

Tussen:

FIMARKETS LIMITED

Eiser

en

RXXXX VAN LXXXXX

Beklaagde

Datum verzoekschrift 28.07.2020

Datum: 07.04.2021

Versijningen:

Voor de eiser/verzoeker: Mr. G. Ktoridis voor ATHOS DEMETRIOU ASSOCIATES LLC

ARREST

De eiser, een in Cyprus gevestigd bedrijf, beschuldigt de beklagde, die in Nederland woont, en verzoekt deze Rechtbank om ten gunste van eiser te oordelen over het bedrag van € 7.387,86, als negatief saldo op een beleggingsrekening die de eiser namens de beklagde aanhield, alsmede declaratoire vonnissen uit te spreken dat de overeenkomst die de eiser op 15.03.2019 met de beklagde heeft gesloten niet als nietig kan worden beschouwd, dat de exclusieve bevoegdheidsclausule van kracht blijft ondanks het feit dat de overeenkomst is beëindigd, en de rechterlijke instanties van Cyprus op basis daarvan exclusieve internationale rechterlijke bevoegdheid hebben. Het geding is aanhangig gemaakt nadat toestemming was verleend om de stukken te verzegelen, gegeven op grond van de bepaling dat de kwestie van de nationale rechterlijke bevoegdheid moet worden onderzocht na de indiening van het geding.

Meer in het bijzonder gelet op de rechtspositie van de eiser, die als Cypriotisch beleggingsdienstenbedrijf onder de handelsnaam INVESTOUS handelt en onder het toezicht van de Cyprus Securities and Exchange Commission opereert, was de eiser op 15.03.2019 met de beklaagde overeengekomen om hem beleggingsdiensten te verlenen op basis van de Wet 242 (I)/2004 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. Het gaat om een overeenkomst die de beklaagde uit vrije wil heeft gesloten en die een exclusieve bevoegdheidsclausule ten gunste van de Cypriotische Rechtbank bevat. Een integrerend onderdeel van de overeenkomst en dus ook van de beleggingsactiviteiten is onder meer de risicowaarschuwing en het invullen van een vragenlijst over de beleggingsdoelstellingen, het nemen van risico's, het beleggingsprofiel en eerdere ervaring met beleggingen. De beklaagde had de mogelijkheid om een marge te gebruiken, om door middel van een hefboom meer geld te beleggen dan op zijn rekening beschikbaar was, maar hij was in elk geval verplicht om voldoende middelen op zijn rekening te hebben, die de margevereisten dekten of overschreden. Op grond van de ervaring van de beklaagde kreeg hij de keuze om een aanvraag in te dienen om een professionele belegger te worden, overeenkomstig Wet 87 (I)/2017 betreffende het verrichten van beleggingsdiensten en -activiteiten en de exploitatie van gereguleerde markten, wat hij op 18.04.2019 heeft gedaan, en bijgevolg is hij van categorie veranderd, waarbij hij, volgens de eiser, de bescherming die aan consumenten wordt geboden, heeft ingeruild en een portefeuille van meer dan € 500.000,00 heeft. Als "professionele belegger" heeft de beklaagde het bedrag van € 45.750,00 na 11 stortingen op zijn beleggingsrekening belegd en is hij van 19.04.2019 tot 22.11.2019 overgegaan tot 43 beleggingsacties.

De eiser stelt dat het beleggingsgedrag van de beklaagde agressief, ondoordacht en roekeloos was, waardoor de beklaagde de door hem belegde gelden heeft verloren en

bovendien een te hoog saldo op zijn rekening heeft gecreëerd, ten bedrage van € 7.387,86. Vervolgens heeft hij met een brief, via advocaten, gedateerd 23.10.2019, eenzijdig de overeenkomst nietig verklaard (ontbonden) en de terugbetaling geëist van het gehele bedrag dat hij had geïnvesteerd, waarbij hij zich beriep op een schending van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken, stellende dat de overeenkomst misleidend en onwettig was, en daarom van meet af aan nietig was. Vervolgens heeft hij zich gewend tot de Rechtbank in Overijssel in Nederland, waar hij in een civiele procedure de terugbetaling van zijn geld heeft gevorderd, maar ook de nietigverklaring van de overeenkomst. De eiser stelt dat de beklaagde de exclusieve bevoegdheidsclausule ten gunste van de Rechtbank in Cyprus heeft geschonden om de eiser te beroeren en te dwingen geld aan hem terug te geven, en dat hij probeert zijn beleggingsverliezen te herstellen of probeert zijn schuld aan de eiser post hoc te ontlopen.

Op 28.07.2020 heeft de eiser het onderhavige verzoekschrift ingediend, door middel waarvan zij een toestemming voor betekening buiten het rechtsgebied en een besluit voor betekening buiten het rechtsgebied, in Nederland, aan de beklaagde wensen, overeenkomstig Verordening (EG) 1393/2017 van het Europees Parlement en de Raad inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken ("de betekening en de kennisgeving van stukken"). Bij het verzoekschrift is een verklaring onder ede van de heer Petros Milonas, een van de directeurs van de eiser, gevoegd, waarmee de eiser de verklaringen van de eiser in het hoofdgeding in detail uiteenzet en een relevante schriftelijke verklaring overlegt, onder andere de overeenkomst van 15.03.2019, de aanvraag van de beklaagde tot hercategorisering als "professionele belegger" van 18.04.2019, het saldo van de beleggingsrekening van de beklaagde die rood staat, de brief van zijn advocaten van 23.10.2019, en het door hem bij de Nederlandse Rechtbank ingediende geding, met de bijbehorende vertaling. Voorgesteld wordt

dat aan de vereisten is voldaan om de betekening buiten het rechtsgebied toe te staan, aangezien er sprake is van een aanvankelijk geldige hoofdvordering en een goed onderbouwde zaak en de Cypriotische Rechtbank bevoegd is.

De Rechtbank die het verzoekschrift in behandeling heeft genomen heeft, aangezien zij met meer verzoeken in dezelfde context en met dezelfde problematiek werd geconfronteerd, het dossier van de zaak aangehouden om het onderwerp te bestuderen, waarbij zij zich afvroeg of de Rechtbank in Limassol bevoegd is om internationale bevoegdheid uit te oefenen, gelet op het feit dat het geschil tussen de twee partijen aanvankelijk aan de Nederlandse Rechtbank was voorgelegd, teneinde te voorkomen dat twee Hoven tegelijkertijd bevoegd zouden zijn. Bijgevolg is de zaak per vergissing naar de griffie terugverwezen zonder nieuwere gegevens over het verzoekschrift, totdat zij opnieuw bij de Rechtbank aanhangig is gemaakt om te bepalen of de door de eiser gevraagde beschikkingen al dan niet moeten worden gegeven. Intussen is in het kader van andere zaken over dezelfde kwestie geoordeeld, door een onderscheid te maken tussen de gevallen waarin de beleggers natuurlijke personen zijn die van bij het begin beleggingsovereenkomsten als consument hebben ondertekend, die een exclusieve bevoegdheidsclausule bevatten, maar naderhand op grond van andere criteria zijn "opgewaarderd", en de gevallen waarin de beleggers rechtspersonen zijn, die op het eerste gezicht misschien geen recht op consumentenbescherming hebben, en door rekening te houden met het verzoek van de eiser.

Om te beginnen zij erop gewezen dat Verordening (EU) 1393/2007 noch artikel 3, hoofdstuk 6 Rv of D.6 Rv opheft. Zoals uit de inleidende verklaringen en de tekst van Verordening (EU) 1393/2007 blijkt, zorgt Verordening (EU) 1393/2007 voor een efficiëntere en snellere betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken en geeft zij niet de mogelijkheid om internationale bevoegdheid uit te oefenen. Verordening (EU)

1215/2012 valt, na Verordening (EU) 44/2001, in de rang waarin zij van toepassing is, in het kader van de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, zoals bepaald in artikel 81 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU), en vormt een bindend en onmiddellijk uitvoerbaar recht van de Unie, dat de nationale bepalingen niet intrekt wanneer deze niet met elkaar in strijd zijn.

De kwestie van de internationale bevoegdheid krijgt op dit punt voorrang, omdat deze gezamenlijk wordt gevormd door de context van artikel 3, hoofdstuk 6 en D.6 Rv, en Verordening (EU) 1215/2012, indien van toepassing, waarbij de Rechtbank wordt opgeroepen de betekening buiten haar rechtsgebied toe te staan. Tegelijkertijd wordt onderzocht of de eiser een solide zaak heeft, op grond waarvan de Rechtbank haar bevoegdheid kan uitbreiden tot de buitenlandse beklaagde. Indien op het tijdstip dat de dagvaarding wordt verzegeld, waarin de gerechtelijke verordeningen nog steeds voorzien, de kwestie van de internationale bevoegdheid minder op de voorgrond treedt omdat de mogelijkheid bestaat om een beroep te doen op een rechterlijke instantie in verband met de mogelijkheid van betekening binnen haar rechtsgebied, de mogelijkheid om de internationale bevoegdheid van de Cypriotische rechterlijke instantie vrijwillig te aanvaarden, maar ook de noodzaak van een bestaand voorwerp (handeling) waardoor kan worden beslist over zaken als de bevoegdheid over bepaalde rechtsgebieden en personen, is in dit stadium van belang, waarbij de Rechtbank dus zorgvuldig moet onderzoeken of het betekening van stukken buiten haar rechtsgebied, in dit geval Nederland, kan toestaan. Het is slechts voorlopig relevant, zolang de Rechtbank in dit stadium de beklaagde niet hoort, maar opereert op basis van de informatie die de eiser verstrekt.

Volgens artikel 3, hoofdstuk 6 kan de Rechtbank een dagvaarding buiten de Republiek uitvaardigen wanneer het vaststelt dat de grondslag van de vordering voortvloeit uit een

schending of een vermeende schending binnen de Republiek door een overeenkomst die waar dan ook is gesloten of betrekking heeft op goederen die onder de wetten van de Republiek vallen, of gebaseerd is op een handeling die binnen de Republiek heeft plaatsgevonden, en dat in elk van de bovengenoemde gevallen de hoofdvordering een vordering vormt die nergens anders dan in de Republiek kan worden berecht of gemakkelijker in de Republiek kan worden berecht dan op een andere plaats.

Volgens D.6, hoofdstuk 1 Rv kan betekening of kennisgeving buiten de rechterlijke bevoegdheid worden toegestaan, wanneer de hoofdvordering geheel en al betrekking heeft op een op Cyprus gelegen onroerend goed, of op een akte, overeenkomst, verbintenis of verantwoordelijkheid die betrekking heeft op een op Cyprus gelegen onroerend goed, en de uitlegging, rechtzetting, overneming of tenuitvoerlegging daarvan noodzakelijk is, of wanneer een rechtsmiddel noodzakelijk is ten behoeve van een persoon die in Cyprus verblijft, of wanneer de hoofdvordering betrekking heeft op het beheer van roerende goederen van een overleden persoon die op het tijdstip van zijn overlijden in Cyprus woonde, of voor de uitvoering (met betrekking tot de in Cyprus gelegen goederen) van trustfondsen die in schriftelijke vorm zijn gesloten wanneer de persoon aan wie de documenten zullen worden betekend, een nominale eigenaar is en het trustfonds overeenkomstig het Cypriotische recht moet worden uitgevoerd, of de handeling moet worden uitgevoerd, geannuleerd, beëindigd of anderszins beïnvloed door compensaties of andere rechtsmiddelen met betrekking tot schendingen van een overeenkomst die is gesloten in Cyprus of via een in Cyprus gevestigde gevolmachtigde namens een buiten Cyprus gevestigde derde, of een rechtsvordering is ingesteld met betrekking tot schending van een overeenkomst die in Cyprus heeft plaatsgevonden ongeacht waar deze is gesloten, zelfs indien de schending in kwestie gepaard gaat met een schending die buiten Cyprus heeft plaatsgevonden maar de uitvoering van het deel van de overeenkomst dat in Cyprus zou moeten plaatsvinden, onmogelijk heeft gemaakt of indien de vordering

betrekking heeft op een burgerlijke overtreding die in Cyprus heeft plaatsgevonden, of indien zij vordert dat iets in Cyprus wordt verboden of dat moeilijkheden worden belemmerd, of indien een procespartij buiten Cyprus moet worden toegevoegd als procespartij in een vordering tegen een persoon die in Cyprus is gevestigd en die is betekend.

Het aan deze Rechtbank voorgelegde geschil is van civiele aard en valt onder Verordening (EU) 1215/2012 op grond van artikel 3, aangezien het niet is uitgesloten van de toepassing daarvan.

Om te beoordelen of op basis van het bestaande rechtskader internationale bevoegdheid kan worden aangenomen, moet worden vastgesteld wat de aard is van de vordering van de eiser, zoals deze bij de onderhavige Rechtbank is ingediend. Vervolgens moet worden nagegaan in hoeverre deze relevant is voor de vordering van de beklaagde voor de Nederlandse Rechtbank.

De vordering van de eiser is gebaseerd op de vermeende schending door de beklaagde van de beleggingsovereenkomst die hij met de eiser heeft gesloten. Meer in het bijzonder beroept de eiser zich op een niet-contractuele beëindiging van de beleggingsovereenkomst (en het niet naleven van de opgenomen clausule met betrekking tot de exclusieve bevoegdheid van de Cypriotische rechtbank om geschillen die uit de overeenkomst voortvloeien te beslechten), en het niet nakomen van zijn verplichting om het te veel betaalde saldo van zijn door de eiser aangehouden rekening te betalen. De overeenkomst lijkt te zijn gesloten in Cyprus, waar de eiser is gevestigd, voor het verrichten van beleggingsdiensten door het Cypriotische bedrijf, en was gebaseerd op het Cypriotische recht. De overeenkomst bevatte een exclusieve bevoegdheidsclausule ten gunste van de Cypriotische rechtbank, in paragraaf 41. De belegger heeft zich eerst tot de Nederlandse rechtbank gewend om de nietigheid van

de beleggingsovereenkomst en de terugbetaling van de door hem geïnvesteerde bedragen te vorderen. Hij beroept zich voor zijn vordering op de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter, waarbij hij wijst op de hoedanigheid van "consument", maar hij baseert zijn vordering ook op precontractuele opzettelijke fout en bedrog, namelijk onrechtmatige daad in verband met het sluiten van de overeenkomst of de werking ervan.

Zoals is geopperd in zaak C-59/19, Wikingerhof GmbH & Co. KG tegen Booking.com BV, d.d. 24.11.2020, valt een rechtsvordering onder rechtsgeschillen, overeenkomstig artikel 7, lid 1, sub a van Verordening (EG) 1215/2012, wanneer de interpretatie van de overeenkomst tussen de beklagde en de eiser noodzakelijk wordt geacht voor de vaststelling van het rechtmatige of, omgekeerd, onrechtmatige karakter van het gedrag dat door laatstgenoemde aan eerstgenoemde wordt toegeschreven. Integendeel, wanneer de eiser zich met een beroep op de regels inzake onrechtmatige daad of quasi-rechtmatige daad beroept, namelijk op een schending van een wettelijke verplichting, en het niet nodig is de inhoud van de overeenkomst die de eiser met de beklagde heeft gesloten, te beoordelen om het al dan niet rechtmatige karakter van de gedraging die deze laatste wordt verweten, te beoordelen rekening houdend met het feit dat de voornoemde verplichting aan de beklagde wordt opgelegd ongeacht de overeenkomst, dan betreft de oorzaak van het beroep de verbintenis uit onrechtmatige daad, overeenkomstig artikel 7, lid 2 van Verordening (EU) 1215/2012.

Meer in het bijzonder stelt de belegger in zijn proces voor de Nederlandse rechtbank dat de eiser zich op de Nederlandse markt heeft gericht om Nederlandse beleggers te misleiden, zoals hij de beklagde heeft misleid om te beleggen. Na de eerste belegging werd de beklagde onder druk gezet om meer te beleggen, en werd hij daartoe misleid, door meer te beleggen, zoals hij in zijn eigen proces voor de Nederlandse Rechtbank in detail heeft beschreven, en dat op grotere schaal.

De vordering van de belegger tegen de eiser kan verschillen van de grondslag van de vordering van de eiser tegen de beklaagde, maar beide rechterlijke instanties zijn onder meer geroepen om de nietigheid van de overeenkomst vast te stellen en de andere om de geldigheid ervan te bevestigen. De vordering van de eiser voor het onderhavige gerecht vereist de uitlegging van de tussen partijen gesloten overeenkomst, om op basis daarvan de rechtmatigheid van de opzegging ervan vast te stellen. De gestelde schending van de overeenkomst vond volgens de eiser plaats met de opzegging ervan, die plaatsvond na de ontvangst van de opzeggingsbrief in Cyprus. Wat de exclusieve bevoegdheidsclausule betreft, die in de gehele overeenkomst als een afzonderlijke clausule wordt beschouwd en de grondslag vormt voor de latere schending waarvoor de eiser schadevergoeding vordert, heeft de beweerde schending van de exclusieve bevoegdheidsclausule plaatsgevonden in Nederland, waar de beklaagde zijn recht heeft gezocht, ongeacht de plaats waar de overeenkomst is gesloten. Zelfs indien de Rechtbank van Limassol de door eiser ingestelde vordering inzake internationale rechterlijke bevoegdheid kan toewijzen, is het van belang dat de betrokken vordering van de beklaagde eerst wordt ingesteld bij de Nederlandse rechtbank, die zich tot op heden niet bevoegd heeft verklaard. Het gaat om een vraagstuk in verband met de transnationale samenwerking die onder het Unierecht valt.

Verordening (EU) 1215/2012, betreffende de algemene bevoegdheid van de woonplaats van de beklaagde, voorziet in diversiteitsrechtsgebieden, op grond waarvan een persoon een rechtsvordering kan instellen in een andere lidstaat dan die van zijn woonplaats, en exclusieve rechtsgebieden. In dit geval is er geen sprake van een geldige exclusieve bevoegdheid op grond van artikel 24 van de Verordening.

Deel 4 bevat bepalingen inzake de internationale rechterlijke bevoegdheid in

consumentenovereenkomsten. Het bevat speciale regels voor de internationale bevoegdheid in consumentenzaken, met als doel de zwakkere partij te beschermen met regels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels. Een consumentenovereenkomst, gebaseerd op artikel 17, wordt gesloten voor een doel dat kan worden geacht buiten het beroep van de beklagde te vallen, en, indien het een overeenkomst is voor de verkoop van goederen op afbetaling of een overeenkomst voor een lening op afbetaling of voor een andere vorm van krediet, gesloten ter financiering van de verkoop van goederen, het gaat om een consumentenovereenkomst indien en wanneer zij is gesloten met de persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit binnen de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, dan wel dergelijke activiteiten van welke aard ook ontplooit in die lidstaat of in andere landen, met inbegrip van de lidstaat in kwestie, en de overeenkomst onder die activiteiten valt. Deze vereisten, namelijk het doel van de sluiting van de overeenkomst en het soort overeenkomst, moeten cumulatieve voorwaarden vormen. Uitgaande van deze context en met het argument dat de eiser zich met advertenties op de Nederlandse markt heeft gericht, heeft de beklagde, die thans geen "professionele belegger"¹ in de zin van de Verordening is (niet volgens de gradatie van de eiser), verklaard in de Nederlandse Rechtbank.

Gelet op zaak C-774/19, A. B., B. B. tegen Personal Exchange International

1. In Richtlijn 2004/39, die tot doel heeft de consument te beschermen, staat in bijlage II, "een professionele consument is een consument die de ervaring, de kennis en de deskundigheid bezit om zelf beleggingsbeslissingen te nemen en het door hem gelopen risico te begrijpen". Meer in het bijzonder worden volgens deze bijlage als professionele consumenten beschouwd "entiteiten die een exploitatievergunning moeten hebben of aan regelgeving moeten voldoen om activiteiten op de financiële markten te mogen verrichten".

Limited, d.d. 10.12.2020, over soortgelijke onderwerpen of zaak C-208/18, Jana Petruchová tegen FIBO Group Holdings Limited, d.d. 03.10.2019, waarin er onder meer op wordt gewezen dat artikel 17, lid 1, van Verordening (EU) 1215/2012, betrekking heeft op een natuurlijke persoon die in het kader van een overeenkomst zoals CFD, die is gesloten met een financiële onderneming, financiële handelingen verricht via deze onderneming, kan worden aangemerkt als een "consument" volgens de definitie van deze clause, indien het sluiten van deze overeenkomst niet valt onder de beroepsactiviteit van de betrokken persoon, hetgeen de nationale rechtbank dient na te gaan. Voor deze kwalificatie zijn enerzijds factoren zoals het feit dat de betrokken persoon in betrekkelijk korte tijd een groot aantal transacties heeft verricht of aanzienlijke bedragen in deze transacties heeft geïnvesteerd, niet van belang, en anderzijds vormt het feit dat dezelfde persoon een "particuliere consument" is zoals bepaald in artikel 4, lid 1, punt 12, van Richtlijn 2004/39, geen beïnvloedende factor.

De consument heeft het recht om te kiezen voor de rechtbank van zijn woonplaats, maar de regel die uit deze bevoegdheid voortvloeit, is dat de wederpartij alleen verplicht is een rechtsvordering in te stellen voor de rechtbanken van de lidstaat waar de consument woonachtig is. Van deze regel kan volgens artikel 19 van Verordening (EU) 1215/2012 alleen worden afgeweken door middel van een overeenkomst die na het geschil wordt gesloten, of door middel van een overeenkomst die de consument de mogelijkheid biedt zich tot andere gerechten te wenden, of door middel van een overeenkomst tussen de consument en een persoon die op het tijdstip waarop zij wordt gesloten in dezelfde lidstaat woonachtig is of verblijft, en de overeenkomst bepaalt die lidstaat, zonder dat dit verboden is. Omgekeerd wordt geconcludeerd dat een afwijking van de bevoegdheidsregel voor de woonplaats van de consument in geen enkel ander geval en met geen enkele andere overeenkomst is toegestaan.

De eiser beroept zich op de exclusieve bevoegdheidsclausule. De regel betreffende de

exclusieve bevoegdheidsclausule is opgenomen in artikel 25 van de Verordening. Volgens artikel 25 is, indien partijen, ongeacht hun woonplaats, zijn overeengekomen dat de rechtbank van een lidstaat oordeelt over de geschillen die uit een bepaalde rechtsbetrekking zijn of zullen voortvloeien, de rechtbank van die staat internationaal bevoegd, tenzij de overeenkomst op grond van de wetgever van die lidstaat in wezen nietig is. Deze bevoegdheid is exclusief, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. De overeenkomst waarin de internationale rechterlijke bevoegdheid wordt geregeld en die deel uitmaakt van de overeenkomst, wordt beschouwd als een overeenkomst die losstaat van de andere bepalingen van de overeenkomst. De geldigheid van een overeenkomst waarin de internationale rechterlijke bevoegdheid wordt geregeld, kan niet worden betwist, tenzij de overeenkomst niet geldig is.

Terwijl artikel 19 elke afwijking van de bevoegdheidsregel van de consument op grond van een niet onder artikel 19 vallende overeenkomst uitsluit, wordt op grond van artikel 26, lid 2 van de Verordening impliciet geconcludeerd dat een rechterlijke instantie internationale bevoegdheid kan aannemen op grond van een exclusief verlengingsbeding, zelfs indien de beklagde een consument is die in een andere lidstaat woont, zolang de beklagde zich ervan bewust is dat hij de internationale bevoegdheid en de gevolgen van zijn verschijnen of het ontbreken daarvan voor de rechtbank kan betwisten. Rekening houdend met deze mogelijkheid en met de omgekeerde interpretatie die voortvloeit uit de artikelen 27 en 28, kan de Rechtbank zich niet inherent of rechtstreeks bevoegd verklaren. Anderzijds kan, naar analogie van het arrest van 27 februari 2020 in zaak C-803/18 AAS "Balta" tegen UAB "Grifs AG" over verzekeringsovereenkomsten, de uitbreiding van de internationale rechterlijke bevoegdheid de grenzen niet overschrijden die zijn gesteld ter bescherming van de financieel zwakkere persoon.

Bovendien is, zoals het HvJ-EU² heeft bepaald, de noodzaak om de toename van het aantal voor eenzelfde overeenkomst bevoegde rechterlijke instanties zoveel mogelijk te vermijden,

nog belangrijker voor overeenkomsten tussen consumenten en professionals. Aangezien de toename van het aantal bevoegde rechterlijke instanties met name de belangen van de zwakkere contractpartij, zoals de consument, kan schaden, moeten zij, om een goede rechtsbedeling te waarborgen, de geschillen die kunnen voortvloeien uit een overeenkomst waarvan de sluiting de consument of de verkoper ertoe heeft gebracht bedingen te gebruiken die de andere partij kunnen misleiden, aan slechts één rechterlijke instantie kunnen voorleggen³.

Wat de regel inzake aanhangigheid en relevantie betreft, die de Rechtbank inherent onderzoekt, is opgenomen in artikel 29. In de eerste plaats valt zij onder artikel 31, lid 2, in de tweede plaats heeft zij betrekking op ten uitvoer gelegde vorderingen met hetzelfde doel en op dezelfde oorzaak tussen dezelfde rechtzoekenden voor rechterlijke instanties van verschillende lidstaten. Volgens deze regel houdt elke rechterlijke instantie, behalve het eerst aangezochte, de procedure aan totdat het eerst aangezochte gerecht de internationale bevoegdheid heeft vastgesteld. Nadat de internationale bevoegdheid van de rechterlijke instantie waarbij de zaak het eerst is aangebracht, is vastgesteld, moet elke ander rechterlijke instantie zich onbevoegd verklaren.

Het voorbehoud van artikel 31, lid 2, betreft gevallen waarin er een exclusieve bevoegdheidsclausule is, maar ook de bepaling van artikel 31, lid 2, is onderworpen aan artikel 26. Wanneer de zaak wordt aangebracht bij een gerecht van een lidstaat dat op

² Arrest van 11 juli 2002, Gabriel, C-96/00, EU:C:2002:436, beraadslaging 57.

³ Arrest van 11 juli 2002, Gabriel, C-96/00, EU:C:2002:436, beraadslaging 58.

grond van een overeenkomst tot exclusieve internationale bevoegdheid bij uitsluiting bevoegd is, moet elk gerecht van een andere lidstaat zich over de procedure uitspreken, totdat het op grond van de overeenkomst aangezochte gerecht zich onbevoegd verklaart. Wanneer het in de overeenkomst genoemde gerecht ontdekt dat het op basis van de overeenkomst

internationale bevoegdheid heeft, moet elk gerecht van een andere lidstaat zich onbevoegd verklaren ten aanzien van het betrokken gerecht.

De voorrang van de exclusieve bevoegdheidsclausule ten opzichte van de regel inzake aanhangigheid en de relevantie ervan, is in de inleidende verklaringen opgenomen. Volgens inleidende verklaring 21 moet, met het oog op een goede rechtspleging, de mogelijkheid dat een zaak gelijktijdig wordt behandeld tot een minimum worden beperkt en moet worden voorkomen dat in verschillende lidstaten niet-contractuele beslissingen worden gegeven; daarom werd met de verordening beoogd een afzonderlijk en doeltreffend mechanisme voor de beslechting van aanhangige zaken in te stellen en problemen te vermijden die voortvloeien uit verschillen tussen de lidstaten met betrekking tot de termijn waarbinnen een zaak wordt geacht aanhangig te zijn. Zoals uit inleidende verklaring 22 blijkt, had de Verordening ook ten doel de doeltreffendheid van de exclusieve verlengingsovereenkomsten te verbeteren, teneinde buitensporige gerechtelijke procedures te voorkomen. Daarom is in de Verordening een uitzondering op de algemene regel inzake aanhangigheid opgenomen, teneinde een bijzonder geval van gelijktijdige geschillen doeltreffend te kunnen aanpakken. Het gaat om het geval waarin een zaak wordt aangebracht bij een rechterlijke instantie die niet is aangewezen in een exclusieve verlengingsovereenkomst, en de zaak later bij de aangewezen rechterlijke instantie wordt aangebracht voor dezelfde zaak, dezelfde oorzaak en tussen dezelfde partijen. In dat geval is het eerst aangezochte gerecht verplicht zijn uitspraak aan te houden zodra de zaak bij het bevoegde gerecht is aangebracht, en totdat dit laatste gerecht zich onbevoegd verklaart op grond van het exclusieve verlengingsakkoord. Deze bepaling van de Verordening beoogt te waarborgen dat in een dergelijk geval voorrang wordt gegeven aan het gerecht waarbij de zaak is aangebracht. Deze uitzondering geldt niet voor gevallen waarin de partijen tegenstrijdige exclusieve verlengingsovereenkomsten hebben gesloten of wanneer de zaak het eerst wordt aangebracht bij een gerecht dat in een soortgelijke overeenkomst is aangewezen.

In casu lijkt er geen sprake te zijn van een andere overeenkomst die een exclusieve verlengingsclausule ten gunste van de Nederlandse rechterlijke instantie bevat, zodat er aanvankelijk geen sprake is van een terugkeer naar de litispendentie-regel, die echter wel aan de orde is indien er sprake is van hetzelfde voorwerp, dezelfde oorzaak en dezelfde partijen. Ondanks het feit dat de rechtsgrondslag van de vordering van de beklaagde voor de Nederlandse rechtbank, zoals hierboven vermeld, een onrechtmatige daad is en de rechtsgrondslag van de vordering van de eiser voor de onderhavige rechtbank de schending van de overeenkomst is, is het door de beklaagde voor de Nederlandse rechtbank gevorderde herstel de ontbinding van de overeenkomst en de schadevergoeding voor de sluiting ervan, en het door de eiser voor de onderhavige rechtbank gevorderde herstel de geldigverklaring van de overeenkomst en de schadevergoeding voor de schending ervan. Ongeacht de juridische omvang van de vorderingen van beide partijen, houdt het risico in dat beide rechterlijke instanties het geschil, dat in wezen (niet in technische zin) de wettigheid en de geldigheid van de beleggingsovereenkomst tussen de eiser en de beklaagde aangeeft, in behandeling nemen, een groot risico in dat zij tegenstrijdige uitspraken doen over de wettigheid en de geldigheid van de beleggingsovereenkomsten, zodat de rang van relevantie of de onderlinge afhankelijkheid van de volgende vorderingen voor de twee rechterlijke instanties noodzakelijkerwijs de aangehouden bevoegdheid impliceert. Met betrekking tot de bovenstaande overwegingen is in zaak C-500/18, AU tegen Reliantco Investments LTD, Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala Bucuresti, d.d. 02.04. 2020, waarin werd geantwoord dat Verordening (EU) 1215/2012 betekent dat, om te bepalen welk gerecht internationaal bevoegd is, de vordering uit onrechtmatige daad die aan de consument is toegebracht, onder deel 4 van Verordening (EU) 1215/2012 valt, indien zij onlosmakelijk verbonden is met een overeenkomst die tussen hen en de professional is gesloten, hetgeen door de nationale rechtbank moet worden nagegaan.

Zoals hierboven vermeld, heeft de exclusieve bevoegdheidsovereenkomst voorrang op de regel van de aanhangigheid en is zij ook onderworpen aan artikel 26, maar overeenkomstig artikel 31, lid 4, is zij ook niet van toepassing wanneer de eiser een consument is en de verlengingsovereenkomst niet geldig is. In dit geval wordt geconcludeerd dat er een terugkeer is naar de aanhoudingsregel van de bevoegdheid. Om terug te keren naar de regel van de aanhangigheid en de exclusieve bevoegdheidsclausule te omzeilen, moet echter worden nagegaan of er al dan niet sprake is van een bevoegd gerecht op basis van de bevoegdheid van de consument en moet in het algemeen worden nagegaan of er sprake is van een "consument". Nogmaals, niet zoals gedefinieerd door de Partijen, maar op basis van de definitie in artikel 17 van Verordening (EU) 1215/2017 en de richtsnoeren die voortvloeien uit de rechtspraak van het HvJ-EU.

De terugkeer naar de regel inzake aanhangigheid staat niet los van het feit dat het HvJ-EU zich herhaaldelijk heeft uitgesproken over de nationale bevoegdheidsclausule dat is opgenomen in een tussen een consument en een professional gesloten overeenkomst zonder voorwerp van onderhandse onderhandeling te zijn (bv. omdat de overeenkomst online is gesloten) en die de Rechtbank bij uitsluiting bevoegd verklaart in het arrondissement van de zetel van de professional, moet op grond van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 93/13 als misbruik worden aangemerkt, voor zover zij, ondanks de eis van goede trouw, ten nadele van de consument het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de Partijen aanzienlijk verstoort⁴. Een dergelijke clausule behoort tot de categorie van clausules die ertoe strekken of ertoe leiden dat een gerechtelijke procedure voor de Rechtbank wordt geannuleerd of belemmerd, een categorie die wordt opgesomd in punt 1, deel n van de bijlage bij de Richtlijn in kwestie⁵. In deze context wordt het misbruikarakter van een contractuele clausule bepaald nadat rekening is gehouden met de aard van de diensten

van de betrokken overeenkomst en met de voorwaarden betreffende de sluiting ervan, overeenkomstig artikel 4, lid 1 van Richtlijn 93/13.

Het is aan de nationale Rechtbank bij wie het geschil aanhangig is gemaakt, in casu de Nederlandse Rechtbank die het geschil het eerst aanhangig heeft gemaakt, om de wetgeving toe te passen van het land waarvan de Rechtbank op grond van de internationale bevoegdheidsclausule bevoegd is verklaard ten aanzien van de internationale rechterlijke bevoegdheid, in casu de Cypriotische wet⁶ (die op dit punt in overeenstemming is met het Unierecht), en deze wetgeving overeenkomstig de vereisten van Richtlijn 93/13 te interpreteren, om de juridische gevolgen van het eventuele misbruikarakter van een dergelijke clausule in aanmerking te nemen, aangezien uit de inhoud van artikel 6, lid 1 van deze Richtlijn voortvloeit dat de nationale Rechtbank verplicht is een onrechtmatig contractuele clausule niet ten uitvoer te leggen, zodat het geen bindende gevolgen heeft⁷.

⁴ Arresten van 27 juni 2000, *Océano Grupo Editorial en Salvat Editores*, C-240/98 tot en met C-244/98, EU:C:2000:346, overweging 24, van 4 juni 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, overweging 40, en van 9 november 2010, *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08, EU:C:2010:659, overweging 53.

⁵ Arresten van 27 juni 2000, *Océano Grupo Editorial en Salvat Editores*, C-240/98 tot en met C-244/98, EU:C:2000:346, beraadslaging 22, van 4 juni 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, beraadslaging 41, alsook 9 november 2010, *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08, EU:C:2010:659, beraadslaging 54.

⁶ Zie inleidende verklaring 20 van Verordening (EU) 1215/2012.

⁷ Zie C-519/19, *Ryanair DAC tegen DelayFix*, voorheen *Passenger Rights sp. z o.o.*, van 18.11.2020.

Door terug te keren naar de regel inzake aanhangigheid, en met inachtneming van bovenstaande overwegingen, vaardigt deze Rechtbank, zonder zich onbevoegd te verklaren met betrekking tot de onderhavige zaak, maar ook zonder internationale bevoegdheid te aanvaarden, beschikkingen uit voor A en B van dit verzoekschrift, zodat de beklaagde voor deze procedure kan worden genotificeerd, bij Verordening (EU) 1393/2007 de verschijningsdatum van de beklaagde vaststelt op 30 dagen na de betekening, door hem mee te delen dat hij het recht heeft te verschijnen en de internationale bevoegdheid van deze Rechtbank te betwisten, alsook de gevolgen ingeval hij niet verschijnt, of het recht te kiezen om onder de bevoegdheid van deze Rechtbank te vallen. Het geeft ook een beschikking met betrekking tot deel D van het verzoekschrift. Tegelijkertijd vaardigt het echter, wegens het bestaan van aanhangigheid, een beschikking uit waarbij het de verdere procedure schorst, totdat de internationale bevoegdheid van de Rechtbank in Nederland bij wie de zaak het eerst aanhangig is gemaakt, is geverifieerd. De Rechtbank zal de beschikkingen dienovereenkomstig herschikken, zodat de vordering kan worden betekend, maar zonder dat de internationale bevoegdheid wordt aangenomen, tijdelijk, en de regel van de aanhangigheid.

De gelijktijdige aanhouding van het geding totdat de Nederlandse Rechtbank de internationale bevoegdheid vaststelt, hetgeen betekent dat, ongeacht of de beklaagde op de onderhavige procedure verschijnt, deze Rechtbank de zaak niet verder in behandeling zal nemen, tenzij de Nederlandse Rechtbank haar onbevoegdheid vaststelt, in welk geval zij, indien zij door een van beide partijen daarvan in kennis wordt gesteld⁷, kan overgaan tot het invoeren van de internationale bevoegdheid om het betrokken geschil te beslechten, mits aan de overige vereisten is voldaan. Indien de Nederlandse Rechtbank haar bevoegdheid vaststelt, met dien verstande dat zij door een van beide partijen daarvan in kennis wordt gesteld, verklaart zij zich

bevoegd en wijst zij de vordering af.

De beklagde of de Nederlandse Rechtbank kan oordelen dat de eventuele noodzaak om het recht van Cyprus toe te passen, om het geschil te beslechten, zelfs met betrekking tot de precontractuele fase⁸, de Rechtbank van Limassol als geschikter kan aanmerken, zelfs indien vaststaat dat deze laatste geen internationale rechterlijke bevoegdheid heeft.

(Handtekening).....

Chr. Middleton, D.J.

Grosse

GRIFFIER

(onderwerp: burgerlijke rechtsmacht/andere rechtsvorderingen/voorlopige beslissing
verwijzing: betekening of kennisgeving buiten rechtsgebied-uitbreidingsclausule-consument)

⁸ Zie artikel 12, lid 1 van Verordening (EU) 864/2007.