



Datum van  
inontvangstneming

:

30/06/2017

**Zaak C-304/17****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

24 mei 2017

**Verwijzende rechter:**

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

10 mei 2017

**Verzoekende partij:**

[REDACTED]

**Verwerende partij:**

Barclays Bank PLC

3 Ob 28/17i

Het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) heeft [OMISSIS] in het geding tussen verzoekster, Dr. [REDACTED] [OMISSIS] en verweerster, Barclays Bank PLC[OMISSIS], betreffende een vordering van 34 459,06 EUR, te vermeerderen met rente en kosten, en tot verslaglegging, in het beroep in Revision van verzoekster tegen de beslissing van het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Wenen, Wenen, Oostenrijk) van 6 december 2016 [OMISSIS] houdende bevestiging in hoger beroep van de beslissing van het Handelsgericht Wien (handelsrechter Wenen, Oostenrijk) van 18 juli 2016 [OMISSIS] de navolgende

**b e s l i s s i n g**

gewezen:

I. Krachtens artikel 267 VWEU wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Is de op grond van artikel 5, punt 3, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van [Or. 2] 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de

erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken bevoegde rechter voor buitencontractuele vorderingen wegens prospectusaansprakelijkheid ingeval

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

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

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

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

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

(d) een van deze rechters naar keuze van de verzoeker,

(e) geen van deze rechters?

II. De procedure inzake het beroep van verzoekster wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie [OMISSIS] uitspraak over de prejudiciële vraag heeft gedaan. **[Or. 3]**

Motivering:

### I. Feiten:

Verweerster is een bank met zetel te Londen en een filiaal te Frankfurt. Zij is de uitgevende instelling van de obligatie aan toonder „X1 Global EUR Index Zertifikat”, die werd gekocht door institutionele beleggers, die deze op hun beurt op de secundaire markt doorverkochten aan onder andere consumenten in Oostenrijk.

Het terug te betalen bedrag – en dus de waarde van het certificaat – wordt bepaald aan de hand van een index die uit een portefeuille van verschillende onderliggende fondsen bestaat, zodat de waarde van het certificaat rechtstreeks met deze portefeuille verbonden is. De in Duitsland gevestigde X1 Fund Allocation GmbH moest deze portefeuille samenstellen en beheren. Het certificaat werd uitgegeven op grond van een (Duitse) basisprospectus van 22 september 2005 en algemene voorwaarden van 20 december 2005 met bijbehorende addenda. Het basisprospectus werd aangemeld bij de Österreichischen Kontrollbank.

■

Het openbaar aanbod tot inschrijving vond plaats tussen 20 december 2005 en 24 februari 2006 en de certificaten werden op 31 maart 2006 uitgegeven. De clearinginstelling die deze aankooptransactie heeft afgewikkeld, was een naamloze vennootschap met zetel te Frankfurt am Main. Bij deze instelling werd ook de New Global Note (het verzamelstuk) van het certificaat gedeponereerd.

■ trading manager en fondsenadviseur bij X1 Fund Allocation GmbH, profiteerde van zijn invloed binnen dit bedrijf om via beleggingsbeslissingen nieuw kapitaal naar zijn groots opgezet frauduleus piramidesysteem te laten stromen. Het geld is grotendeels verloren gegaan en de certificaten zijn waardeloos. **[Or. 4]**

Verzoeksters heeft in twee tranches (op 8 november 2006 en op 4 augustus 2007), bij twee verschillende Oostenrijkse banken (een met zetel te Salzburg en een met zetel te Graz), in totaal 28 648,43 EUR in de certificaten geïnvesteerd.

## II. Vorderingen en argumenten van partijen:

**Verzoekster**, een consument die in Wenen woont, vordert van verweerster [OMISSIS] 34 459,06 EUR, te vermeerderen met rente en kosten, tegen overhandiging van haar genoemde effecten. Subsidiar vordert zij vaststelling van de aansprakelijkheid van verweerster voor de nog niet begrootbare schade die zij door investering in deze effecten heeft geleden of zal lijden, en verslaglegging. Haar vordering tot betaling is enerzijds gebaseerd op contractuele aanspraken en anderzijds in het bijzonder op prospectusaansprakelijkheid. Wat laatstbedoelde vorderingsgrondslag betreft, stelt zij dat verweerster de details van de relevante risico's en informatie met betrekking tot de bijzondere constructie van de lening en de investering in het door ■ opgezette fonds heeft verzwegen, en dat de informatie in het prospectus in hoge mate misleidend was.

Voor de internationale bevoegdheid van de aangezochte rechter beroept verzoekster zich wat de prospectusaansprakelijkheid betreft op artikel 5, punt 3, van verordening (EG) nr. 44/2001 (hierna: „verordening nr. 44/2001”).

**Verweerster** stelt dat de vordering moet worden afgewezen en betwist de internationale bevoegdheid van de aangezochte rechter, met name ook op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001.

## III. Procesverloop: [Or. 5]

De **rechter in eerste aanleg** heeft zich internationaal onbevoegd verklaard en de vordering afgewezen. Volgens deze rechter kon verzoekster de bevoegdheid van de aangezochte rechter met betrekking tot de vordering op contractuele grondslag noch op artikel 15, lid 1, noch op artikel 5, punt 1, onder a), van verordening nr. 44/2001 baseren. Verzoeksters vordering op buitencontractuele grondslag, waartoe met name ook de aanspraken inzake prospectusaansprakelijkheid behoorden, voldoet daarentegen wel aan de criteria van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. Verzoekster heeft echter niet aangevoerd dat de schade

rechtstreeks is ontstaan op een bankrekening bij een Weense bank die aan haar kan worden toegeschreven. Uit haar betoog en de door haar overgelegde akten blijkt integendeel dat zij haar certificaten heeft verworven via deponerende banken in Graz en Salzburg. De schade is dus in Graz en Salzburg – en dus buiten het rechtsgebied van de rechter in eerste aanleg – ontstaan.

De **rechter in tweede aanleg** heeft deze beslissing bevestigd. De plaats van uitvoering in de zin van artikel 5, punt 1, onder a), van verordening nr. 44/2001 is Frankfurt, zodat de Oostenrijkse gerechten geen internationale bevoegdheid hebben met betrekking tot verzoeksters contractuele vorderingen. Aangezien verzoekster zich kan wenden tot de bevoegde rechter van de plaats van uitvoering, kan zij zich met betrekking tot haar vordering inzake prospectusaansprakelijkheid niet beroepen op artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001, omdat deze buitencontractuele vordering zo nauw verbonden is met de overeenkomst dat het contractuele aspect ook een beslissende invloed heeft op de aard van de buitencontractuele rechtsverhoudingen.

Het **Oberste Gerichtshof** moet uitspraak doen op verzoeksters beroep in Revision, dat ertoe strekt te doen vaststellen dat de rechter in eerste aanleg (onder andere) op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 internationaal bevoegd is.

#### IV. Unierecht: [Or. 6]

De relevante bepalingen van verordening nr. 44/2001 luiden:

„[...]HOOFDSTUK II

BEVOEGDHEID

Afdeling 1

Algemene bepalingen

Artikel 2

1. Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.

[...]

Afdeling 2

Bijzondere bevoegdheid

Artikel 5

■■■■■

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 [...].”

V. Prejudiciële vraag:

1. Op het onderhavige geding, dat op 16 november 2012 is ingeleid, moet verordening nr. 44/2001 nog worden toegepast (artikel 66, lid 1, van verordening [EU] nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012). **[Or. 7]**

2.1. In zijn arrest van 28 januari 2015, C-375/13, ■■■■■ betreffende een vergelijkbare zaak van een belegger tegen verweerster in het onderhavige geding, heeft het Hof reeds geoordeeld dat aansprakelijkheidsvorderingen tegen een emittent op grond van het prospectus en wegens niet-nakoming van andere wettelijke informatieverplichtingen ten aanzien van de beleggers, vorderingen uit onrechtmatige daad zijn voor zover zij niet worden gedekt door het begrip „verbintenissen uit overeenkomst”.

2.2. In casu moet worden aangenomen dat de aangevoerde prospectusaansprakelijkheid niet onder het begrip „verbintenissen uit overeenkomst” valt, zodat moet worden gekeken naar artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001.

3. In zijn arrest van 10 juni 2004, C-168/02, ■■■■■ dat betrekking had op artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag, heeft het Hof geoordeeld dat het begrip „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet extensief kan worden uitgelegd in die zin dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt, en het dus niet ook de plaats omvat waar de verzoeker woont – waar zich het centrum van zijn vermogen bevindt – op de enkele grond dat hij aldaar financiële schade heeft geleden die voortvloeit uit het in een andere verdragsluitende staat ingetreden en door hem geleden verlies van onderdelen van zijn vermogen.

4. Daaruit heeft het Oberste Gerichtshof [OMISSIS] afgeleid dat de plaats van het schadebrengende feit **[Or. 8]** in beginsel de plaats is van de beleggingsrekening, te weten de plaats waar het belegde kapitaal zich bevindt, en niet de plaats van beheer van de rekening van de belegger, van waaruit de belegging is verricht.

5. Het Hof heeft in het reeds aangehaalde arrest ■■■■■ (in punt 55) met betrekking tot de territoriale bevoegdheid echter het volgende vastgesteld:

*„De gerechten van de woonplaats van de verzoeker zijn – uit hoofde van het intreden van de schade – bevoegd om van een dergelijke vordering kennis te nemen, onder meer wanneer die schade zich rechtstreeks voordoet op een bankrekening van die verzoeker bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank.”*

6. Om te beginnen rijst de vraag wanneer er sprake is van een „bankrekening bij een in het rechtsgebied van een bepaald gerecht gevestigde bank”, en meer bepaald of daarbij moet worden gekeken naar de zetel van (het hoofdkantoor) van de bank die de rekening beheert, dan wel dat het volstaat dat het filiaal (niet-zelfstandige vestiging) van deze bank dat de rekening beheert, in het rechtsgebied van de aangezochte rechter is gelegen [OMISSIS]. Het Oberste Gerichtshof is van oordeel dat laatstbedoelde geval volstaat.

7. Uit de processtukken blijkt dat beleggers voor de verwerving van de certificaten eerst de aankoopprijs moesten storten op een afwikkelingsrekening bij de bank via welke zij de effecten verkregen. Deze afwikkelingsrekening is uiteraard ook een „bankrekening”, maar hierna wordt dus een onderscheid gemaakt tussen de afwikkelingsrekening – als een „speciale”, specifiek voor de concrete belegging bestemde rekening – [Or. 9] en de bankrekening van de belegger. Onder „bankrekening” verstaat het Oberste Gerichtshof in dit verband de salarisrekening of een vergelijkbare rekening – die bij wijze van spreken tot het „algemene vermogen” van de belegger behoort – die de belegger heeft gebruikt om de aankoopprijs van de effecten op de afwikkelingsrekening over te maken.

8. Gelet op de in punt 5 hierboven uiteengezette overwegingen van het Hof rijst voorts de vraag hoe „intreden” van de schade moet worden uitgelegd: moet de betaling van de aankoopprijs (al) in aanmerking worden genomen, dan wel (pas) het ogenblik dat de investering waardeloos wordt of blijkt te zijn?

9. Het ligt voor de hand dat er in het onderhavige geval van vermeende prospectusaansprakelijkheid sprake is van eerstbedoelde variant, aangezien de omstandigheden waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd (onjuistheid of onvolledigheid van het prospectus) – gesteld dat de vordering correct is – vanaf het begin aanwezig waren.

10. Indien aldus voor het intreden van de schade de betaling van de aankoopprijs in aanmerking moet worden genomen, rijst vervolgens de vraag of de schade reeds intreedt wanneer de aankoopprijs voor het effect van de bankrekening van de belegger wordt overgemaakt op de afwikkelingsrekening, dan wel pas wanneer daarna overeenkomstig de opdracht van de belegger zijn afwikkelingsrekening (waar hij dus nog steeds over het bedrag kan beschikken) voor dat bedrag wordt gedebiteerd. Bij welke van deze rekeningen gaat het met andere woorden om de in het arrest ████████ bedoelde „bankrekening”? Verduidelijking om welke rekening het gaat, lijkt temeer aangewezen daar het in beginsel mogelijk is dat [Or. 10] de salarisrekening van de belegger in een andere lidstaat wordt beheerd dan de afwikkelingsrekening.

■

11. Dat moet worden gekeken naar de (salaris)rekening van de belegger bij zijn eigen bank (dus de bankrekening in de zin van de definitie van punt 7) en niet naar de afwikkelingsrekening, zou eventueel kunnen worden afgeleid uit de in het arrest ■ gebruikte formulering „bankrekening” (en dus niet beleggings- of afwikkelingsrekening).

12.1. Ook de overwegingen in het arrest van 21 mei 2015, C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide SA*, kunnen steun bieden voor de opvatting dat in de bijzondere constellatie die hier aan de orde is – zie in die zin de overwegingen in het arrest van 16 juni 2016, C-12/15, *Universal Music*, dat de (afwijkende) opvatting in het arrest ■ moet worden gezien „in het bijzondere kader van de zaak”, die „werd gekenmerkt door omstandigheden die er tezamen toe strekten deze gerechten bevoegdheid toe te kennen” – de bevoegde rechter op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 in beginsel de rechter van de woonplaats van de belegger is (argument: „in het bijzonder” wanneer de schade is ontstaan op een bankrekening in het rechtsgebied van die rechter): in dit arrest heeft het Hof met betrekking tot internationale bevoegdheid voor gestelde kartelschade immers geoordeeld dat schade bestaande in meerkosten die zijn betaald wegens een door het kartel kunstmatig verhoogde prijs, ontstaat op de plaats van de zetel van de benadeelde.

12.2. De zetel van de benadeelde is de plaats waar normaal de beslissingen met betrekking tot de onderneming worden getroffen. Indien deze plaats in aanmerking wordt genomen, zoals in het arrest *CDC Hydrogen Peroxide SA*, en niet de plaats waar de verzoeker de koop die hem schade heeft veroorzaakt, [Or. 11] daadwerkelijk heeft voltrokken, zou het logisch zijn ook in het geval van de beleggersschade die in casu aan de orde is – in ieder geval indien zowel de salarisrekening van de belegger als de afwikkelingsrekening in eigen land worden beheerd – de bevoegdheid te bepalen op grond van de woonplaats van de belegger, als de plaats waar de beleggingsbeslissing is genomen.

13. Bij wijze van alternatief zou het zinvol kunnen zijn de plaats van de bankrekening van de verzoeker in aanmerking te nemen, temeer daar deze normaal ook in het rechtsgebied van de rechter van zijn woonplaats wordt beheerd. Het lijkt daarentegen minder aangewezen om aan te knopen bij de plaats waar de afwikkelingsrekening wordt beheerd, omdat de beleggingsbeslissing reeds is genomen vóór de storting van de aankoopprijs op de afwikkelingsrekening, die in sommige gevallen sowieso pas met het oog op de investering is geopend.

14. De in het arrest ■ gekozen formulering „een bankrekening” zou echter ook zo kunnen worden uitgelegd dat de verzoeker kan kiezen tussen de gerechten die in aanmerking komen op basis van voorgaande overwegingen.

15. Daarentegen blijkt juist in de onderhavige zaak dat het niet zinvol zou zijn de bevoegde rechter louter te bepalen op basis van de plaats waar de afwikkelingsrekening wordt beheerd: aangezien verzoekster de obligaties aan



toonder door middel van twee verschillende afwikkelingsrekeningen (bij banken in verschillende rechtsgebieden) heeft verworven, zou zij, indien alleen wordt gekeken naar de zetel van de bank die de afwikkelingsrekening beheert, haar aanspraken op grond van beide verwervingen niet in één enkele vordering geldend kunnen maken. Deze vorderingen zouden integendeel in twee onderscheiden procedures bij verschillende Oostenrijkse rechters moeten worden behandeld. **[Or. 12]**

VI. Procedurele aspecten:

Als rechterlijke instantie in laatste aanleg is het Oberste Gerichtshof gehouden zich tot het Hof te wenden wanneer de juiste toepassing van het Unierecht niet zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan. Dergelijke twijfel bestaat in casu.

De procedure inzake verzoeksters beroep dient te worden geschorst tot de uitspraak van het Hof.

Oberster Gerichtshof,

Wenen, 10 mei 2017

[OMISSIS]