

geplaatste content toegankelijk is of is geweest. Deze gerechten kunnen enkel kennisnemen van vorderingen betreffende schade die is veroorzaakt op het grondgebied van de lidstaat van het aangezochte gerecht.

2) Artikel 3 van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne

markt ('richtlijn inzake elektronische handel'), moet aldus worden uitgelegd dat het geen omzetting in de vorm van een specifieke conflictregel verlangt. De lidstaten moeten echter, behoudens de volgens de voorwaarden van artikel 3, 4. van richtlijn 2000/31 toegestane afwijkingen, op het gecoördineerde gebied waarborgen dat de verlener van een dienst van de elektronische handel niet wordt onderworpen aan strengere eisen dan die voorzien in het in de lidstaat van vestiging van die dienstverlener toepasselijk materieel recht.

Noot

Hof van Justitie trekt kaart van slachtoffer bij schending persoonlijkheidsrechten in cyberspace

Cedric Vanleenhove¹

1. FEITELIJKE ACHTERGROND

1. In het geannoteerde arrest spreekt het Hof van Justitie zich uit over de verzoeken om een prejudiciële beslissing in twee gevoegde zaken, X tegen eDate Advertising GmbH ('eDate Advertising') enerzijds en Olivier en Robert Martinez tegen MGN Limited ('MGN') anderzijds. In beide geschillen rijzen vragen omtrent de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de twee verweerders voor het op Internet publiceren van informatie en foto's.

2. In de zaak komende van het Duitse Bundesgerichtshof vordert X van eDate Advertising dat zij de berichtgeving over hem met vermelding van zijn volledige naam stopzet. Het Oostenrijkse bedrijf eDate Advertising is de beheerder van de Internetsite www.rainbow.at, dat online mediacampanes richt op de holebigemeenschap in Oostenrijk. Op dit portaal had zij berichtgeving geplaatst over de beroepen bij het Duitse Grondwettelijk Hof die X en zijn halfbroer, beiden woonachtig in Duitsland, in 1999 hadden ingesteld tegen hun levenslange veroordeling door een Duits gerecht voor de in 1990 begane moord op een bekend homofiel acteur. Zij had daarbij de volledige naam van X gebruikt. eDate Advertising bestrijdt de internationale bevoegdheid van de Duitse rechters.

3. Het geschil voor het tribunal de grande instance de Paris betreft een klacht van Olivier Martinez en diens vader Robert over inbreuk op hun persoonlijke levenssfeer en schending van het portretrecht van Olivier Martinez. Op de website van de Engelse krant de *Sunday Mirror* was een artikel verschenen met als titel: 'Kylie Minogue is Back with Olivier Martinez'. Het bericht gaf details over hun ontmoeting. De Franse acteur startte een procedure in Frankrijk tegen MGN, de in Engeland gevestigde uitgever van de *Sunday Mirror*. Frankrijk is een land dat ruime bescherming biedt tegen inbreuken op de persoonlijke levenssfeer.

4. In beide zaken beroept de verweerder zich op de onbevoegdheid van de verwijzende gerechten. Meer specifiek wordt aan het Hof van Justitie gevraagd om te verduidelijken hoe de uitdrukking '*plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of kan voordoen*' in artikel 5, 3. Brussel I-Verordening² uitgelegd moet worden in geval van een beweerde schending van de persoonlijkheidsrechten (waaronder het Hof *in casu* het recht op eerbiediging van het privéleven en het portretrecht begrijpt) door op Internet geplaatste content.

2. DE EVOLUTIE VAN DE RECHTSPRAAK OMTRENT ARTIKEL 5, 3. BRUSSEL I-VERORDENING

5. De Brussel I-Verordening (EEX-Verordening) regelt de bevoegdheid van gerechten van EU-lidstaten in burgerlijke en handelszaken. De hoofdregel in artikel 2 stelt dat de bevoegde rechter die van de lidstaat is waar de verweerder zijn/haar woonplaats heeft, ongeacht zijn/haar nationaliteit. De woonplaats wordt overeenkomstig artikel 59 vastgesteld

aan de hand van de wetgeving van de lidstaat van de aangezochte rechtbank. De woonplaats van rechtspersonen of vennootschappen wordt ingevolge artikel 60 bepaald op grond van de plaats waar zich hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging bevindt.

¹ Assistent Internationaal Privaatrecht Universiteit Gent.

² Verordening 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.L.* 012 van 16 januari 2001, p. 1-23.

6. Voor vorderingen uit onrechtmatige daad voorziet de verordening ook in een alternatief forum. Artikel 5, 3. bepaalt dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad in een andere lidstaat voor de gerechten van de ‘plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen’ opgeroepen kan worden. Aangezien de verordening geen verdere uitleg over dit begrip verschaft moet naar de rechtspraak van het Hof van Justitie teruggegrepen worden om de precieze inhoud ervan te kennen.

2.1. Het *Bier*-arrest: dubbel forum

7. In het arrest *Bier* van 30 november 1976 moest de Gemeenschapsrechter zich uitspreken over de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd was voor een vordering ingesteld door de Nederlandse handelskwekerij G.J. Bier BV en de Nederlandse Stichting Reinwater tegen de in Frankrijk gevestigde naamloze vennootschap Mines de Potasse d’Alsace³. Laatstgenoemde had in Frankrijk massale hoeveelheden afvalzouten in het Rijnwater geloosd. De verzilting van de rivier bracht schade toe aan de gewassen van kwekerij Bier in Nederland aangezien deze voor de bevoeding afhankelijk was van het rivierwater. De Stichting stelde eveneens een vordering in ter bescherming van het water van de stroom.

8. Hof poneerde dat ingeval de plaats van de schadeverwekkende gebeurtenis (*locus acti*) niet samenvalt met de plaats waar de schade is ontstaan (*locus damni*) onder de uitdrukking ‘plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan’ zowel de plaats waar de schade is ingetreden (*Erfolgsort*) als de plaats van de schadeveroorzakende handeling moet worden begrepen (*Handlungsort*)⁴. Elk van beide fora draagt nuttig bij tot de bewijsoverlevering en de procesvoering in buitencontractuele geschillen en waarborgt op die manier het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen de vordering en de geadiëerde rechter⁵. De eiser kan bijgevolg kiezen voor welk gerecht hij zijn vordering instelt⁶. De Nederlandse rechter was dan ook bevoegd om van de schadeactie kennis te nemen.

2.2. Het *Shevill*-arrest: beperking van de bevoegdheidsomvang van de *locus damni*

9. In het volgende mijlpaalarrest *Shevill* stelde het Hof dat de keuzemogelijkheid voor de eiser uit het *Bier*-arrest ook geldt voor immateriële schade⁷. Het voegde echter een beperking toe op de omvang van de bevoegdheidstoewijzing aan het *Erfolgsort* in geval van grensoverschrijdende onrechtmatige publicatie. Presse Alliance SA, uitgever van het dagblad *France Soir*, publiceerde een artikel over een inval door de Franse narcoticabrigade in door Chequepoint SARL in Parijs geëxploiteerde wisselkantoren. In de bijdrage werd de vennootschap ‘Chequepoint’ en ‘een jonge vrouw, [X]’ met name genoemd. De Britse [X] Shevill was gedurende drie maanden tijdelijk tewerkgesteld door Chequepoint SARL in Parijs. Samen met Ixora Trading Inc., de exploitant van de wisselkantoren ‘Chequepoint’ en Chequepoint International Ltd., de holdingmaatschappij van Chequepoint SARL en Ixora Trading daagden [X] en Chequepoint SARL de uitgever Presse Alliance voor de High Court of England and Wales wegens belediging. Zij waren van mening dat in het artikel gesuggereerd werd dat zij deel uitmaakten van een netwerk van handelaars in verdovende middelen, waarvoor zij geld hadden wiggewassen. De vier eiseressen vorderden schadevergoeding met betrekking tot de exemplaren van het dagblad die zowel in Frankrijk, Engeland en Wales als in andere Europese landen waren verspreid. Later beperkten zij hun eis tot de in Engeland en Wales verkochte exemplaren (230 in aantal). In geval van belediging stelt het Engels recht een vermoeden van schade in waardoor de verzoeksters hun schade als gevolg van de publicatie niet hoefden te bewijzen. Presse Alliance betwistte de bevoegdheid van de Engelse High Court om van het geschil kennis te nemen.

10. Het Hof oordeelde dat in het geval van belediging door middel van een op het grondgebied van meerdere lidstaten verspreid artikel in de pers het *Handlungsort* enkel de plaats kan zijn waar de uitgever van de publicatie is gevestigd, voor zover dit de plaats is waar het schadebrengende feit zijn oorsprong vindt en vanwaar de belediging is geuit en in omloop is gebracht. Het gerecht van de plaats van vestiging van de uitgever van de beledigende publicatie is daarom bevoegd voor de vordering tot vergoeding van de volledige schade die door de onrechtmatige daad is veroorzaakt⁸. De bevoegdheid van de aangezochte rechter is daarbij niet beperkt tot de

³ HvJ 30 november 1976, *Handelskwekerij G.J. Bier BV / Mines de Potasse d’Alsace SA* (‘Kalimijnen’), *Jur.* 1976, p. 1735, *NJ*, 1977/494.

⁴ HvJ 30 november 1976, *Handelskwekerij G.J. Bier BV / Mines de Potasse d’Alsace SA* (‘Kalimijnen’), *Jur.* 1976, p. 1735, *NJ*, 1977/494, r.o. 19.

⁵ HvJ 30 november 1976, *Handelskwekerij G.J. Bier BV / Mines de Potasse d’Alsace SA* (‘Kalimijnen’), *Jur.* 1976, p. 1735, *NJ*, 1977/494, r.o. 11 en 17; B. VOLDERS, *Afgebroken contractonderhandelingen in het internationaal privaatrecht*, Brussel, Larcier, 2008, p. 140.

⁶ HvJ 30 november 1976, *Handelskwekerij G.J. Bier BV / Mines de Potasse d’Alsace SA*, *Jur.* 1976, p. 1735, *NJ*, 1977/494, r.o. 25; B. VOLDERS, *Afgebroken contractonderhandelingen in het internationaal privaatrecht*, Brussel, Larcier, 2008, p. 140. Deze rechtspraak werd later bevestigd en verder uitgewerkt in HvJ 11 januari 1988, *Dumez France SA en Tracoba Sàrl / Hessische Landesbank e.a.*, *Jur.* 1990, p. 49, *NJ*, 1991/573; HvJ 19 september 1995, *Antonio Mariani / Lloyds Bank plc en Zubaidi Trading Company*, *Jur.* 1995, p. 2719, *NJ*, 1997/52; HvJ 27 oktober 1998, *Réunion européenne SA e.a. / Spliethoff’s Bevrachtingskantoor BV en Kapitein van het schip ‘Abblasgracht V002’*, *Jur.* 1998, p. 6511, *NJ*, 2000/156; HvJ 5 februari 2004, *Danmarks Rederiforening, optredend voor DFDS Torline A/S / LO Landsorganisationen i Sverige, optredend voor SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation*, *Jur.* 2004, p. 1417, *NJ*, 2006/322; HvJ 10 juni 2004, *Rudolf Kronhofer / Marianne Maier e.a.*, *Jur.* 2004, p. 6009, *NJ*, 2006/335.

⁷ HvJ 7 maart 1995, *Shevill e.a. / Presse Alliance*, *Jur.* 1995, p. 2719, *NJ*, 1996/269, r.o. 23.

⁸ HvJ 7 maart 1995, *Shevill e.a. / Presse Alliance*, *Jur.* 1995, p. 2719, *NJ*, 1996/269, r.o. 24-25.

schade in de Europese Unie maar strekt zich uit tot alle schade, waar ook ter wereld geleden. Het Hof voegde daaraan toe dat dit forum meestal zal samenvallen met het *forum rei* van artikel 2 Brussel I-Verordening⁹.

11. De eiser kan zijn rechtsvordering ook brengen voor de gerechten van de plaats waar de schade is ingetreden (*Erfolgsort*). De aantasting van de eer, de goede naam of het aanzien van de gelaedeerde manifesteert zich op de plaatsen waar de publicatie wordt verspreid, wanneer het slachtoffer daar bekend is¹⁰. Deze gerechten zijn het best geplaatst om kennis te nemen van de geschillen betreffende schade die in de forumstaat aan de goede naam van de verzoeker is toegebracht¹¹. In tegenstelling tot de rechter van het *Handlungsort* is het rechtscollege van het *Erfolgsort* dus enkel bevoegd voor de lokale schade. De High Court of England and Wales kon bevoegdheid opnemen maar enkel voor schade voortvloeiende uit de publicatie op hun grondgebied. Het risico op versplintering van de procesvoering over verschillende EU-fora (het mozaïekprincipe) dat deze constructie met zich meebrengt, vond het Hof niet doorslaggevend aangezien de verzoeker steeds de mogelijkheid heeft om de totale schade te recupereren voor ofwel het gerecht van de woonplaats van de verweerder ofwel de plaats van vestiging van de uitgever van de scha-

deverwekkende publicatie¹². Het Hof beseftte dat het onredelijk zou zijn om bij beledigingen in de internationale (geschreven pers) een potentieel forum (voor de recuperatie van de volledige schade) te openen op plaatsen waar slechts een minieme oplage van het drukwerk wordt verspreid¹³. Anders beslissen zou bovendien *forum shopping* (nog meer) in de hand werken.

12. Het Hof in *Shevill* gaf geen uitsluitel over de vraag of de bevoegdheidsbeperking van de schadefora ook geldt voor andere vormen van onrechtmatige daad waarbij de schade over verschillende staten is verspreid. De meeste auteurs meenden dat dit het geval was. Erauw argumenteerde dat de beperking ook van toepassing was op beledigingen via andere media, zoals radio, televisie of Internet¹⁴. Andere commentatoren meenden dat het principe voor elke vordering uit onrechtmatige daad gold¹⁵.

Het lijkt geen twijfel dat het in *Shevill* gehanteerde verspreidingscriterium onder druk komt te staan in gevallen waar de krenking van de persoonlijkheidsrechten gebeurt via het wereldwijd web. In tegenstelling tot een geschreven publicatie is het Internet overal raadpleegbaar. In het geannoteerde arrest wordt het Hof gevraagd om zich uit te spreken over de houdbaarheid van *Shevill* in dergelijke situatie.

3. TOEGANKELIJKHEID VAN DE WEBSITE VOLSTAAT VOOR BEVOEGDHEID ALS *LOCUS DAMNI*

13. Het Hof van Justitie bevestigt dat de *Shevill*-doctrine eveneens geldt in de digitale wereld van het Internet. Echter, waar in *Shevill* een verspreidingscriterium gehanteerd werd, stelt het Hof in *eDate en Martinez* dat de bevoegdheid als *locus damni* toekomt aan de gerechten van de lidstaten waar de op Internet geplaatste content toegankelijk is of is geweest¹⁶. Volgens het Hof is een verspreidingscriterium niet bruikbaar omdat de content overal ter wereld beschikbaar is en het technisch moeilijk is om het aantal bezoekers te bepalen¹⁷. De toegankelijkheid van een website als voldoende aanknopingspunt voor de plaats van de schade ligt in de lijn van de rechtspraak in België en Nederland.

14. De jurisprudentie in Nederland en België leek inderdaad overwegend gemakkelijk bevoegdheid op te nemen als *Erfolgsort* voor Internetgerelateerde schade uit onrechtmatige daad. In *KPN / Kapitol* werd de loutere toegankelijkheid van de website in Nederland voldoende geacht om te concluderen dat de Nederlandse rechter internationaal bevoegd was op grond van artikel 5, 3. EEX-Verdrag¹⁸. Ook in België was elk contact van de onrechtmatige daad via Internet met het Belgische territorium voldoende om bevoegdheid te openen¹⁹. In *Koi* oordeelde de rechter echter dat de toegankelijkheid van een website niet automatisch betekent dat de schade ook is ingetreden. De rechter steunde voor het antwoord op de vraag

⁹ HvJ 7 maart 1995, *Shevill e.a. / Presse Alliance*, Jur. 1995, p. 2719, NJ, 1996/269, r.o. 26.

¹⁰ HvJ 7 maart 1995, *Shevill e.a. / Presse Alliance*, Jur. 1995, p. 2719, NJ, 1996/269, r.o. 29.

¹¹ HvJ 7 maart 1995, *Shevill e.a. / Presse Alliance*, Jur. 1995, p. 2719, NJ, 1996/269, r.o. 30-31.

¹² HvJ 7 maart 1995, *Shevill e.a. / Presse Alliance*, Jur. 1995, p. 2719, NJ, 1996/269, r.o. 32; B. VOLDERS, *Afgebroken contractonderhandelingen in het internationaal privaatrecht*, Brussel, Larcier, 2008, p. 141-142.

¹³ J. ERAUW en H. STORME, *Internationaal privaatrecht. Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Gent, E.Story-Scientia, 2009, p. 108.

¹⁴ J. ERAUW, "De niet-uitsluitende bevoegdheidsgronden" in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (eds.), *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997, p. 101-102.

¹⁵ U. MAGNUS en P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation*, Reeks *European Commentaries on Private International Law*, München, Sellier-European Law Publ., 2007, p. 194; A. BRIGGS en P. REESE, *Civil Jurisdiction and Judgments* (4^{ème} ed.), London, Lloyds of London Press, 2005, p. 193, nr. 2.159; A. LAYTON en H. MERCER, *European Civil Practice* (2^{de} ed.), London, Sweet & Maxwell, 2004, vol. 1, p. 475, nr. 15.090; B. VOLDERS, *Afgebroken contractonderhandelingen in het internationaal privaatrecht*, Brussel, Larcier, 2008, p. 142.

¹⁶ HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising / X en Martinez / MGN*, r.o. 51.

¹⁷ HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising / X en Martinez / MGN*, r.o. 46.

¹⁸ Rb. Dordrecht (pres.) 8 september 1998, *Informatierecht / AMI*, 1999, p. 7-12, noot M.M.M. VAN EECHOUD; zie ook HR 18 februari 2005, *Lotto / Ladbrokes*, CR, 2005/3, p. 148-155, noot J.P. VAN DEN BRINK; M.L. BOONK en D. GROENEVELT, "Internationaal privaatrechtelijke aspecten van virtuele werelden" in A.R. LODDER, *Recht in een virtuele wereld: juridische aspecten van massive multiplayer online games*, NVvIR, Elsevier, 2006, p. 84, vn. 12.

¹⁹ KG van koophandel Brussel 3 januari 1997, CR 1997, p. 227; Brussel 2 december 2004, IRDI 2005, p. 197; Voorz. Rb. Leuven 1 maart 2007, IRDI 2007, p. 188; Voorz. Rb. Kh. Leuven 1 maart 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2007*, p. 772, noot T. LEONARD; J. ERAUW, *Internationaal privaatrecht. Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Gent, E.Story-Scientia, 2009, p. 109.

naar de schadelijke inwerking onder andere op het reële gebruik van de website in het forum. Aangezien de verzoeker daarover geen afdoende informatie verschaftte, werd België niet beschouwd als *Erfolgsort*²⁰. Een recent vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Bergen gaat op dezelfde weg verder. De rechter argumenteerde met betrekking tot de bevoegdheid om kennis te nemen van een stakingsvordering die steunde op via een website verspreide informatie:

*“Le simple fait qu’un site web soit accessible à partir d’un lieu déterminé ne suffit pas pour considérer qu’un fait dommageable commis sur ce site web est commis dans le lieu où il est accessible. Ce critère aboutirait à rendre tous les tribunaux du monde compétents, puisque l’Internet est accessible partout. Il faut donc un lien supplémentaire entre ce site web et un lieu déterminé, qui puisse servir de facteur de rattachement pour préciser la compétence territoriale.”*²¹.

In casu besloot de voorzitter tot een beduidende band met het arrondissement aangezien de site toegankelijk was in het Frans en de op de site vermelde producten op afstand konden worden gekocht en geleverd over heel België²². Vooral in gevallen waarin het Internet als medium gebruikt wordt voor de onrechtmatige daad is kritiek op de *Shevill*-doctrine mogelijk. Onrechtmatige handelingen via het Internet hebben een potentieel mondiale reikwijdte²³. Het medium vergroot de draagwijdte van de rechtspraak van het Hof dan ook uit²⁴. Het *Shevill*-leerstuk veronderstelt dat de connectie met het *forum rei* in elk geval het belangrijkste contact is²⁵. De Groote stelde in 2004 reeds dat er voldoende argumenten zijn om de *Shevill*-regel te corrigeren in een onlineomgeving²⁶. Om versnippering van de procesvoering tegen te gaan, pleitte hij voor een gebundelde aanpak en formuleerde het voorstel om de eiser toe te laten alle schade te vorderen

bij de rechters van één lidstaat, namelijk daar waar het belangrijkste deel van de schade geleden wordt²⁷.

15. Door verschillende auteurs wordt kritiek geuit op de toegankelijkheid van de website als aanknopingspunt voor de bevoegdheid van de rechter. Waar in *Shevill* (actieve) verspreiding vereist was, stelt het Hof zich nu tevreden met (passieve) beschikbaarstelling. Gezien het feit dat Internet-sites quasi overal ter wereld toegankelijk zijn, levert die versoepeling bevoegdheid op voor elke Europese rechter²⁸. Dit moedigt aan tot *forum shopping*. Ook de beperking van de bevoegdheid tot de lokale schade verhindert dit niet aangezien tactische procedures in de eerste plaats tot doel hebben druk uit te oefenen op de verweerder om deze tot een schikking te dwingen en minder gericht zijn op het via gerechtelijke weg recupereren van de schade²⁹.

In internationaal privaatrechtelijk opzicht is een onrechtmatige daad via de pers een bilateraal gegeven. Aan de ene kant bevindt zich een uitgever die bepaalde informatie verspreidt. Aan de andere zijde moet de informatie ontvangen worden door het publiek. Slechts wanneer de informatie geraadpleegd wordt, ontstaat de schade³⁰. Voor geschreven publicaties is verspreiding een aanvaardbaar surrogaat voor werkelijke raadpleging. Loutere toegankelijkheid van websites is dat niet. Cyberspace is op zich niet vrij van culturele en taalbarrières waardoor beschikbaarheid op Internet niet *per se* gelijkstaat aan effectieve kennisname door het relevante publiek. Het terbeschikkingstellingscriterium doet ook afbreuk aan het doel van voorzienbaarheid. Het bepalen van het aantal bezoekers aan een webpagina is bovendien geen onmogelijke opdracht³¹. Een criterium van effectieve raadpleging lijkt daarom meer geschikt als aanknopingspunt voor bevoegdheid als *locus damni*³².

20. Voorz. Rb. Kh. Nijvel 24 maart 2000, CR, 2000/207, noot E. KINDT; M.L. BOONK en D. GROENEVELT, “Internationaal privaatrechtelijke aspecten van virtuele werelden” in A.R. LODDER, *Recht in een virtuele wereld: juridische aspecten van massive multiplayer online games*, NVvIR, Elsevier, 2006, p. 85.

21. Vertaling: “Het loutere feit dat een website toegankelijk is van op een bepaalde plaats, volstaat niet om aan te nemen dat het schadeverwekkende feit begaan op deze website werd begaan op de plaats van waar deze laatste toegankelijk is. Dit criterium zou ertoe leiden dat elke rechtbank ter wereld bevoegd zou zijn, aangezien het Internet overal toegankelijk is. Er dient dan ook een bijkomende band te bestaan tussen deze website en een welbepaalde plaats, die als aanknopingsfactor kan dienen om de territoriale bevoegdheid te bepalen.”

22. Voorz. Rb. Kh. Bergen 24 december 2010, D.A. O.R. 2011, afl. 97, p. 138.

23. B. DE GROOTE, “Onrechtmatige daad en internet: de bevoegdheidsbepalingen voor verbintenissen uit onrechtmatige daad op de tocht?”, *NJW* 2005, p. 903.

24. B. DE GROOTE, “Onrechtmatige daad en Internet: de bevoegdheidsbepalingen voor verbintenissen uit onrechtmatige daad op de tocht?”, *NJW* 2005, p. 904.

25. J. ERAUW en H. STORME, *Internationaal privaatrecht. Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Gent, E.Story-Scientia, 2009, p. 109.

26. B. DE GROOTE, *Onrechtmatige daad en internet: een rechtsvergelijkende analyse van artikel 5, sub 3 EEX-Verordening*, Gent, Larcier, 2004, p. 290.

27. B. DE GROOTE, *Onrechtmatige daad en Internet: een rechtsvergelijkende analyse van artikel 5, sub 3 EEX-Verordening*, Gent, Larcier, 2004, p. 288-289.

28. J.-J. KUIPERS, “Joined Cases C-509/09 & 161/10, *eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011”, *CMLR* 2012, p. 1222; C. NAGY, “The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law: Missed and New Opportunities”, *Journal of Private International Law* 2012, p. 269.

29. M. REYMOND, “The ECJ eDate Decision: a Case Comment”, *Yearbook of Private International Law* 2011, p. 502-503.

30. M. REYMOND, “The ECJ eDate Decision: a Case Comment”, *Yearbook of Private International Law* 2011, p. 499-502.

31. C. NAGY, “The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law: Missed and New Opportunities”, *Journal of Private International Law* 2012, p. 269-270.

32. C. NAGY, “The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law: Missed and New Opportunities”, *Journal of Private International Law* 2012, p. 275-276.

4. HOF VAN JUSTITIE CREËERT *FORUM ACTORIS* VOOR ONRECHTMATIGE INTERNETPUBLICATIES

16. Zoals hierboven reeds besproken stelt het Hof in de geannoteerde zaak *eDate en Martinez* dat de principes uit het *Shevill*-arrest ook toepassing vinden in een Internetcontext. Bovendien vallen verschillende soorten inbreuken op persoonlijkheidsrechten (bv. portretrecht, bescherming van de persoonlijke levenssfeer, privacy, enz.) onder de rechtspraak³³. Het Hof voegt echter nog een nuance toe. De content op een website onderscheidt zich van de tot een bepaald gebied beperkte verspreiding van drukwerk, doordat de content in beginsel overal tegelijk beschikbaar moet zijn. De content kan door een onbepaald aantal Internetgebruikers overal ter wereld onmiddellijk worden ingezien, ongeacht of de uitgever de bedoeling had de content buiten zijn lidstaat van vestiging beschikbaar te maken en zonder dat hij daar invloed op zou hebben³⁴. Het Hof onderkent dat het verspreidingscriterium haar nut grotendeels verliest in Internetzaken aangezien de reikwijdte van de verspreiding van content via het web in beginsel wereldwijd is. Bovendien is het ook technisch niet altijd mogelijk om die verspreiding met zekerheid en voldoende betrouwbaarheid voor een bepaalde lidstaat in cijfers uit te drukken en dus evenmin om de uitsluitend in die lidstaat geleden schade te evalueren³⁵. Het wereldwijd karakter van het Internet vergroot bovendien de ernst van de inbreuken op de persoonlijkheidsrechten³⁶.

17. Deze argumenten brengen het Hof ertoe te bepalen dat de eiser zijn vordering ook kan brengen voor de rechters van de lidstaat waar hij het ‘*centrum van zijn belangen*’ heeft. In dit additioneel forum kan hij de volledige schade vorderen.

De Gemeenschapsrechter blijft op de vlakte over de inhoud van dat begrip maar stelt dat de gevolgen van een op Internet geplaatste content voor de persoonlijkheidsrechten van een persoon in het belang van een goede rechtsbedeling het best beoordeeld kunnen worden door het gerecht van de plaats waar het ‘*centrum van de belangen*’ van de eiser gelegen is³⁷. Dat centrum zal meestal zijn gewone verblijfplaats zijn of een andere lidstaat zoals de plaats van uitoefening van een beroepsactiviteit indien uit die aanwijzing blijkt dat hij een nauwe band met die staat heeft³⁸. Volgens het Hof voldoet deze constructie aan de vereiste van voorzienbaarheid aangezien niet alleen de verzoeker gemakkelijk kan bepalen welk forum hij kan aanzoeken maar ook de verweerder redelijkerwijze kan voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen. De uitgever van een inbreukmakende content kan immers wanneer hij de content op het web plaatst de centra van belangen van de betrokken personen kennen³⁹.

18. Er dient ten slotte nog opgemerkt te worden dat een slachtoffer slechts één ‘*centrum van belangen*’ kan hebben aangezien het arrest duidelijk spreekt over ‘*het*’ centrum van belangen en niet ‘*een*’ ‘*centrum van belangen*’⁴⁰. Het lijkt erop dat voor het ‘*centrum van belangen*’ uitgegaan moet worden van de gewone verblijfplaats van de verzoeker tenzij de verweerder aantoont dat dit centrum elders gesitueerd moet worden. Dit is analoog aan het mechanisme in de insolventieverordening waar voor de bepaling van het ‘*centrum van voornaamste belangen*’ een weerlegbaar vermoeden ten gunste van de plaats van de statutaire zetel werd ingevoerd⁴¹.

5. HET ‘CENTRUM VAN BELANGEN’: EEN/DE JUISTE KEUZE?

19. Het gebruikte criterium van het ‘*centrum van belangen*’ doet inderdaad denken aan artikel 3, 1. insolventieverordening dat de rechters van de lidstaat waar een schuldenaar zijn ‘*centrum van voornaamste belangen*’ heeft bevoegd maakt voor het openen van de hoofdinsolventieprocedure⁴². De verordening reikt echter geen definitie aan. In overweging 13 van de verordening wordt wel aangegeven dat dit “*de plaats [is] waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is*”. Dit stemt overeen met het toelich-

tende rapport bij het verdrag inzake insolventieprocedures van 1995. De regeling van dit verdrag, dat niet in werking is getreden, heeft model gestaan voor de in de insolventieverordening opgenomen regeling en stemt daarmee vrijwel woordelijk overeen⁴³. Het rapport beklemtoont de nood aan voorzienbaarheid voor potentiële schuldeisers⁴⁴. Dat bevoegdheidsregels voorzienbaar moeten zijn, is een doel dat het Hof in *eDate en Martinez* ook nastreeft. Het gehanteerde criterium laat niet alleen de verzoeker toe gemakkelijk te bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken maar geeft de

³³. HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising / X en Martinez/MGN*, r.o. 44.

³⁴. HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising / X en Martinez/MGN*, r.o. 45.

³⁵. HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising / X en Martinez/MGN*, r.o. 46.

³⁶. HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising / X en Martinez/MGN*, r.o. 47.

³⁷. HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising / X en Martinez/MGN*, r.o. 48.

³⁸. HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising / X en Martinez/MGN*, r.o. 49.

³⁹. HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising / X en Martinez/MGN*, r.o. 50.

⁴⁰. M. BOGDAN, “Defamation on the Internet, forum delicti and the e-Commerce Directive: Some Comments on the ECJ Judgment in the eDate Case”, *Yearbook of Private International Law* 2011, p. 486.

⁴¹. H.W. WEFERS BETTINK, “De plaats van het schadebrengende feit nader bepaald: het arrest *eDate Advertising GmbH en Martinez*”, *NtEr* 2012, p. 53.

⁴². Verordening 1346/2000 van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, *Pb.* 30 juni 2000, L. 160, p. 1-18.

⁴³. HR 9 januari 2004, *Vennink / Fortis*, *JOR*, 2004/87, § 12.

⁴⁴. Rapport Virgos en Schmit, rapport bij het verdrag betreffende insolventieprocedures, Doc. 6500/95, p. 51.

verweerder ook de mogelijkheid om redelijkerwijze in te schatten voor welk gerecht hij opgeroepen kan worden⁴⁵. Het rapport geeft verder aan dat het ‘*centrum van voornaamste belangen*’ in de regel overeenstemt met de gewone verblijfplaats en in het geval de schuldenaar een beroepsactiviteit heeft, met de plaats waar die beroepsactiviteit uitgeoefend wordt⁴⁶. Dezelfde aanknopng vinden we terug in het onderhavige arrest⁴⁷. Volgens Bogdan verschilt de notie in de insolventieverordening van deze in het *eDate en Martinez*-arrest aangezien de insolventieverordening de nadruk legt op economische belangen terwijl bij schendingen van persoonlijkheidsrechten ook niet-economische factoren, zoals de gewone verblijfplaats van de verwanten en dichte vrienden van het slachtoffer, in aanmerking genomen moeten worden⁴⁸. De term ‘*centrum van belangen*’ is ook al eerder gebruikt in de rechtspraak over de betekenis van het begrip ‘gewone verblijfplaats’ als aanknopingspunt voor belastingplicht⁴⁹. Volgens Wefers Bettink is dat leerstuk ook bruikbaar voor het bepalen van de bevoegdheid bij schendingen van persoonlijkheidsrechten⁵⁰.

20. Het slachtoffer van een Internetpublicatie heeft in vergelijking met de benadeelde van een geschreven stuk dus een bijkomende optie. Op grond van de *Shevill*-doctrine had hij al de mogelijkheid de rechters van de lidstaat van vestiging van de uitgever van de onlinepublicatie te adiëren (voor de volledige schade) en de hoven en rechtbanken van alle andere lidstaten (enkel voor de eventuele lokale schade op hun grondgebied). Nu kan hij zich voor de volledige schade ook wenden tot de gerechten van de lidstaat waar hijzelf zijn ‘*centrum van belangen*’ heeft. Het Europees Hof van Justitie voegt aldus een *forum actoris* toe aan artikel 5, 3. voor inbreuken op persoonlijkheidsrechten in een Internetomgeving. De Brussel I-Verordening wijst het *forum actoris* nochtans principieel af⁵¹. De voorbereidende werken bij het Nederlands Wetboek van Internationaal Privaatrecht vermelden daarover, onder verwijzing naar artikel 3, 2. *iuncto* bijlage I Brussel I-Verordening en artikel 3 EEX-Verdrag, het volgende: “*Het forum actoris is internationaal uit de gratie.*

In de EEX-Verordening wordt evenals reeds in het EEX-Verdrag, het forum actoris als exorbitant gebrandmerkt.”⁵².

21. In zijn conclusie belichtte advocaat-generaal Cruz Villalón eveneens de wenselijkheid van een additioneel forum⁵³. Zijn voorstel bestond erin aanknopng te zoeken bij de plaats waar het ‘*zwaartepunt van het conflict*’ ligt⁵⁴. Voor de advocaat-generaal diende dit aanknopingspunt toegepast te worden in alle situaties van grensoverschrijdende inbreuk op persoonlijkheidsrechten, zonder onderscheid of de krenking via het Internet of via de geschreven pers plaatsvond (technologieneutrale aanpak)⁵⁵. De plaats waar het ‘*zwaartepunt van het conflict*’ ligt is daar waar een rechter het beste kan oordelen over het conflict tussen de informatievrijheid en het persoonlijkheidsrecht⁵⁶. Volgens de advocaat-generaal is dit de locatie waar het ‘*zwaartepunt van de belangen*’⁵⁷ van het slachtoffer ligt op voorwaarde dat de verweerder in redelijkheid kon voorzien dat de litigieuze informatie objectief relevant zou zijn in dat territorium⁵⁸. Om dat laatste te beoordelen kan de nationale rechter verschillende aanwijzingen in aanmerking nemen, zoals de inhoud van de litigieuze informatie, de taal van de webpagina, de reclame op de website, de plaats van de informatie op de website en de registers voor directe toegang tot de pagina⁵⁹. Cruz Villalón benadrukte dat het een objectieve oefening betreft en dat het niet de bedoeling is tot een opzetvereiste in hoofde van de uitgever te komen. Dat zou in strijd zijn met de bewoordingen van artikel 5, 3. dat, in tegenstelling tot artikel 15, 1., onder c) niet vereist dat de verweerder zich vrijwillig op een lidstaat richt⁶⁰.

22. Met betrekking tot artikel 15, 1., onder c) verduidelijkte het Hof in de gevoegde zaken *Pammer en Hotel Alpenhof* wanneer een verkoper die zijn diensten aanbiedt via het Internet zijn activiteiten op het land van de woonplaats van de consument richt. Het Hof stelde dat de wil van de aanbieder kan blijken uit aanwijzingen zoals bijvoorbeeld de taal van de website en de gebruikte munteenheid. Volgens het Hof is het loutere gebruik van een website die geraadpleegd

45. HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising / X en Martinez/MGN*, r.o. 50.

46. Rapport Virgos en Schmit, rapport bij het Verdrag betreffende insolventieprocedures, Doc. 6500/95, p. 52.

47. HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate Advertising / X en Martinez/MGN*, r.o. 49.

48. M. BOGDAN, “Defamation on the Internet, forum delicti and the e-Commerce Directive: Some Comments on the ECJ Judgment in the eDate Case”, *Yearbook of Private International Law* 2011, p. 486.

49. Zie voor een samenvatting van die rechtspraak: H.W. WEFERS BETTINK, “De plaats van het schadebrengende feit nader bepaald: het arrest *eDate Advertising GmbH en Martinez*”, *NtEr* 2012, p. 53.

50. H.W. WEFERS BETTINK, “De plaats van het schadebrengende feit nader bepaald: het arrest *eDate Advertising GmbH en Martinez*”, *NtEr* 2012, p. 53.

51. Het *forum actoris* is enkel toelaatbaar wanneer het uitdrukkelijk door de Brussel I-Verordening wordt voorzien. Zie bv. art. 16, 1.: de woonplaats van de consument is een mogelijk forum voor een vordering van de consument tegen diens wederpartij.

52. *Kamerstukken II* 1999/00, 26.855, nr. 3, p. 29.

53. Conclusie van Adv.-Gen. Cruz Villalón van 29 maart 2011 in de gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10.

54. Conclusie van Adv.-Gen. Cruz Villalón van 29 maart 2011 in de gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, r.o. 57.

55. J.-J. KUIPERS, “Joined Cases C-509/09 & 161/10, *eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011”, *CMLR* 2012, p. 1216 en 1223.

56. Conclusie van Adv.-Gen. Cruz Villalón van 29 maart 2011 in de gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, r.o. 58.

57. Dit komt overeen met het criterium van het ‘*centrum van belangen*’ van het Hof.

58. Conclusie van Adv.-Gen. Cruz Villalón van 29 maart 2011 in de gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, r.o. 59-60.

59. Conclusie van Adv.-Gen. Cruz Villalón van 29 maart 2011 in de gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, r.o. 63-65.

60. Conclusie van Adv.-Gen. Cruz Villalón van 29 maart 2011 in de gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, r.o. 62.

kan worden in het land van de consument echter onvolgende opdat de bijzondere consumentenregels zouden spelen⁶¹.

23. De *Pammer en Hotel Alpenhof*-rechtspraak staat dus in schril contrast met het geannoteerde *eDate en Martinez*-arrest. Waar het *forum actoris* van artikel 16, 1. ingevolge *Pammer en Hotel Alpenhof* enkel geopend kan worden wanneer er duidelijke aanwijzingen zijn van de wil van de verkoper om commerciële banden aan te gaan met consumenten uit het woonland van de consument, blijkt uit *eDate en Martinez* dat het slachtoffer van een lasterlijke onlinepublicatie de rechters van zijn eigen woonplaats kan aanspreken zonder dat vereist is dat de schadeverwekkende site gericht is op dat land. De oplossing van het Hof in *eDate en Martinez* verschilt van de zienswijze van advocaat-generaal Cruz Villalón omdat deze laatste het land van het zwaartepunt van de belangen van het slachtoffer enkel als *forum actoris* aanvaardt als de schadeveroorzaker redelijkerwijs kon voorzien dat de verspreide informatie relevantie zou hebben in dat land. Bij de beoordeling van die vereiste kan dan rekening gehouden worden met criteria die gelijkaardig zijn aan de aanwijzingen van het Hof in *Pammer en Hotel Alpenhof*. Naar onze mening verdient de verfijnde constructie van de advocaat-generaal meer bijval dan de oplossing van het Hof omdat de dubbele aanknopng (in hoofde van dader en slachtoffer) een grotere garantie biedt op een bijzonder nauwe band tussen vordering en forum, een doelstelling die reeds in *Bier* nagestreefd werd⁶².

24. Bovendien is het mogelijk dat het ‘*centrum van belangen*’ zoals geconstrueerd door het Hof geen enkele band heeft met de (werkelijke) plaats van de schade. Artikel 5, 3. Brussel I-Verordening vereist nochtans dergelijke link⁶³. Denk bijvoorbeeld aan een situatie waarin een toerist tijdens een vakantie door een lokale blogger in de plaatselijke taal op de korrel wordt genomen⁶⁴. Op basis van de rechtspraak van het Hof kan het slachtoffer een vordering instellen in zijn thuisland aangezien hij daar zijn ‘*centrum van belangen*’ heeft (zelfs in het extreme geval waarin de blogger zijn web-

site via bepaalde technologie heeft afgeschermd van gebruikers in het land van de toerist⁶⁵). Echter, de daar geleden schade is waarschijnlijk miniem dan wel onbestaande. Dit wringt met het systeem van de Brussel I-Verordening. Het slachtoffer van Internetpublicaties wordt onder de verordening niet vermeld als zwakke partij die bescherming verdient. Er is ook geen enkele reden om te besluiten dat de rechter van ‘*het centrum van belangen*’ van verzoeker beter geplaatst is dan de rechter van de woonplaats van verweerder om schade buiten haar grondgebied te beoordelen⁶⁶. De door de advocaat-generaal gesuggereerde redenering ondervangt dit. Het verspreide bericht is niet objectief relevant in het thuisland van de toerist en heeft er geen nieuwsaarde waardoor daar geen *forum actoris* geopend kan worden. Mijns inziens moet het inderdaad mogelijk zijn dat wanneer de twee elementen in de test van de advocaat-generaal niet samenvallen geen enkel bijkomend forum beschikbaar is.

25. Of de schending van een persoonlijkheidsrecht via het Internetmedium überhaupt een extra strijdtooneel verdient, laten we hier dan nog in het midden. In de rechtsleer is inderdaad kritiek hoorbaar op het door het Hof gemaakte onderscheid tussen online en niet-online inbreuken. De verschillende behandeling van Internetpublicaties lijkt voor de meeste auteurs moeilijk verdedigbaar⁶⁷.

26. Daarbij komt het gegeven dat veel nieuwsbladen zowel op Internet als op papier verschijnen. De grens tussen de digitale en de echte wereld is niet zo scherp te trekken als het Hof voorstelt⁶⁸. Dit kan leiden tot vreemde situaties. Zo is het denkbaar dat een persoon gekrenkt wordt door de publicatie van een artikel, dat zowel in de digitale als de papieren versie van een tijdschrift verschijnt. Het slachtoffer kan daarop de rechter van zijn centrum van belangen aanspreken. Deze kan voor wat betreft de onlineversie een uitspraak doen over alle schade en een verbod uitspreken dat geldt voor alle lidstaten. Voor de papieren publicaties buiten zijn eigen land heeft de rechter echter geen bevoegdheid en die blijven aldus onaangeroerd. Daarvoor moet de rechter van de woonplaats van de verweerder aangesproken worden of alternatief de

^{61.} HvJ 7 december 2010, *Pammer / Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG en Hotel Alpenhof GesmbH / Oliver Heller*, NJ, 2011/164. Zie noot bij dit arrest: G. VAN CALSTER en P. VAN EECHE, “Consumentenovereenkomsten en het Internet: internationaal privaatrechtelijke aspecten”, *CR* 2011, p. 266-269.

^{62.} C. VANLEENHOVE, “Het Hof van Justitie creëert een *forum actoris* voor slachtoffers van een lasterlijke publicatie op het Internet” (noot onder HvJ 25 oktober 2011, gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *eDate & Martinez*), *CR*, 2012/1, p. 54.

^{63.} M. REYMOND, “The ECJ eDate Decision: a Case Comment”, *Yearbook of Private International Law* 2011, p. 499-500.

^{64.} Wat dan weer leidt tot de vraag of particulieren aan dezelfde regels onderworpen moeten worden als professionele uitgevers. Zie M. REYMOND, “The ECJ eDate Decision: a Case Comment”, *Yearbook of Private International Law* 2011, p. 497-498.

^{65.} Dit is mogelijk met de huidige technische middelen: H.W. WEFERS BETTINK, “De plaats van het schadebrengende feit nader bepaald: het arrest *eDate Advertising GmbH en Martinez*”, *NtEr* 2012, p. 50, vn. 8.

^{66.} C. NAGY, “The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law: Missed and New Opportunities”, *Journal of Private International Law* 2012, p. 262.

^{67.} H.W. WEFERS BETTINK, “De plaats van het schadebrengende feit nader bepaald: het arrest *eDate Advertising GmbH en Martinez*”, *NtEr* 2012, p. 53-54; J.-J. KUIPERS, “Joined Cases C-509/09 & 161/10, *eDate Advertising v. X* and *Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011”, *CMLR* 2012, p. 1220-1222; C. NAGY, “The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law: Missed and New Opportunities”, *Journal of Private International Law* 2012, p. 265-267; L. GILLIES, “Jurisdiction for Cross-border breach of Personality and Defamation: *eDate Advertising and Martinez*”, *I.C.L.Q.* 2012, p. 1015.

^{68.} J.-J. KUIPERS, “Joined Cases C-509/09 & 161/10, *eDate Advertising v. X* and *Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011”, *CMLR* 2012, p. 1223.

rechtbanken van de lidstaten waar de publicatie in geschreven vorm verschijnt⁶⁹.

27. Daaraan verbonden is de vraag naar de draagwijdte van het *eDate en Martinez*-arrest. Geldt het leerstuk ook

voor een medium zoals televisie dat via kabel en satelliet potentieel heeft om de meeste landen van Europa te bereiken? En wat met (Internet)radio⁷⁰? Volgens Bogdan kan de rechtspraak naar analogie toegepast worden⁷¹.

6. EDATE EN MARTINEZ-RECHTSPRAAK VAN TOEPASSING OP INTELLECTUELE RECHTEN?

28. Men kan zich de vraag stellen of de principes van het geannoteerde arrest ook gelden voor inbreuken op intellectuele eigendomsrechten⁷². Voor wat betreft de *Shevill*-rechtspraak werd reeds aanvaard dat dit het geval is. In zijn arrest *Wintersteiger* verduidelijkt het Hof echter dat bij online-inbreuken op intellectuele rechten geen toepassing gemaakt kan worden van de *eDate en Martinez*-principes⁷³. Er dient wel opgemerkt dat het Franse Hof van Cassatie inzake auteursrechten een prejudiciële vraag richtte aan het Hof van Justitie⁷⁴. In die hangende procedure rijst de vraag of de loutere toegankelijkheid van een website met inbreukmakend materiaal in een lidstaat volstaat voor de internationale bevoegdheid van de rechters van die lidstaat.

29. De Oostenrijkse onderneming *Wintersteiger* produceert en verhandelt ski- en snowboardservicemachines. Zij is houder van het merk 'Wintersteiger' in Oostenrijk. Haar Duitse concurrent *Products 4U* registreerde het trefwoord 'Wintersteiger' als AdWord op het Duitse www.google.de. Wanneer een Internetgebruiker het trefwoord 'Wintersteiger' invoerde in de zoekmachine, werd de lijst van resultaten aangevoerd door een link naar de site van Wintersteiger. Aan de rechterkant van het scherm verscheen echter ook een reclameboodschap van Products 4U, met daarbij een link naar de website van het Duitse bedrijf. Wintersteiger stelde bij de Oostenrijkse rechter een vordering in wegens schending van haar Oostenrijks merk. Ze voerde aan dat www.google.de ook in Oostenrijk toegankelijk is, en dat de zoekmachine in een gemeenschappelijke taal (het Duits) wordt aangeboden. Products 4U betwistte de bevoegdheid van de Oostenrijkse rechtbanken. Aan het Hof van Justitie werd gevraagd waar Wintersteiger een verbod kon vorderen tegen Products 4U.

30. Het Hof verduidelijkt in dit verband dat zijn eerdere rechtspraak in *eDate en Martinez* geen toepassing vindt.

Anders dan bij persoonlijkheidsrechten is de beschermingsreikwijdte van een nationaal merk beperkt tot het territorium van de lidstaat waar het merk geregistreerd is⁷⁵. Wat de plaats van het intreden van de schade betreft, stelt het Hof vooreerst dat de vraag of er daadwerkelijk sprake is van merkinbreuk door de nationale rechter beantwoord moet worden. Meer bepaald wordt bevoegdheid toegewezen aan de rechters van de lidstaat waar het betrokken recht beschermd wordt. Rekening houdend met de door de Brussel I-Verordening nagestreefde doelen van voorspelbaarheid en een goede rechtsbedeling, zijn de rechters van de plaats van merkregistratie immers het best geplaatst om uitspraak te doen⁷⁶. De bevoegdheid berustend op de plaats van de schadeverwekkende handeling ligt volgens de Gemeenschapsrechter bij de rechters van de lidstaat waar de adverteerder gevestigd is. Het Hof oordeelt dat de veroorzakende gebeurtenis niet het verschijnen van de reclame zelf is, maar wel het starten door de adverteerder van het technische proces waardoor de advertentie verschijnt. Zoals uit vorige rechtspraak al bleek, is het de adverteerder en niet de exploitant van de zoekmachine die het teken in het economisch verkeer gebruikt. Het starten van het technische proces waardoor de advertentie verschijnt, wordt verricht op de server van de exploitant. Dat criterium kan echter niet behouden worden, aangezien de locatie van die server onzeker is en niet tegemoet komt aan de vereiste van voorspelbaarheid. De plaats van vestiging van de adverteerder daarentegen is de plaats waar is beslist het proces tot adverteren te starten en als dusdanig voor zowel de eiser als de verweerder zeker en identificeerbaar⁷⁷.

31. De uitspraak van het Hof lijkt sterk verbonden met de concrete feiten van het geschil. Zo rijst onmiddellijk de vraag welke fora beschikbaar zijn als het geschonden merk een gemeenschapsmerk is. Betekent het feit dat dat merk in de hele EU beschermd wordt dat de merkhouder zijn vordering voor elke nationale rechter kan brengen?

⁶⁹. C. NAGY, "The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law: Missed and New Opportunities", *Journal of Private International Law* 2012, p. 266.

⁷⁰. H.W. WEFERS BETTINK, "De plaats van het schadebrengende feit nader bepaald: het arrest *eDate Advertising GmbH en Martinez*", *NtEr* 2012, p. 54.

⁷¹. M. BOGDAN, "Defamation on the Internet, forum delicti and the e-Commerce Directive: Some Comments on the ECJ Judgment in the *eDate Case*", *Yearbook of Private International Law* 2011, p. 484.

⁷². P. PÉTERS, "Observation: compétence élargie du tribunal du domicile de la victime d'une atteinte au droit de la personnalité – *Quid en cas d'atteinte aux droits intellectuels?*", *JT* 2012, p. 196.

⁷³. HvJ 19 april 2012, C-523/10, *Wintersteiger AG / Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, onuitg.

⁷⁴. Prejudiciële vraag in C-170/12, *Peter Pinckney / KDG mediatech AG*, Pb.C. 174 van 16 juni 2012, p. 19.

⁷⁵. HvJ 19 april 2012, C-523/10, *Wintersteiger AG / Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, onuitg., r.o. 24-25.

⁷⁶. HvJ 19 april 2012, C-523/10, *Wintersteiger AG / Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, onuitg., r.o. 26-29.

⁷⁷. HvJ 19 april 2012, C-523/10, *Wintersteiger AG / Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, onuitg., r.o. 30-38.

32. Kuipers merkt op dat het Hof hier opnieuw een technologieneutrale aanpak aanhoudt. Hiermee knoopt het terug aan bij de oplossing die het voorstond in de zaak *Pammer* en die het, ondanks andersluidend advies van de advocaat-

generaal, ter zijde schoof in *eDate en Martinez*⁷⁸. Het Hof hanteert in drie recente Internetgerelateerde zaken dus niet elke keer een zelfde redenering⁷⁹.

7. CONCLUSIE

33. Met dit arrest heeft de Grote Kamer van het Hof van Justitie het voor slachtoffers van schendingen van persoonsrechten op het Internet gemakkelijker gemaakt om hun schade te verhalen. Zij kunnen nu voor alle schade ook terecht bij de rechter van hun gewone verblijfplaats. Het Hof kiest daarbij voor een aanpak die niet technologieneutraal is. Ook de versoepeling van het verspreidingscriterium naar een toegankelijkheidsvoorwaarde bij de *locus damni* speelt in het voordeel van de verzoeker.

34. Alhoewel er bij de bepaling van de internationale bevoegdheid geen plaats is voor een afweging tussen grondrechten, zorgde het Hof in *Shevill* toch voor een evenwicht tussen de belangen van beide partijen⁸⁰. Die balans lijkt in *eDate en Martinez* om te slaan in het voordeel van het slachtoffer⁸¹. Een *chilling effect* op de vrijheid van meningsuiting komt dan om de hoek kijken⁸². Dergelijke bevoordeling van de verzoeker wringt met het systeem van het Europees internationaal privaatrecht⁸³. Een technologieneutrale oplossing had vermoedelijk een aanvaardbaarder resultaat opgeleverd⁸⁴.

Noot

Over het toepassingsgebied van het herkomstlandbeginsel in het spanningsveld tussen het vrij verkeer en het IPR

*Thalia Kruger*⁸⁵ en *Fieke van Overbeeke*⁸⁶

1. INLEIDING

1. De Grote Kamer van het Hof van Justitie buigt zich in deze zaak over twee interessante vraagstukken op het gebied van het internationaal privaatrecht (hierna: IPR). Op beide punten zijn de overwegingen van het Hof belangwekkend. In de eerste plaats was een rechtsvraag gerezen over de internationale bevoegdheid. Het Hof komt met een nieuwe jurisprudentiële regel inzake de schending van persoonsrechten

via het Internet en stemt de oude ‘*Shevill*-regel’ af op de huidige maatschappelijke werkelijkheid. Deze noot bespreekt dit punt echter niet, omdat het onderwerp is van de bovenstaande noot door C. Vanleenhove.

De focus van onze noot ligt op de tweede rechtsvraag in deze zaak, namelijk of en in hoeverre de bepalingen van artikel 3 richtlijn 2000/31/EG (hierna: de richtlijn elektronische han-

⁷⁸ J.-J. KUIPERS, “Joined Cases C-509/09 & 161/10, *eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011”, *CMLR* 2012, p. 1224.

⁷⁹ Zie J.-J. KUIPERS, “Het Internet en de Brussel I-Verordening: een kwestie van Luxemburgse wispelturigheid?”, *NIPR* 2012, p. 390-395.

⁸⁰ J.-J. KUIPERS, “Joined Cases C-509/09 & 161/10, *eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011”, *CMLR* 2012, p. 1214.

⁸¹ C. NAGY, “The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law: Missed and New Opportunities”, *Journal of Private International Law* 2012, p. 259 en 265; J.-J. KUIPERS, “Joined Cases C-509/09 & 161/10, *eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011”, *CMLR* 2012, p. 1221 en 1230; H.W. WEFERS BETTINK, “De plaats van het schadebrengende feit nader bepaald: het arrest *eDate Advertising GmbH en Martinez*”, *NtEr* 2012, p. 54.

⁸² C. NAGY, “The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law: Missed and New Opportunities”, *Journal of Private International Law* 2012, p. 265; J.-J. KUIPERS, “Joined Cases C-509/09 & 161/10, *eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011”, *CMLR* 2012, p. 1231.

⁸³ J.-J. KUIPERS, “Joined Cases C-509/09 & 161/10, *eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011”, *CMLR* 2012, p. 1221 en 1224.

⁸⁴ J.-J. KUIPERS, “Joined Cases C-509/09 & 161/10, *eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011”, *CMLR* 2012, p. 1231; NAGY, “The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law: Missed and New Opportunities”, *Journal of Private International Law* 2012, p. 277; L. GILLIES, “Jurisdiction for Cross-border breach of Personality and Defamation: *eDate Advertising and Martinez*”, *I.C.L.Q.* 2012, p. 1015.

⁸⁵ Docente Internationaal Privaatrecht, Universiteit Antwerpen.

⁸⁶ Assistent Internationaal Privaatrecht, Universiteit Antwerpen.