungsort*, maar het recht van het land waarin het *Erfolgsort* is gelegen: het land waar de directe schade wordt geleden. In overweging 17 van de preambule bij Rome II valt bovendien te lezen: “*In geval van letselschade (...) moet bijgevolg het land waar het letsel (...) is opgelopen, gelden als het land waar de schade is geleden.*” In het voorbeeld van de Turkse waterglijbaan wordt het letsel opgelopen in het waterbassin onderaan de glijbaan van het waterpark in Turkije. Turkije is daarmee het land waar de schade zich voordoet en volgens de hoofdregel van artikel 4 lid 1 Rome II is dan ook Turks recht van toepassing op de vordering.

4.3 Rome II - uitzondering (art. 4 lid 2)

Op grond van artikel 4 lid 2 Rome II lijdt de *lex loci damni*-hoofdregel uitzondering indien de gene wiens aansprakelijkheid in het geding is en de gene die schade lijdt beiden hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben. Het toepasselijke recht op de niet-contractuele schadeclaim is dan het recht van het land van deze gewone verblijfplaats. Voor een succesvol beroep op deze uitzondering moet de gewone verblijfplaats van dader en benadeelde op het moment waarop de schade zich voordoet in hetzelfde land zijn gelegen. De gedachte is dat in dat geval de onrechtmatige daad nauwer verbonden is met het land van de gewone verblijfplaats van dader en benadeelde, dan met het land waar de schade is ontstaan. Toepassing van het recht van de gewone verblijfplaats is dan gerechtvaardigd. Het gaat hierbij uitdrukkelijk om de gewone verblijfplaats van dader en benadeelde, en dus niet om die van de procespartijen (bijv. verzekeraars).³¹ Als de procespartijen immers niet dader en benadeelde zelf zijn, vertegenwoordigt hun gewone verblijfplaats geen nauwe verbondenheid met de onrechtmatige daad en is er dus voor toepassing van de uitzondering geen aanleiding.

Wat moet worden verstaan onder gewone verblijfplaats, wordt slechts gedeeltelijk door Rome II gedefinieerd. Voor vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen geldt de plaats van de hoofdvestiging als hun gewone verblijfplaats (art. 23 lid 1 Rome II). Voor natuurlijke personen ontbreekt een definitie en moet het begrip gewone verblijfplaats autonoom worden uitgelegd.

²⁹ Met de komst van Rome II is dus niet langer de *lex loci delicti* (wet van de plaats waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden) van toepassing, hetgeen tot dat moment gebruikelijk was. Deze verandering wordt onder meer verklaard door te wijzen op veranderingen in het materiële aansprakelijkheidsrecht, waar (ook) meer de nadruk op schade-afhandeling dan op gedragsbeïnvloeding zou zijn komen te liggen; zie ook overwegingen 15 en 16 van de preambule bij Rome II. Kritisch hierover: L. Strikwerda, ‘Van ‘*lex loci delicti*’ naar ‘*lex loci damni*’’, *WPNR* 2008/6780, p. 993-997.

³⁰ Aldus ook P. Vlas & M. Zilinsky, ‘Drie jaar Rome II in de rechtspraktijk’, *Ondernemingsrecht* 2012/60, nummer 8, p. 318-325.

³¹ Krachtens art. 18 Rome II kan de benadeelde zijn schadeclaim rechtstreeks tegen de verzekeraar van de dader instellen (*action directe*), als het toepasselijke recht op ofwel de onrechtmatige daad ofwel de verzekeringsovereenkomst hierin voorziet.

Het gaat hierbij om de maatschappelijke woonplaats of het centrum van iemands leven, dat nader aan de hand van feitelijke criteria dient te worden ingevuld. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan de duur van het verblijf (eventueel gekoppeld aan de intenties daaromtrent van betrokkene), waar iemand werkt en waar deze persoon zijn of haar gezinsleven en vriendenkring heeft. Handelde de natuurlijke persoon echter in de uitoefening van zijn beroep, dan geldt voor de toepassing van Rome II de voornaamste plaats van bedrijvigheid als zijn of haar gewone verblijfplaats (art. 23 lid 2 Rome II).

In de casus van de Turkse waterglijbaan staat vast dat beide mannen hun gewone verblijfplaats ten tijde van het ongeval in Nederland hadden. Op grond van artikel 4 lid 2 Rome II moet de Nederlandse rechter de schadeclaim dan ook niet naar Turks recht (*lex loci damni*), maar naar Nederlands recht beoordelen.³²

4.4 Rome II - kennelijke nauwere verbondenheid en accessoire aanknopng (art. 4 lid 3)

Indien uit alle omstandigheden van het geval blijkt dat de onrechtmatige daad kennelijk nauwer is verbonden met een ander land dan het land waarvan het recht op grond van artikel 4 lid 1 of 2 Rome II van toepassing is, dan is het recht van dat andere land op de onrechtmatige daad van toepassing (art. 4 lid 3 Rome II). Is er sprake van een kennelijk nauwere band met een ander land, dan moet het recht van dat land verplicht worden toegepast. De beoordelingsruimte zit hem echter in het al dan niet aannemen van het bestaan van een kennelijk nauwere band.

De ontsnapingsclausule uit artikel 4 lid 3 Rome II biedt de mogelijkheid om af te wijken van het eerste of het tweede lid van artikel 4 Rome II. Op basis van een kennelijk nauwere band kan dus een uitzondering worden gemaakt op de toepasselijkheid van zowel de *lex loci damni* als het recht van het land van de gewone verblijfplaats van zowel dader als benadeelde. Het gebruik van het woord ‘kennelijk’ geeft aan dat niet te snel van de ontsnapingsclausule van de nauwere verbondenheid gebruik mag worden gemaakt. Een te ruime toepassing zou het karakter van uitzondering aan artikel 4 lid 3 Rome II ontnemen en daarmee afbreuk doen aan de rechtszekerheid.³³

Artikel 4 lid 3 Rome II laat het hier niet bij, maar geeft in de tweede volzin een nadere duiding van een situatie waarin een kennelijk nauwere band met een ander land zou kunnen worden aangenomen. Deze nauwere band kan met name berusten op een op het moment van de onrechtmatige daad reeds bestaande – andere – betrekking tussen dader en benadeelde, bijvoorbeeld een overeenkomst. Bestaat een dergelijke andere betrekking en hangt deze bovendien nauw samen met de onrechtmatige daad, dan is er aanleiding de uitzondering van artikel 4 lid 3 Rome II toe te passen. Men spreekt in dit verband van accessoire aanknopng: het toepasselijke recht op de reeds bestaande rechtsverhouding tussen dader en benadeelde, wordt ook op de onrechtmatige daad toegepast. Gedacht kan worden aan een arbeidsongeval, waarbij de werknemer gewond raakt. Als hij zijn schade vergoed wenst te krijgen, zou de werknemer zich wellicht op wanprestatie kunnen beroepen omdat de werkgever voor een veilige werkomgeving dient zorg te dragen. Maar de werknemer zou zijn werkgever ook uit onrechtmatige daad aan kunnen

³² In de procedure bij de Rb Oost-Brabant kwam de rechter aan toepassing van art. 4 lid 2 Rome II niet toe, omdat hij op grond van art. 14 Rome II reeds een door partijen gezamenlijk ter zitting uitgebrachte rechtskeuze voor Nederlands recht had aangenomen (zie Rb Oost-Brabant 2 december 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:6750). De rechtskeuze van art. 14 Rome II, die in beginsel alleen kan worden overeengekomen nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich reeds heeft voorgedaan, blijft hier verder onbesproken.

³³ Vgl. overwegingen 14 en 18 van de preambule bij Rome II. Zie ook Vlas & Zilinsky 2012 (noot 30), par. 3, slot.

spreken. Omdat het gaat om een arbeidsongeval, kan worden gesteld dat de onrechtmatige daad nauw samenhangt met de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. In dat geval wordt de niet-contractuele schadeclaim jegens de werkgever op grond van artikel 4 lid 3 Rome II beheerst door het recht dat (ook) van toepassing is op de arbeidsovereenkomst.

Een ander voorbeeld dat mogelijk tot accessoire aanknopng aanleiding geeft, ligt op het vlak van de medische aansprakelijkheid en betreft een liposuctie in België.³⁴ Een 20-jarig Nederlands model van met name lingerie, is ontevreden over haar benen en billen en ondervindt hiervan psychische klachten. Zij ondergaat daarom een liposuctie in een Belgische kliniek voor plastische chirurgie in Brussel. Het resultaat van de behandeling is echter zeer teleurstellend. De billen van de vrouw zijn gaan hangen omdat steunweefsel is weggehaald, zij heeft last van striae en littekens op haar billen en bovenbenen en vreselijke huidoneffenheden. Zelf zegt ze: “Ik ben pas 20, maar ik heb nu de huid en de benen van een vrouw van in de 50.” Diverse *second opinions* bevestigen dat dit alles het gevolg is van de foutief uitgevoerde liposuctie. Vanzelfsprekend spreekt de Nederlandse vrouw de kliniek aan tot het betalen van schadevergoeding. Doet zij dit uit onrechtmatige daad, dan moet de vordering krachtens artikel 4 lid 1 Rome II worden beoordeeld aan de hand van Belgisch recht. De liposuctiebehandeling heeft immers in België plaatsgehad en België is dan ook het land waar de schade is ingetreden. Tussen de vrouw en de kliniek zal echter ook een medische behandelingsovereenkomst zijn gesloten. Mocht deze bijvoorbeeld door Nederlands recht worden beheerst, dan kan op grond daarvan worden aangenomen dat ook de onrechtmatige daad kennelijk nauwer samenhangt met Nederland dan met België. Het onrechtmatige medische handelen hangt immers onmiskenbaar nauw samen met de behandelingsovereenkomst. Krachtens artikel 4 lid 3 Rome II zal dan ook de schadeclaim uit onrechtmatige daad aan de hand van het Nederlandse recht worden beoordeeld.³⁵

4.5 Rome II - lokale voorschriften en openbare orde

Bij de bespreking van het toepasselijke recht op een niet-contractuele schadeclaim, past het om tot slot een tweetal kanttekeningen te plaatsen. In weerwil van het verwijzingsresultaat van artikel 4 Rome II, moet in de eerste plaats rekening worden gehouden met plaatselijke veiligheidsvoorschriften en gedragsregels (art. 17 Rome II). Bij de beoordeling van het gedrag van de dader moet feitelijk en in passende mate met lokale voorschriften, zoals deze golden op het tijdstip en de plaats van de onrechtmatige daad, rekening worden gehouden. Ook als de vordering uit onrechtmatige daad wordt beheerst door het recht van land A, is er dus ruimte om voor de beoordeling van de onrechtmatigheid van de gedraging rekening te houden met veiligheidsvoorschriften en/of gedragsregels uit (het recht van) land B, als de onrechtmatige daad in land B heeft plaatsgevonden. Artikel 17 Rome II schrijft weliswaar voor dat verplicht rekening ‘moet’ worden gehouden met de lokale voorschriften, maar tegelijkertijd dat dit ‘feitelijk en in passende mate’ dient te geschieden. Dat laatste maakt dat er ruimte is om ten aanzien van de toepassing van deze bepaling een op het individuele geval toegesneden afweging te maken.

³⁴ Ik ontleen deze casus aan Rb Midden-Nederland 7 augustus 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3251.

³⁵ In de procedure voor de Rb Midden-Nederland (ECLI:NL:RBMNE:2013:3251) werd aangenomen dat de behandelingsovereenkomst kwalificeerde als een consumentenovereenkomst in de zin van art. 6 Rome I. Aangenomen werd namelijk dat de Belgische kliniek zich (mede) richtte op patiënten uit Nederland, aangezien de kliniek de mogelijkheid van een eerste consult en nazorg in Utrecht aanbood. Een dergelijke overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft. Aangezien de vrouw in Nederland woonachtig was, werd de behandelingsovereenkomst met de Belgische kliniek door Nederlands recht beheerst.

Door het uiteenlopen van rechtsmachtregels en bepalingen van toepasselijk recht, moet de bevoegde rechter op grond van Rome II soms buitenlands recht toepassen. Bij deze constatering past echter een tweede kanttekening. De toepassing van buitenlands recht wordt namelijk begrensd door de openbare orde van het land van de rechter (art. 26 Rome II). Een bepaling van buitenlands recht wordt door de rechter terzijde gesteld, indien toepassing ervan kennelijk onverenigbaar zou zijn met de openbare orde, dat wil zeggen met fundamentele waarden en normen van het land van de rechter. Een dergelijke openbare orde-exceptie komt in nagenoeg iedere IPR-regeling voor. Het spreekt voor zich dat, evenals dat het geval is bij de ontsappingsclausule uit artikel 4 lid 3 Rome II, van deze exceptie slechts met grote terughoudendheid gebruik kan worden gemaakt. Aangenomen wordt dat bijvoorbeeld het toekennen van *punitive damages* strijdig is met de Nederlandse openbare orde. Artikel 15 Rome II brengt mee dat het toepasselijke (buitenlandse) recht mede van toepassing is op het bestaan, de aard en de omvang van de schade. Het is echter niet zozeer de hoogte van de schadevergoeding, maar veeleer het niet-compensatoire, punitieve karakter, dat maakt dat *punitive damages* in strijd zijn met de Nederlandse openbare orde. Een bepaling van buitenlands recht die toekenning van *punitive damages* mogelijk maakt, blijft in Nederland dan ook buiten toepassing. Het eventuele hiaat dat ontstaat doordat een bepaling van buitenlands recht op grond van de openbare orde niet wordt toegepast, vult de rechter aan de hand van zijn eigen recht (*lex fori*) in.

5. Conclusie

Europa, meer specifiek: Europese regelgeving, wordt voor de beoordeling van grensoverschrijdende letselschadeclaims steeds belangrijker. Zowel de rechtsmacht van de rechter om over een dergelijke niet-contractuele claim te oordelen, als het daarbij toe te passen rechtssysteem moet aan de hand van Europese regels worden vastgesteld. De Europese verordeningen Brussel *Ibis* en Rome II laten daarbij omtrent de rechtsmacht van de Nederlandse rechter en de toepasselijkheid van Nederlands recht het volgende beeld zien.

De Nederlandse rechter is bevoegd om over een grensoverschrijdende niet-contractuele letselschadeclaim te oordelen als de verweerder in Nederland zijn woonplaats heeft. Is dat niet het geval, dan bestaat voor de Nederlandse rechter niettemin rechtsmacht als kan worden aangenomen dat de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan in Nederland is gelegen. Hiervoor is noodzakelijk dat ofwel de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis ("*Handlungsort*") ofwel de plaats waar door dit feit (directe) schade is ontstaan ("*Erfolgsort*") in Nederland kan worden gesitueerd.³⁶

Een niet-contractuele schadeclaim wordt door Nederlands recht beheerst, indien Nederland kan worden aangemerkt als het land waar de (directe) schade is ingetreden (*lex loci damni*). In geval van letselschade betekent dit dat het letsel in Nederland moet zijn opgelopen. Ook als het letsel echter niet in Nederland is opgelopen, is Nederlands recht van toepassing indien dader en benadeelde op het moment dat de schade zich voordoet beiden hun gewone verblijfplaats in Nederland hadden. Is ook daarvan geen sprake, dan is Nederlands recht van toepassing als kan worden aangenomen dat de onrechtmatige daad kennelijk nauwer met Nederland is verbonden. Dat is bijvoorbeeld het geval als (1) tussen dader en benadeelde al voordat de onrechtmatige daad

³⁶ Zie art. 4 en 7 sub 2 Brussel *Ibis*. Mocht de woonplaats van verweerder buiten de EU zijn gelegen, dan geldt krachtens art. 2 en 6 sub e Rv een vergelijkbare regeling omtrent de rechtsmacht van de Nederlandse rechter.

plaatsvond een rechtsverhouding bestond – ten denken valt aan een contractuele relatie –, (2) deze bestaande rechtsverhouding nauw met de onrechtmatige daad samenhangt en (3) deze door Nederlands recht wordt beheerst.³⁷

Voor de laatste maal keren we terug naar het voorbeeld van het ski-ongeval in Oostenrijk uit het begin van deze bijdrage. De in Nederland woonachtige skiër die op de Oostenrijkse piste zijn been brak toen hij omver werd geskied door een man uit Duitsland, kan zijn schadeclaim voorleggen aan de Duitse rechter (woonplaats verweerder) of de Oostenrijkse rechter (*Handlungsort* en *Erfolgsort*). De Nederlandse rechter bezit ten aanzien van deze vordering geen rechtsmacht. Zowel de Duitse als de Oostenrijkse rechter zal de toewijsbaarheid van de vordering, bij gebreke van een gewone verblijfplaats van partijen in hetzelfde land, een eerdere onderlinge rechtsverhouding en andere omstandigheden die aanleiding geven tot het aannemen van een kennelijk nauwere band met een ander land, beoordelen aan de hand van de *lex loci damni*, het Oostenrijkse recht.

³⁷ Zie art. 4 Rome II. Op grond van separate verdragen ter zake, geldt deze regeling niet voor schadeclaims die voortvloeien uit verkeersongeval of productaansprakelijkheid. Zie hierover reeds par. 2 van deze bijdrage.