



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### HvJ EG (zaaknr. C-189/08, LJN BJ3757: [Zuid-Chemie BV/Philippo's Mineralenfabriek NV/SA])

de Boer, T.M.

**Publication date**

2011

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

de Boer, T. M. (2011). HvJ EG (zaaknr. C-189/08, LJN BJ3757: [Zuid-Chemie BV/Philippo's Mineralenfabriek NV/SA]). 349. Case note on: HvJ EG, 16/07/09 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2011(34/35), 3523-3528.

**General rights**

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), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

## NJ 2011/349: Art. 5, punt 3, EEX-Verordening moet aldus worden uitgelegd dat in het kader van een geding als bij de verwijzende rechterlijke instan...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

<b>Instantie:</b>	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (Eerste Kamer)	<b>Datum:</b>	16 juli 2009
<b>Magistraten:</b>	P. Jann, M. Ilešič, A. Tizzano, E. Levits, J.-J. Kasel	<b>Zaaknr:</b>	C-189/08
<b>Conclusie:</b>	A-G J. Mazák	<b>LJN:</b>	BJ3757
<b>Noot:</b>	Th.M. de Boer	<b>Roepnaam:</b>	-

**Wetgang:** EEX-Verordening (nr. 44/2001) art. 5, punt 3

### Essentie

Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens art. 234 EG, ingediend door de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 4 april 2008 (NJ 2008, 202). Art. 5, punt 3, EEX-Verordening. Begrip 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan'. Productaansprakelijkheid. Art. 5, punt 3, EEX-Verordening moet aldus worden uitgelegd dat in het kader van een geding als bij de verwijzende rechterlijke instantie aan de orde, de termen 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' duiden op de plaats waar de initiële schade is ingetreden bij het normale gebruik van het product voor het doel waarvoor het bestemd is.

### Samenvatting

Art. 5, punt 3, EEX-Verordening moet aldus worden uitgelegd dat in het kader van een geding als bij de verwijzende rechterlijke instantie aan de orde, de termen 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' duiden op de plaats waar de initiële schade is ingetreden bij het normale gebruik van het product voor het doel waarvoor het bestemd is.

### Partij(en)

Zuid-Chemie BV  
tegen  
Philippo's Mineralenfabriek NV/SA

### Uitspraak

#### Hof van Justitie EG:

##### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5, punt 3, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Zuid-Chemie BV (hierna: 'Zuid-Chemie'), producent van kunstmeststoffen gevestigd te Sas van Gent (Nederland), en Filippo's Mineralenfabriek NV (hierna: 'Filippo's'), gevestigd te Essen (België), ter zake van de levering door laatstgenoemde aan Zuid-Chemie van een verontreinigend product dat voor de vervaardiging van kunstmest wordt gebruikt.

##### Toepasselijke bepalingen

- 3 Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001, dat valt onder afdeling 1, 'Algemene bepalingen', van hoofdstuk II van deze verordening, luidt als volgt:
 

'Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.'
- 4 Artikel 3, lid 1, van deze verordening bepaalt:
 

'Degenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, kunnen slechts voor het gerecht van een andere lidstaat worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van dit hoofdstuk gegeven regels.'
- 5 Artikel 5 van dezelfde verordening, opgenomen in afdeling 2, 'Bijzondere bevoegdheid', van voormeld hoofdstuk II, bepaalt het volgende:
 

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

[...]

  3. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen;

**Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

- 6 Zuid-Chemie, producent van kunstmeststoffen, heeft in juli 2000 twee partijen van een product genaamd 'micromix' gekocht bij HCl Chemicals Benelux BV (hierna: 'HCl'), een te Rotterdam gevestigde onderneming.
- 7 HCl, die de micromix niet zelf kan produceren, heeft deze bij Filippo's besteld en heeft de benodigde grondstoffen, op één na, aan deze laatste afgeleverd. Filippo's heeft in overleg met HCl de nog ontbrekende grondstof zinksulfaat in Nederland betrokken bij G. J. de Poorter, handelend onder de naam Poortershaven, te Rotterdam.
- 8 Filippo's heeft de micromix geproduceerd in haar fabriek in België, waar Zuid-Chemie dit product heeft afgehaald.
- 9 Vervolgens heeft Zuid-Chemie de micromix in haar fabriek te Sas van Gent verwerkt in diverse partijen kunstmest en een deel daarvan aan afnemers verkocht, en verscheept.
- 10 Naderhand is gebleken dat het cadmiumgehalte van het van Poortershaven afgenomen zinksulfaat te hoog was, als gevolg waarvan de kunstmest niet of minder bruikbaar was geworden en Zuid-Chemie, naar zij stelt, schade heeft geleden.
- 11 Bij exploit van 17 januari 2003 heeft Zuid-Chemie Filippo's voor de Rechtbank Middelburg gedagvaard en gevorderd voor recht te verklaren dat Filippo's aansprakelijk is voor de door Zuid-Chemie geleden schade en deze vennootschap te veroordelen tot betaling van de door haar gevorderde bedragen en tot schadevergoeding, te vermeerderen met rente en kosten.
- 12 De Rechtbank Middelburg heeft bij vonnis van 10 december 2003 zich onbevoegd verklaard om van het geschil kennis te nemen met de overweging dat voor de toepassing van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 onder 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' zowel moet worden verstaan de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis ('Handlungsort') als de plaats waar de initiële schade is ingetreden ('Erfolgsort'). De rechtbank heeft geoordeeld dat de initiële schade voor Zuid-Chemie te Essen, in België, is ingetreden nu de verontreinigde micromax daar aan haar is geleverd.
- 13 Voor het Gerechtshof te 's-Gravenhage heeft geen van de partijen betwist dat Essen de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis is, aangezien de verontreinigde micromix op die plaats is vervaardigd. Deze rechterlijke instantie heeft het oordeel van de rechter in eerste aanleg betreffende de plaats waar de schade is ingetreden bevestigd. In dat verband is volgens het gerechtshof het veronderstelde onrechtmatig handelen van Filippo's doorslaggevend en niet het feit dat de verontreinigde micromix de verontreiniging van de door Zuid-Chemie in Nederland vervaardigde kunstmest heeft veroorzaakt. Derhalve is voor Zuid-Chemie de (initiële) schade te Essen ingetreden, aangezien het verontreinigde product haar af fabriek is geleverd.
- 14 Zuid-Chemie heeft tegen de beslissing van het Gerechtshof te 's-Gravenhage beroep in cassatie ingesteld bij de verwijzende rechterlijke instantie. Deze laatste heeft geoordeeld dat in cassatie de uitlegging van het begrip 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' in de zin van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aan de orde is en dat de uitlegging van dit begrip noodzakelijk is voor de oplossing van het bij hem aanhangige geschil.
- 15 In deze omstandigheden heeft de Hoge Raad de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
  - '1) Welke schade moet bij een onrechtmatige gedraging als door Zuid-Chemie aan haar vordering ten grondslag gelegd, worden aangemerkt als de initiële schade ten gevolge van die gedraging: de schade die ontstaat door de aflevering van het ondeugdelijke product of de schade die ontstaat bij het normaal gebruik van het product voor het doel waarvoor het was bestemd?
  - 2) Indien dit laatste het geval is, kan dan de plaats waar deze schade is ingetreden slechts worden aangemerkt als 'de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' in de zin van artikel 5, aanhef en sub 3, van [verordening nr. 44/2001], indien de schade bestaat in fysieke schade aan personen of zaken, of is dit mede mogelijk indien (vooralsnog) slechts vermogensschade is geleden?'

**Beantwoording van de prejudiciële vragen****De eerste vraag**

- 16 Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in hoofdzaak te vernemen of artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat in het kader van een geding als voor de verwijzende rechter aan de orde, met de termen 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' wordt bedoeld op de plaats waar het gebrekkige product aan de koper wordt geleverd of dat zij doelen op de plaats waar de initiële schade is ingetreden door het normale gebruik van het product voor het doel waarvoor het bestemd is.
- 17 Ter beantwoording van deze vraag zij er enerzijds aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de bepalingen van verordening nr. 44/2001 autonoom moeten worden uitgelegd aan de hand van het stelsel en de doelstellingen van deze verordening (zie onder meer arresten van 2 oktober 2008, *Hassett en Doherty*, C-372/07, *Jurispr.* blz. I-07403, punt 17 (*NJ* 2009, 192; *red.*), en 23 april 2009, *Draka NK Cables e.a.*, C-167/08, *Jurispr.* blz. I-03477, punt 19 (*NJ* 2010, 37; *red.*)).
- 18 Anderzijds geldt, voor zover verordening nr. 44/2001 in de betrekkingen tussen de lidstaten in de plaats is getreden van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*PB* 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij de achtereenvolgende verdragen voor de toetreding van de nieuwe lidstaten tot dat verdrag (hierna: 'Executieverdrag'), de door het Hof verstrekte uitlegging met betrekking tot de in dit verdrag neergelegde bepalingen ook voor die van de verordening, wanneer de bepalingen van deze communautaire instrumenten als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt.
- 19 De in de onderhavige zaak pertinente bepalingen van verordening nr. 44/2001 berusten op dezelfde systematiek als die van het Executieverdrag en zijn bovendien geformuleerd in nagenoeg gelijke bewoordingen. Bij een zo grote gelijkheid moet in overeenstemming met punt 19 van de considerans van verordening nr. 44/2001 de continuïteit in de uitlegging van deze twee instrumenten worden gewaarborgd (zie arrest *Draka NK Cables e.a.*, reeds aangehaald, punt 20, en arrest van 14 mei 2009, *Il Singer*, C-180/06, *Jurispr.* blz. I-03961, punt 58 (*NJ* 2010, 9; *red.*)).
- 20 Zo heeft het Hof bij de uitlegging van artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag reeds vastgesteld dat het in titel II daarvan neergelegde stelsel van algemene bevoegdheden berust op de in artikel 2, eerste alinea, Executieverdrag vervatte basisregel volgens welke zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ongeacht de nationaliteit van

- partijen, worden opgeroepen voor de gerechten van die staat (arrest van 10 juni 2004, Kronhofer, C-168/02, *Jurispr.* blz. I-6009, punt 12 (*NJ* 2006, 335; *red.*)).
- 21 Slechts in afwijking van dit fundamentele beginsel dat de gerechten van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, voorziet titel II, afdeling 2, van het Executieverdrag in een aantal bijzondere bevoegdheden, waaronder ook die van artikel 5, punt 3, van dit verdrag (arrest Kronhofer, reeds aangehaald, punt 13).
- 22 Het Hof heeft ook verklaard dat aan deze bijzondere bevoegdheidsregels een strikte uitlegging moet worden gegeven, die niet verder mag gaan dan de door het Executieverdrag uitdrukkelijk voorziene gevallen (zie arresten van 27 september 1988, Kalfelis, 189/87, *Jurispr.* blz. 5565, punt 19, en 15 januari 2004, Blijdenstein, C-433/01, *Jurispr.* blz. I-981, punt 25 (*NJ* 2005, 411; *red.*), en arrest Kronhofer, reeds aangehaald, punt 14).
- 23 Niettemin is het vaste rechtspraak dat, wanneer de plaats waar zich het feit heeft voorgedaan dat aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan meebrengen, en de plaats waar door dit feit schade is ontstaan, niet samenvallen, de in artikel 5, punt 3, Executieverdrag gebezigde uitdrukking 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' aldus moet worden verstaan, dat deze zowel doelt op de plaats waar de schade is ingetreden als op de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zodat de verweerder ter keuze van de eiser voor de rechter van de ene dan wel van de andere plaats kan worden opgeroepen (zie met name arresten van 30 november 1976, Bier, 'Franse Kalimijnen', 21/76, *Jurispr.* blz. 1735, punten 24 en 25 (*NJ* 1977, 494; *red.*); 1 oktober 2002, Henkel, C-167/00, *Jurispr.* blz. I-8111, punt 44, en 5 februari 2004, DFDS Torline, C-18/02, *Jurispr.* blz. I-1417, punt 40 (*NJ* 2006, 322; *red.*), en arrest Kronhofer, reeds aangehaald, punt 16).
- 24 In dit verband heeft het Hof gepreciseerd dat de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag berust op het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen de vordering en de rechterlijke instantie van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, op grond waarvan het om redenen verband houdend met een goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting gerechtvaardigd is dat deze laatste bevoegd is (zie in die zin onder meer arrest Franse Kalimijnen, reeds aangehaald, punt 11; arresten van 11 januari 1990, Dumez France en Tracoba, C-220/88, *Jurispr.* blz. I-49, punt 17; 7 maart 1995, Shevill e.a., C-68/93, *Jurispr.* blz. I-415, punt 19 (*NJ* 1996, 269; *red.*), en 19 september 1995, Marinari, C-364/93, *Jurispr.* blz. I-2719, punt 10 (*NJ* 1997, 52; *red.*)). De rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, is immers normaliter het best in staat is om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer is en de bewijsvoering gemakkelijker (zie arrest Henkel, reeds aangehaald, punt 46).
- 25 Partijen in het hoofdgeding zijn het er weliswaar over eens, zoals opgemerkt in punt 13 van het onderhavige arrest, dat Essen de plaats is waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan ('Handlungsort'), maar zij verschillen van mening aangaande de bepaling van de plaats waar de schade is ingetreden ('Erfolgsort').
- 26 Deze laatste plaats is, volgens de in punt 23 van het onderhavige arrest geciteerde rechtspraak, de plaats waar het feit dat aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan meebrengen schade heeft veroorzaakt.
- 27 De plaats waar de schade is ingetreden mag echter niet worden verward met de plaats waar zich het feit heeft voorgedaan dat het product zelf heeft beschadigd. Die plaats is namelijk de plaats waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Daarentegen is de plaats van 'het intreden van de schade' (zie reeds aangehaalde arresten Franse Kalimijnen, punt 15, en Shevill e.a., punt 21) de plaats waar de gevolgen van het schadeveroorzakende feit intreden, dat wil zeggen de plaats waar de door het gebrekkige product teweeggebrachte schade zich concreet voordoet.
- 28 In de rechtspraak, die een duidelijk onderscheid maakt tussen de schade en het feit waarin die schade haar oorsprong vindt, is dienaangaande immers geoordeeld dat eerst van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan worden gesproken wanneer een oorzakelijk verband tussen die twee elementen is komen vast te staan (zie arrest Franse Kalimijnen, reeds aangehaald, punt 16).
- 29 Gelet op het voorgaande kan de plaats waar de schade is ingetreden slechts de in Nederland gelegen fabriek van Zuid-Chemie zijn. Daar is de micromix, het gebrekkige product, voor de vervaardiging van kunstmest gebruikt en heeft hij de kunstmest door Zuid-Chemie geleden schade toegebracht die verder gaat dan de aan de micromix zelf inherente schade.
- 30 Bovendien zij opgemerkt dat, doordat Zuid-Chemie zich tot de Nederlandse rechterlijke instanties kan wenden, onder meer om de in punt 24 van het onderhavige arrest genoemde redenen uitspraak kan worden gedaan door de rechter die daartoe het best in staat is, waardoor de bijzondere bevoegdheidsregel van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 haar nuttige werking kan ontplooiën.
- 31 Dienaangaande is het nuttig in herinnering te brengen dat het Hof, door artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag aldus uit te leggen dat deze bepaling niet alleen doelt op de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis, maar ook op de plaats waar de schade is ingetreden, zich op het standpunt heeft gesteld dat indien alleen de rechter van de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis bevoegd was, zulks in een aanzienlijk aantal gevallen zou leiden tot versmelting van de bevoegdheidsgronden die de artikelen 2 en 5, punt 3, van dat verdrag vermelden en deze laatste bepaling daardoor in zoverre haar nuttige werking zou verliezen (zie reeds aangehaalde arresten Franse Kalimijnen, punten 15 en 20, en Shevill e.a., punt 22). Deze overweging dat bevoegdheidsgronden zouden versmelten, gaat op gelijke wijze op voor het geval waarin geen andere plaats dan de plaats van de schadebrengende gebeurtenis in aanmerking zou worden genomen als plaats waar de schade intreedt.
- 32 Uit bovenstaande overwegingen volgt dat artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat in het kader van een geding als bij de verwijzende rechterlijke instantie aan de orde, de termen 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' duiden op de plaats waar de initiële schade is ingetreden bij het normale gebruik van het product voor het doel waarvoor het bestemd is.

#### De tweede vraag

- 33 Voor het geval het antwoord op de eerste vraag mocht luiden dat artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de termen 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' duiden op de plaats waar de initiële schade is ingetreden bij het normale gebruik van het product voor het doel waarvoor het bestemd is, wenst de verwijzende rechter bovendien te vernemen of die schade moet bestaan in fysieke schade aan personen of zaken of dat het daarbij ook (vooralsnog) kan gaan om loutere vermogensschade.
- 34 Dienaangaande zij in herinnering gebracht, zoals in de punten 9 en 10 van het onderhavige arrest uiteen is gezet, dat het

gebruik door Zuid-Chemie van de verontreinigde micromix voor de vervaardiging van kunstmest deze laatste minder bruikbaar zo niet onbruikbaar heeft gemaakt, hetgeen Zuid-Chemie beweerdelijk schade heeft berokkend.

- 35** Nu de door Zuid-Chemie geleden initiële schade derhalve fysieke schade aan zaken is, moet worden vastgesteld dat de vraag of loutere vermogensschade vooralnog zou volstaan om tot de in punt 32 van het onderhavige arrest uiteengezette uitlegging te komen, zuiver hypothetisch is.
- 36** Gelet op deze vaststelling en aangezien het Hof de taak is toevertrouwd, bij te dragen tot de rechtsbedeling in de lidstaten, en niet adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken te geven (arrest van 18 december 2007, ZF Zefeser, C-62/06, *Jurispr.* blz. I-11995, punt 15), hoeft de tweede vraag geen beantwoording.

#### Kosten

- 37** Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 5, punt 3, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd dat in het kader van een geding als bij de verwijzende rechterlijke instantie aan de orde, de termen 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' duiden op de plaats waar de initiële schade is ingetreden bij het normale gebruik van het product voor het doel waarvoor het bestemd is.

## Noot

**Auteur:** Th.M. de Boer

1. Bovenstaand arrest betreft de toepassing van art. 5 sub 3 EEX-verordening op een geval van productenaansprakelijkheid.<sup>[1]</sup> Sinds het *Kalimijnen-arrest* (HvJ EG 30 november 1976, zaak 21/76, *NJ* 1977/494, m. nt. JCS) weten we dat het criterium 'de plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan' gebruikt kan worden, naar keuze van de eiser, om een vordering uit onrechtmatige daad in te stellen voor het gerecht van de plaats waar de schade veroorzaakt wordt ('Handlungsort') of voor het gerecht van de plaats waar de schade intreedt ('Erfolgsort'), althans in gevallen waarin die twee plaatsen in verschillende landen liggen en niet samenvallen met de woonplaats van de gedaagde. In casu was wel duidelijk waar de oorzaak van de gestelde schade gelokaliseerd moest worden. Dat was in Essen (België), de plaats van vestiging van Filippo's Mineralenfabriek die het ondeugdelijke product aldaar had vervaardigd. Het product heette 'micromix' en was bestemd om door de Nederlandse B.V. Zuid-Chemie te worden verwerkt in diverse partijen kunstmest in haar fabriek te Sas van Gent. Hoewel de micromix was geproduceerd in opdracht van een derde bij wie Zuid-Chemie een bestelling had geplaatst, haalde Zuid-Chemie het product zelf af in België. Na de verwerking bleek dat de micromix een te hoog cadmiumgehalte bevatte, waardoor de (voor een deel al geleverde en verscheepte) kunstmest onbruikbaar of in ieder geval minder bruikbaar was geworden. Zuid-Chemie stelde vervolgens alle betrokken partijen aansprakelijk voor de door haar geleden schade. Filippo's zou onrechtmatig hebben gehandeld door een grondstof te produceren die 'bij normaal gebruik voor het doel waarvoor de zaak bestemd was' schadelijk bleek te zijn. Nu de schade was ingetreden in Sas van Gent, zou de Rb. Middelburg bevoegd zijn als de rechter van het Erfolgsort. Volgens Filippo's, daarentegen, zou de rechtbank zich onbevoegd moeten verklaren, omdat de schade was ingetreden in Essen, waar de micromix aan Zuid-Chemie was afgeleverd. Rechtbank en hof zijn het met die stelling eens. De Hoge Raad is voorzichtiger en besluit het Hof van Justitie te vragen de betekenis van het begrip 'plaats waar de schade intreedt' voor een geval als het onderhavige nader te verklaren.
2. De prejudiciële vragen van de Hoge Raad betreffen in de eerste plaats de betekenis van het begrip 'schade' in de context van productenaansprakelijkheid. Het Hof van Justitie heeft meermalen beslist dat bij de aanwijzing van het Erfolgsort alleen betekenis mag worden toegekend aan de 'aanvankelijke' of initiële schade, niet aan 'schadelijke gevolgen van een feit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt': HvJ EG 19 september 1995, zaak C-364/93, *NJ* 997/52, m.nt. ThMdB (*Marinari*); vgl. J.A. Pontier, *Onrechtmatige daad en andere niet-contractuele verbintenissen*, Praktijkreeks IPR nr. 16, 2e dr., Apeldoorn/Antwerpen 2009, nrs. 64 e.v.; H. Duintjer Tebbens & M. Zilinsky, *Productaansprakelijkheid*, Praktijkreeks IPR nr. 18, 2e dr., Apeldoorn/Antwerpen 2009, nrs. 60-63. In casu rijst dus de vraag wat als *initiële* schade moet worden beschouwd: de vermogensschade die ontstond zodra Zuid-Chemie het ondeugdelijk product in ontvangst nam, of de fysieke schade die intrad bij het gebruik van het door Filippo's vervaardigde product? Anders gezegd: treedt de schade in op het moment dat het ondeugdelijke product in het verkeer wordt gebracht (zonder dat fysieke schade wordt aangericht) of pas op het moment dat het gebruikt wordt en schadelijk blijkt te zijn? In het eerste geval, zo merkt A-G Strikwerda op in zijn conclusie voor het verwijzingsarrest (nr. 22), zouden Handlungsort en Erfolgsort in België samenvallen, aangezien de verontreinigde micromix daar niet alleen was gefabriceerd maar ook werd afgeleverd, dus in het verkeer werd gebracht. Dat verklaart waarom de Hoge Raad niet van het Hof van Justitie hoefde te vernemen waar het Erfolgsort in die hypothese moet worden gesitueerd. In het tweede geval (de initiële schade treedt in op de plaats waar het product wordt gebruikt) rijst de vraag of art. 5 sub 3 EEX, voor zover het verwijst naar het Erfolgsort, alleen ziet op letsel- en zaakschade of ook op vermogensschade. Op die laatste vraag krijgt de Hoge Raad maar gedeeltelijk antwoord. Omdat het Hof van Justitie van oordeel is dat er in casu sprake is van zaakschade, weigert het in te gaan op de 'hypothetische vraag' of de plaats waar de schade intreedt ook als bevoegdheidscriterium gebruikt kan worden als er alleen sprake is van vermogensschade.
3. Het kan aan de formulering van de door de Hoge Raad gestelde vragen gelegen hebben, maar een glashelder antwoord op de vraag die partijen verdeeld hield, kan ik in bovenstaande beslissing niet vinden. Naar mijn mening moet er in gevallen van productenaansprakelijkheid een onderscheid gemaakt worden tussen drie soorten schade: zuiver fysieke schade, zuivere vermogensschade en een cumulatie van vermogensschade en fysieke schade. Een dergelijke cumulatie deed zich voor in het onderhavige geval. Zuid-Chemie leed immers vermogensschade doordat zij, om de rechtbank te citeren, 'tegen normale prijzen, onbruikbare micromix met een veel te hoog cadmiumgehalte geleverd [heeft] gekregen'. Daar had het bij kunnen blijven als Zuid-Chemie tijdig had ontdekt dat de micromix verontreinigd was. In dat geval zou er van fysieke schade geen sprake zijn geweest. Maar die ontstond in dit geval toch, omdat Zuid-Chemie de micromix nietsvermoedend verwerkte in de door haar geproduceerde kunstmest. Het Hof van Justitie gaat echter voorbij aan het feit dat er in casu óók

sprake was van vermogensschade. Die omstandigheid wordt weggewerkt, zo lijkt het, in een cryptische bijzin aan het eind van r.o. 29: '... heeft [de micromix] de kunstmest ... schade toegebracht die verder gaat dan de aan de micromix zelf inherente schade'. Betekent dit dat er bij cumulatie van zaakschade en vermogensschade alleen rekening gehouden mag worden met de plaats waar de fysieke schade intreedt? Of heeft het Hof de eerste vraag van de Hoge Raad zo verstaan dat productschade ófwel als fysieke schade, ófwel als vermogensschade moet worden aangemerkt, zonder dat er ruimte is voor een tertium? Voor die laatste hypothese is in zoverre iets te zeggen dat de Hoge Raad zijn vraag toespitst op 'een onrechtmatige gedraging als door Zuid-Chemie aan haar vordering ten grondslag gelegd'. Uit de gedingstukken blijkt dat die vordering gebaseerd is op 'een onrechtmatige daad, daarin bestaande dat Philippo's micromix heeft geproduceerd die bij het normaal gebruik voor het doel waarvoor zij was bestemd, schade heeft veroorzaakt'. Anders gezegd: Zuid-Chemie verweet Philippo's niet het *in het verkeer brengen* van een ondeugdelijk product — als gevolg waarvan zij mogelijk vermogensschade leed — maar alleen het *produceren* van een grondstof die bij normaal gebruik fysieke schade oplevert.

Tegen deze hypothese pleit dat het Hof nergens benadrukt dat de grondslag van de vordering doorslaggevend is voor de uitleg van art. 5 sub 3 EEX. Bovendien vind ik dat het Hof de vragen van de Hoge Raad had moeten beantwoorden tegen de achtergrond van de beslissingen van rechtbank en hof (samengevat in r.o. 12 en 13), die zich eensgezind op het standpunt hadden gesteld dat de initiële schade gelokaliseerd moet worden op de plaats waar het product in het verkeer werd gebracht. Dat daar niets over gezegd wordt — plus het feit dat de Hoge Raad geen antwoord krijgt op de 'hypothetische' vraag betreffende de lokalisatie van vermogensschade — doet vermoeden dat het Hof ófwel de portee van de prejudiciële vragen niet begrepen heeft, ófwel een antwoord heeft willen geven dat overeenstemt met mijn eerste hypothese: veroorzaakt een ondeugdelijk product zowel vermogensschade als fysieke schade, dan is voor de bepaling van het Erfolgsort alleen de fysieke schade relevant.

De hoffelijkheid gebiedt mij het maar op het laatste te houden.

4. Nog een paar losse eindjes. De beslissing van het Hof impliceert dat een beroep op de bevoegdheid van de rechter van het Erfolgsort niet gepareerd kan worden met een voorzienbaarheidsexceptie. In casu wist de producent weliswaar dat de micromix bestemd was voor verwerking door Zuid-Chemie in Sas van Gent, maar in andere gevallen zal die wetenschap vaak ontbreken. Als Zuid-Chemie de verwerking van de micromix had uitbesteed aan een fabriek in Roemenië, dan zou de schade zijn ingetreden op een plaats die voor Philippo's *niet* voorzienbaar was. Voor dit soort situaties wordt in bovenstaand arrest echter geen enkel voorbehoud gemaakt. Dat is vreemd, omdat het Hof in een al wat oudere prejudiciële beslissing inzake art. 5 sub 1 EEX-verdrag nu juist had verkondigd dat de doelstelling van het verdrag vereist 'dat de bevoegdheidsregels die van het algemene beginsel van dat verdrag afwijken [bevoegd zijn de in art. 2 aangewezen gerechten van de lidstaat waar de verweerder woonplaats heeft, dB], aldus worden uitgelegd, dat een gemiddeld oordeelkundige verweerder op grond daarvan redelijkerwijs kan voorzien, voor welke andere rechter dan die van de staat van zijn woonplaats hij zou kunnen worden opgeroepen'. Is dat niet het geval, dan is de toepassing van zo'n bijzondere bevoegdheidsregel 'onverenigbaar met het rechtszekerheidsbeginsel': HvJ EG 17 juni 1992, zaak C-26/91, NJ 1996, 396 (*Handte/TMCS*), r.o. 18-19. Dit uitgangspunt zal ook hebben te gelden, dunkt mij, bij toepassing van de Verordening en ook bij toepassing van andere bijzondere bevoegdheidsregels dan art. 5 sub 1. Voorts valt op dat het Hof zich geroepen heeft gevoeld zonder omhaal te verklaren dat 'Zuid-Chemie zich tot de Nederlandse rechterlijke instanties kan wenden' (r.o. 30), waarmee vast een voorschot genomen wordt op de beslissing in het bevoegdheidsincident. Meestal laat het Hof zich niet tot dergelijke concrete uitspraken verleiden, maar in casu kan de beslissing nauwelijks nog 'prejudicieel' genoemd worden. Het Hof geeft immers niet alleen, zoals gebruikelijk, een uitleg van een regel van Europees recht, maar neemt de verwijzende rechter ook de eindbeslissing uit handen. In het bevoegdheidsincident kan er dus niet meer geprocedeerd worden over de vraag of de fysieke schade in Sas van Gent of elders ontstond (vgl. concl. A-G Strikwerda, nr. 21), of de vraag in hoeverre Philippo's dat kon voorzien. De Hoge Raad zag zich dan ook genoodzaakt het bevoegdheidsincident zelf af te doen en de Rb. Middelburg bevoegd te verklaren.

Een vraag die helaas onbeantwoord blijft, betreft het geval waarin het product uitsluitend vermogensschade veroorzaakt, hetgeen in het kader van professionele productaansprakelijkheid zeker niet ondenkbaar is. Ik heb mij al eens eerder uitgesproken voor de opvatting dat er geen plaats is voor een onderscheid tussen Handlungsort en Erfolgsort als er alleen sprake is van vermogensschade (vgl. mijn noten onder het al eerder genoemde *Marinari-arrest* en HR 21 september 2001, NJ 2002/254 (*seksueel misbruik*), maar uit het arrest *Kronhofer/Maier* (HvJ 10 juni 2004, zaak C-168/02, NJ 2006/335, m.nt. P. Vlas) zou kunnen worden afgeleid dat het Hof van Justitie daar anders over denkt; vgl. J.A. Pontier, a.w., nr. 66, p. 9, en de noot van Vlas onder *Kronhofer*. Daar staat tegenover dat in bovenstaand arrest (r.o. 27) het Erfolgsort in geval van productschade in algemene termen gedefinieerd wordt als 'de plaats waar de door het gebrekkige product teweeggebrachte schade *zich concreet voordoet*' (mijn curs., dB), een omschrijving die ik niet echt passend vind voor vermogensschade. Maar misschien is ook deze overweging alleen op het onderhavige geval toegesneden en heeft het Hof niets willen zeggen over minder 'concrete' vormen van productschade. Overigens waren rechtbank en hof in deze zaak kennelijk bereid om verschil te maken tussen Handlungsort en Erfolgsort, óók nu de initiële schade, in hun optiek, zuivere vermogensschade was. Beide instanties beschouwden de plaats van aflevering als Erfolgsort. Dat impliceert dat zij *wel* bevoegdheid zouden hebben aangenomen als de micromix niet in België maar in Nederland aan Zuid-Chemie ter hand was gesteld. Het gebruikte criterium (plaats van levering, plaats waar het product in het verkeer wordt gebracht) lijkt simpel, maar is dat bepaald niet als de (vermogens)schade geleden wordt door een afnemer die in de distributieketen veel verder van de aansprakelijk gestelde producent afstaat dan in casu het geval was; vgl. Duintjer Tebbens/Ziliński, a.w., nrs. 51 e.v. Het valt dan ook niet te voorspellen hoe het Hof van Justitie te zijner tijd zal reageren op de in casu nog 'hypothetische vraag' of art. 5 sub 3 EEX zich ook leent voor toepassing op vermogensschade, en zo ja, hoe de plaats waar die schade zich 'concreet voordoet' dan moet worden gelokaliseerd.

## Voetnoten

### Voetnoten

- [1.] Het arrest is besproken door H. Duintjer Tebbens, 'Het "forum delicti" voor professionele productaansprakelijkheid en het Europese Hof van Justitie: een initieel antwoord over initiële schade', *NIPR* 2010, p. 206-209.