

ECLI:NL:HR:2025:415

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	21-03-2025
Datum publicatie	21-03-2025
Zaaknummer	23/00670 en 23/00676
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2024:369 Conclusie: ECLI:NL:PHR:2024:370 In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2022:3269
Rechtsgebieden	Internationaal privaatrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Internationaal privaatrecht; conflictenrecht. Europees mededingingsrecht. Luchtvrachtkartel. Welk recht is van toepassing op follow-on vorderingen naar aanleiding van een enkele en voortdurende inbreuk op kartelverbod in art. 101 VWEU, art. 53 EER-Overeenkomst en art. 8 Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer? Art. 4 WCOD. Geen eenzijdige rechtskeuzemogelijkheid. Voornemen tot stellen van prejudiciële vraag aan HvJEU.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2025/642

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummers 23/00676 en 23/00670

Datum 21 maart 2025

ARREST

In zaak 23/00676 van

1. DEUTSCHE LUFTHANSA A.G.,
gevestigd te Keulen, Duitsland,
2. LUFTHANSA CARGO A.G.,

gevestigd te Frankfurt am Main, Duitsland,
EISERESSEN tot cassatie, verweersters in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep,
hierna gezamenlijk: Lufthansa c.s.,
advocaten: F.E. Vermeulen en B.F.L.M. Schim,

3. BRITISH AIRWAYS PLC.,

gevestigd te Harmondsworth, West Drayton, Verenigd Koninkrijk,
EISERES tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep,
hierna: British Airways,
advocaten: J.W.M.K. Meijer en mr. F.J.L. Kaptein,

EISERESSEN 1 t/m 3 hierna gezamenlijk: de luchtvaartmaatschappijen,

tegen

STICHTING CARTEL COMPENSATION,
gevestigd te Den Haag,
VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep,
hierna: SCC,
advocaat: D.M. de Knijff,

en in zaak 23/00670 van

1. LUFTHANSA CARGO A.G.,
gevestigd te Frankfurt am Main, Duitsland,
2. DEUTSCHE LUFTHANSA A.G.,
gevestigd te Keulen, Duitsland,
3. SWISS INTERNATIONAL AIR LINES A.G.,
gevestigd te Basel, Zwitserland,
hierna gezamenlijk: de luchtvaartmaatschappijen,
advocaten: F.E. Vermeulen en B.F.L.M. Schim,
EISERESSEN tot cassatie, verweersters in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep,

tegen

EQUILIB NETHERLANDS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep,
hierna: Equilib,
advocaat: H. Boom.

1 Procesverloop

Zaak 23/00676

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaken C/13/562256/ HA ZA 14-348 en C/13/604492 / HA ZA 16-301 van de rechtbank Amsterdam van 1 mei 2019;
- b. de arresten in de zaak 200.229.216/01 en 200.266.819/01 van het gerechtshof Amsterdam van 10 maart 2020, 6 juli 2021 en 22 november 2022.

De luchtvaartmaatschappijen hebben tegen de arresten van het hof beroep in cassatie ingesteld. SCC heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt in het principale beroep tot vernietiging van de arresten van het hof van 10 maart 2020 en 22 november 2022 en tot verwijzing, en in het incidentele beroep tot verwerping.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

Zaak 23/00670

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- c. het vonnis in de zaken C/13/486440/ HA ZA 11-944 en C/13/561169 / HA ZA 14-283 van de rechtbank Amsterdam van 1 mei 2019;
- d. de arresten in de zaken 200.229.231/01 en 200.266.816/01 van het gerechtshof Amsterdam van 10 maart 2020, 6 juli 2021 en 22 november 2022.

De luchtvaartmaatschappijen hebben tegen de arresten van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Equilib heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt in het principale beroep tot vernietiging van de arresten van het hof van 10 maart 2020 en 22 november 2022 en tot verwijzing, en in het incidentele beroep tot verwerping.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1

In deze zaken is onder meer de vraag aan de orde welk recht van toepassing is op vorderingen tot vergoeding van schade als gevolg van een enkele en voortdurende inbreuk op het kartelverbod van art. 101 VWEU (zogenoemde *follow-on* vorderingen). Deze zaken houden verband met de prejudiciële procedure in zaak 23/04362 (hierna: de truckkartel-zaak), waarin deze vraag eveneens aan de orde is.¹

2.2 In cassatie kan, voor zover van belang, van het volgende worden uitgegaan.²

(i) Bij besluit van 9 november 2010 (hierna: het oude boetebesluit)³ heeft de Europese Commissie vastgesteld dat een aantal luchtvaartmaatschappijen inbreuk (hierna: de inbreuk) hadden gemaakt op het kartelverbod van art. 101 VWEU, art. 53 EER-overeenkomst⁴ en art. 8 Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (hierna: de Zwitserse overeenkomst).⁵ Het ging om een enkele en voortdurende inbreuk (*single and continuous infringement*). De inbreuk bestond in prijscoördinatie voor luchtvrachtdiensten vanuit, naar en, bij sommige vervoerders, binnen de Europese Economische Ruimte (hierna: EER) met betrekking tot brandstof- en veiligheids- en de weigering een commissie over de toeslagen te betalen. De inbreuk duurde van 7 december 1999 tot 14 februari 2006. De Europese Commissie heeft aan de betrokken luchtvaartmaatschappijen geldboetes opgelegd voor een totaalbedrag van 799.445.000,--.

(ii) Tegen het oude boetebesluit is door alle geadresseerden daarvan, met uitzondering van Qantas Airways Limited, beroep ingesteld bij het Gerecht van de Europese Unie (hierna: het Gerecht). Bij arresten van 16 december 2015 heeft het Gerecht de beroepen gegrond verklaard en het oude boetebesluit van de Europese Commissie (ten aanzien van British Airways gedeeltelijk) nietig verklaard.⁶ De Europese Commissie heeft geen beroep ingesteld tegen deze arresten.

(iii) Bij arrest van 14 november 2017 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) de door British Airways tegen het oude boetebesluit ingestelde hogere voorziening afgewezen.⁷

(iv) De Europese Commissie heeft bij besluit van 17 maart 2017 (hierna: het nieuwe boetebesluit) wederom vastgesteld dat in de hierna onder (v) te noemen periode(s) sprake was van een internationaal kartel en aan de betrokken luchtvaartmaatschappijen geldboetes opgelegd voor een totaalbedrag van 776.465.000,-- voor deelname aan dat kartel.⁸ Het merendeel van de geadresseerden van het nieuwe boetebesluit heeft daartegen beroep ingesteld bij het Gerecht. Het Gerecht heeft bij arresten van 30 maart 2022 in een aantal zaken de opgelegde boetes verlaagd en in een aantal andere zaken het beroep verworpen.⁹ Tegen deze arresten zijn door de betrokken luchtvaartmaatschappijen hogere voorzieningen ingesteld, die op dit moment aanhangig zijn bij het HvJEU.

(v) Uit de *provisional non-confidential version*, gedateerd 17 maart 2017, van het nieuwe boetebesluit blijkt het volgende:

(a) het nieuwe boetebesluit is gericht tot 19 rechtspersonen, waaronder alle luchtvaartmaatschappijen die partij zijn in deze procedures;

(b) het nieuwe boetebesluit heeft betrekking op één enkele en voortdurende inbreuk, die het grondgebied van de EER en Zwitserland bestreek en waarbij de geadresseerden hun prijsbeleid voor het verstrekken van luchtvaartdiensten vanuit de EER en Zwitserland (zogenoemde *outbound*-vluchten), naar de EER en Zwitserland (zogenoemde *inbound*-vluchten) en binnen de EER en Zwitserland (intra-Europese vluchten) coördineerden ten aanzien van brandstof- en veiligheids- en toeslagen;

(c) het nieuwe boetebesluit betreft verkopen van luchtvaartdiensten: (i) tussen luchthavens in de EER in de periode van 7 december 1999 tot en met 14 februari 2006; (ii) tussen luchthavens in de Europese Unie en luchthavens in derde landen (niet zijnde Zwitserland) in de periode van 1 mei 2004 tot en met 14 februari 2006; (iii) tussen luchthavens in de EER (met uitzondering van luchthavens in de EU) en luchthavens in derde landen in de periode van 19 mei 2005 tot en met 14 februari 2006, en (iv) tussen luchthavens in de EU en luchthavens in Zwitserland in de periode van 1 juni 2002 tot en

met 14 februari 2006.

(vi) Vrijwel alle luchtvaartcapaciteit van de luchtvaartmaatschappijen wordt aan expediteurs (ook aangeduid als *freight forwarders*) verkocht, die deze doorverkopen aan verladers (ook aangeduid als *shippers*), de uiteindelijke afnemers van luchtvrachtdiensten die goederen willen laten vervoeren.

(vii) Een groot aantal verladers heeft de vorderingen tot schadevergoeding die zij menen te hebben op de luchtvaartmaatschappijen ter zake van het kartel overgedragen aan Equilib en SCC (hierna gezamenlijk ook: de claimvehikels), die die vorderingen in deze procedures op eigen naam geldend maken.

2.3 In deze procedure vordert Equilib, samengevat, (i) een verklaring voor recht dat de luchtvaartmaatschappijen door deelname aan het kartel naar het van toepassing zijnde recht aansprakelijk zijn uit hoofde van toerekenbaar onrechtmatig handelen jegens de betrokken verladers en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die deze verladers daardoor hebben geleden, alsmede (ii) hoofdelijke veroordeling van de luchtvaartmaatschappijen tot betaling aan Equilib van die schade, nader op te maken bij staat.

SCC vordert in deze procedure, samengevat, (i) een verklaring voor recht dat de luchtvaartmaatschappijen door de introductie, onderlinge afstemming en toepassing van de brandstof- en veiligheidstoelagen in de periode van 2000 tot en met 2006 onrechtmatig hebben gehandeld jegens de betrokken verladers, alsmede (ii) hoofdelijke veroordeling van de luchtvaartmaatschappijen tot betaling van 243.932.063,12 en 34.847.437,59 alsmede schadevergoeding, nader op te maken bij staat.

Equilib en SCC leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat de in het nieuwe boetebesluit genoemde brandstof- en veiligheidstoelagen (uiteindelijk) aan de verladers in rekening zijn gebracht, ook in de gevallen waarin dezen de luchtvrachtdiensten hebben afgenomen van expediteurs.

2.4 De rechtbank heeft voor recht verklaard dat Nederlands recht van toepassing is op de aan SCC en Equilib gecedeerde kartelschadevorderingen van de verladers en heeft tussentijds hoger beroep opengesteld.¹⁰

2.5 Bij tussenarresten van 10 maart 2020 in de Equilib-zaak (hierna: het eerste tussenarrest Equilib)¹¹ en in de SCC-zaak (hierna: het eerste tussenarrest SCC)¹² heeft het hof een voorlopig oordeel gegeven over de vraag of de door Equilib respectievelijk SCC gepretendeerde vorderingen rechtsgeldig zijn gecedeerd althans of de luchtvaartmaatschappijen de cessies tegen zich moeten laten gelden, waarbij het hof is uitgegaan van de vooronderstelling dat Nederlands recht van toepassing is op deze vorderingen. Voorts heeft het hof overwogen dat een definitief antwoord op deze vraag niet kan worden gegeven zo lang niet vaststaat door welk recht de vorderingen worden beheerst.

2.6 Bij tussenarrest van 6 juli 2021 in de Equilib-zaak en de SCC-zaak (hierna: het tweede tussenarrest)¹³ heeft het hof geoordeeld dat Nederlands recht van toepassing is op de kartelschadevorderingen. Daartoe heeft het hof als volgt overwogen. De vorderingen van partijen moeten worden gerekend tot de vorderingen uit onrechtmatige daad, meer in het bijzonder vorderingen tot vergoeding van schade wegens ongeoorloofde mededingingshandelingen. (rov. 5.6.) Het recht dat op deze vorderingen van toepassing is, moet worden bepaald aan de hand van de in de periode 1999-2006 in Nederland geldende verwijzingsregels betreffende onrechtmatige daad, namelijk de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad (hierna: WCOD). (rov. 5.7) In beginsel is de conflictregel voor verbintenissen wegens ongeoorloofde mededinging van art. 4 lid 1 WCOD van toepassing. (rov. 5.9) De bundeling van vorderingen van individuele verladers door de claimvehikels heeft daarvoor geen gevolgen. (rov. 5.10)

In dit geval moet de overeenkomst of gedraging die de mededinging heeft beperkt of vervalst, worden gekwalificeerd als een enkelvoudige en voortdurende inbreuk. Gelet op de directe werking van het Unierecht moet deze enkelvoudige en voortdurende

schending van het Europese mededingingsrecht als onrechtmatig worden gekwalificeerd. Daarmee behelst de door de Europese Commissie vastgestelde onrechtmatige mededingingshandeling een enkelvoudige en voortdurende onrechtmatige daad jegens iedere individuele verlader die luchtvrachtvervoersdiensten heeft afgenomen. (rov. 5.11.2)

In aanmerking genomen dat de Europese Commissie heeft opgemerkt dat het kunstmatig zou zijn om doorlopende deelname aan een kartel op te delen in verschillende onrechtmatige gedragingen, zou het des te kunstmatiger zijn indien de voorzienbare schadeposten die uit de enkelvoudige en doorlopende inbreuk voortvloeien, niet zouden zijn aan te merken als afzonderlijke elementen van dezelfde doorlopende schade. Naar Nederlands recht veroorzaakt dus deze enkelvoudige onrechtmatige daad schade voor een verlader zodra deze een transactie aangaat waarvan de prijs in voor hem ongunstige zin door het kartel is beïnvloed, welke schade met elke verdere transactie dan wel het uitblijven daarvan (omzetverlies) voor hem verder toeneemt. (rov. 5.11.5). Conclusie moet daarom zijn dat de enkelvoudige en voortdurende inbreuk telkens heeft geleid tot één schadevergoedingsvordering per verlader. (rov. 5.11.6)

Voor de toepassing van art. 4 lid 1 WCOD moet worden onderzocht waar de mededingingsinbreuk de concurrentieverhoudingen heeft beïnvloed. Daarbij kan het ook gaan om de plaats waar de concurrentieverhoudingen indirect zijn beïnvloed. (rov. 5.12.5).

De concurrentieverhoudingen zijn in elk geval beïnvloed op de luchthaven van vertrek omdat vraag en aanbod elkaar daar ontmoeten, zowel voor de directe afnemers (de expediteurs die contracteren met de luchtvaartmaatschappijen) als voor de indirecte afnemers (de verladers die contracteren met de expediteurs), en daar de prijsvorming plaatsvond tussen de expediteurs en de verladers. (rov. 5.12.6) Van belang is echter dat het gaat om diensten met een per definitie transnationaal karakter die naar hun aard op verschillende plaatsen worden verricht. Doordat de transnationale luchtvrachtdiensten niet op één plaats worden verleend, zullen de directe beïnvloeding van de concurrentieverhoudingen (de voor de luchtvrachtdienst betaalde meerprijzen) en de indirecte beïnvloeding (zoals beïnvloeding die samenhangt met de kostprijsverhoging die voortvloeit uit de betaalde meerprijzen) vrijwel steeds in een ander land zijn te lokaliseren. Ook uit het nieuwe boetebesluit blijkt dat de concurrentieverhoudingen op de plaats van aankomst werden beïnvloed. De concurrentieverhoudingen met betrekking tot een individuele vlucht werden daarom verstoord zowel op de luchthaven van vertrek als op de luchthaven van aankomst. (rov. 5.12.7-5.12.11) Dit leidt ertoe dat de claimvehikels steeds per verlader één vordering instellen, die uiteindelijk strekt tot vergoeding van de directe en/of indirecte schade die die verlader heeft geleden als gevolg van de inbreuk op de mededinging door de luchtvaartmaatschappijen. Die schade is in meerdere staten geleden, nu de markt in meerdere staten is verstoord, zelfs indien een verlader zijn enkelvoudige kartelschadevordering baseert op één vlucht. Dit laatste volgt uit het specifieke, transnationale karakter van luchtvrachtdiensten. (rov. 5.13)

De WCOD biedt geen oplossing voor het geval waarin de benadeelde één schadevergoedingsvordering verkrijgt die ten dele wordt beheerst door het recht van een staat en ten dele door het recht van een andere staat, dan wel door beide rechtsstelsels tegelijk. (rov. 5.14.2) Er is in dit geval geen mogelijkheid tot accessoire aanknoping op de voet van art. 5 WCOD en geen sprake van een gezamenlijke rechtskeuze als bedoeld in art. 6 WCOD. (rov. 5.14.3) Er is daarom sprake van een leemte in de wet. (rov. 5.15.5-5.15.6)

Deze leemte kan in dit geval worden ingevuld langs de lijnen van art. 6 lid 3, onder b, Verordening Rome II, dat een eenzijdige rechtskeuze van de benadeelde voor de *lex fori* toestaat. Deze bepaling is weliswaar opgesteld na de kartelperiode, maar zij biedt een oplossing voor het onderhavige probleem en is voorts als onderdeel van de Verordening Rome II in de EU breed aanvaard. De rechtsonzekerheid voor de kartellisten wordt met deze bepaling in die zin tot een minimum beperkt, dat de mogelijkheid tot het doen van een rechtskeuze door de benadeelde aan stringente beperkingen is onderworpen. (rov. 5.15.2) De rechtskeuze van de claimvehikels voldoet aan deze vereisten. (rov. 5.15.4)

2.7 Bij tussenarrest van 22 november 2022 (hierna: het derde tussenarrest)¹⁴ in de Equilib-zaak en in de SCC-zaak heeft het hof een aantal oordelen gegeven naar aanleiding van (onder meer) het verschijnen van de finale, niet-vertrouwelijke versie van het nieuwe boetebesluit. Het heeft zijn oordeel herhaald dat Nederlands recht van toepassing is op de kartelschadevorderingen, en dat oordeel in zoverre

verduidelijkt dat dit ook geldt voor de zogenoemde *stand alone*-vorderingen, die voortkomen uit vluchten die buiten bereik van het nieuwe boetebesluit vallen. (rov. 3.11-3.15)

Het voorlopige oordeel in de eerste tussenarresten dat, als gevolg hiervan, ook de vraag of de luchtvaartmaatschappijen de cessies van de vorderingen aan Equilib en SCC tegen zich moeten laten gelden door Nederlands recht wordt beheerst, is volgens het hof juist gebleken. (rov. 3.18)

Het hof heeft bepaald dat tegen zijn arrest, voor zover het een tussenarrest is, tussentijds beroep in cassatie kan worden ingesteld. (rov. 3.24 en dictum)

3 Beoordeling van de principale middelen in beide zaken

3.1.1 Onderdeel 1.1 van de middelen in beide zaken is gericht tegen het oordeel van het hof dat de enkele en voortdurende inbreuk van de luchtvaartmaatschappijen op het Europese mededingingsrecht heeft geleid tot telkens één schadevergoedingsvordering per verlader, die ontstaat zodra deze een transactie aangaat waarvan de prijs in voor hem ongunstige zin door het kartel is beïnvloed (rov. 5.11-5.11.6 en 5.13 tweede tussenarrest). Het onderdeel betoogt daartoe onder meer dat deze kwestie niet van belang is voor toepassing van de WCOD.

3.1.2 Het gaat hier kort gezegd om de vraag of een enkele en voortdurende inbreuk op het Europese kartelverbod moet worden aangemerkt als een onrechtmatige gedraging (schadeveroorzakende gebeurtenis) die *per benadeelde* leidt tot één schadevordering of als een onrechtmatige gedraging (schadeveroorzakende gebeurtenis) die *per transactie* leidt tot een afzonderlijke schadevordering.¹⁵ De klacht neemt tot uitgangspunt dat de kwalificatie van een enkele en voortdurende inbreuk op het Europese kartelverbod ter bepaling van het daarop toepasselijke recht, moet geschieden *naar Nederlands recht*. De vraag rijst evenwel of deze kwalificatie niet naar Europees recht dient plaats te vinden.

3.1.3 In dit verband is ten eerste van belang dat het in dit geval gaat om schadevorderingen die voortvloeien uit een inbreuk op het Europese mededingingsrecht (art. 101 VWEU, art. 53 EER-Overeenkomst en art. 8 Zwitserse overeenkomst). Het HvJEU heeft overwogen dat dergelijke vorderingen tot vergoeding van schade wegens schending van de mededingingsregels van de Unie (*private enforcement*), net zo goed als de uitvoering die de openbare autoriteiten aan die regels geven (*public enforcement*), integrerend deel uitmaken van het stelsel voor de handhaving van die regels, dat ertoe strekt mededingingsversturende gedragingen van ondernemingen te bestraffen en hen van dergelijke gedragingen te weerhouden.¹⁶

3.1.4 Ten tweede heeft het HvJEU geoordeeld dat het aan de rechtsorde van elke lidstaat is om regels vast te stellen voor de uitoefening van het recht om vergoeding te vorderen van de schade als gevolg van een inbreuk op de art. 101 en 102 VWEU, mits het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel in acht worden genomen, waarbij laatstgenoemd beginsel vereist dat de regels die van toepassing zijn op vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlenu, de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken.¹⁷

3.1.5 Verder is van belang welke functie het begrip enkele en voortdurende inbreuk heeft in de handhaving van het Europese mededingingsrecht. In zijn arrest van 1 februari 2024 inzake Scania heeft het HvJEU daarover het volgende overwogen:

“131 Zoals in punt 94 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, volgt uit vaste rechtspraak dat schending van artikel 101, lid 1, VWEU niet alleen kan voortvloeien uit een opzichzelfstaande handeling, maar ook uit een reeks handelingen of een voortdurende gedraging, ook al zouden een of meer onderdelen van deze reeks handelingen of van deze voortdurende gedraging ook op zichzelf en afzonderlijk beschouwd schending van deze bepaling kunnen opleveren. Wanneer de verschillende gedragingen wegens hun identieke doel om de mededinging binnen de interne markt te

verstoren, deel uitmaken van een totaalplan”, mag de Commissie bijgevolg de aansprakelijkheid voor die gedragingen toerekenen naargelang van de deelname aan de betrokken inbreuk in haar geheel (arrest van 16 juni 2022, Sony Optiarc en Sony Optiarc America/Commissie, C698/19 P, EU:C:2022:480, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

132 Een onderneming die aan een dergelijke enkele voortdurende inbreuk heeft deelgenomen door middel van voor haar kenmerkende gedragingen die een overeenkomst” of onderling afgestemde feitelijke gedraging” met een mededingingsbeperkend doel in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU vormden en die een bijdrage aan de verwezenlijking van de inbreuk in haar geheel beoogden te leveren, kan aldus voor de gehele duur van haar deelneming aan die inbreuk eveneens aansprakelijk zijn voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van deze inbreuk (arrest van 16 juni 2022, Sony Optiarc en Sony Optiarc America/Commissie, C698/19 P, EU:C:2022:480, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

133 Het Hof heeft er echter reeds op gewezen dat een geheel van gedragingen onder de in de vorige twee punten van dit arrest genoemde voorwaarden weliswaar als één enkele voortdurende inbreuk” kan worden gekwalificeerd, maar dat daaruit niet kan worden afgeleid dat elk van deze gedragingen op zichzelf en afzonderlijk beschouwd noodzakelijkerwijs moet worden aangemerkt als afzonderlijke inbreuk op die bepaling (arrest van 16 juni 2022, Sony Optiarc en Sony Optiarc America/Commissie, C698/19 P, EU:C:2022:480, punt 64).

134 Voor de vaststelling van één enkele voortdurende inbreuk is het immers gebruikelijk om rekening te houden met de verschillende verbanden tussen de verschillende bestanddelen van de betrokken inbreuk. Zo kan een contact tussen ondernemingen dat, afzonderlijk beschouwd, op zich geen inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU vormt, niettemin relevant zijn om het bestaan van één enkele voortdurende inbreuk op deze bepaling aan te tonen, gelet op de context waarin dit contact heeft plaatsgevonden. In een dergelijke situatie maakt dit contact deel uit van de bundel indicaties waarop de Commissie zich rechtmatig mag baseren om het bestaan van één enkele voortdurende inbreuk op die bepaling aan te tonen (zie in die zin arrest van 26 januari 2017, Commissie/Keramag Keramische Werke e.a., C613/13 P, EU:C:2017:49, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

135 Uit de in de punten 131 tot en met 134 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak volgt dus dat het voor de vaststelling van het bestaan van één enkele voortdurende inbreuk volstaat dat de Commissie aantoonde dat de verschillende onderzochte gedragingen deel uitmaken van een totaalplan”, zonder dat elk van deze gedragingen op zichzelf en afzonderlijk beschouwd moet kunnen worden aangemerkt als afzonderlijke inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU.” 18

3.1.6 Uit de hiervoor in 3.1.5 geciteerde overwegingen volgt dat het begrip enkele en voortdurende inbreuk het mogelijk maakt dat een onderneming voor de gehele duur van haar deelname aan de inbreuk eveneens verantwoordelijk wordt gehouden voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van deze inbreuk, zonder dat daarbij onderscheid wordt gemaakt in afzonderlijke gedragingen, en zonder dat behoeft vast te staan dat elk van deze gedragingen op zichzelf en afzonderlijk beschouwd als inbreuk op art. 101 VWEU kan worden aangemerkt.

3.1.7 Gelet op de betekenis en het doel van het begrip enkele en voortdurende inbreuk, bezien in het licht van het hiervoor in 3.1.4 genoemde beginsel van doeltreffendheid, is denkbaar dat een enkele en voortdurende inbreuk op art. 101 VWEU en art. 53 EER-Overeenkomst moet worden aangemerkt als één voortdurende onrechtmatige gedraging jegens ieder van degenen die daardoor schade hebben geleden, waaruit voor ieder van hen één verbintenis tot schadevergoeding oftewel één schadevordering zou voortvloeien. Deze benadering zou de behandeling van *follow-on* kartelschadevorderingen, waaronder de vaststelling van het op die vorderingen toepasselijke recht, namelijk eenvoudiger maken; dit klemmt temeer nu het gaat om de afwikkeling van een groot aantal kartelschadezaken. Er is dan immers per benadeelde slechts één verbintenis wegens ongeoorloofde mededinging (art. 4 WCOD) (niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit een daad van oneerlijke

concurrentie, art. 6 lid 3, onder a, Verordening Rome II¹⁹) waarvoor het toepasselijke recht moet worden vastgesteld. Uit het arrest Heureka/Google blijkt dat het doeltreffendheidsbeginsel kan meebrengen dat nationale regels omtrent schadevorderingen niet (onverkort) gelden als dit onverenigbaar is met dit beginsel (zie hiervoor in 3.1.4).

Daartegenover staat dat het HvJEU in zijn rechtspraak steeds heeft benadrukt dat het aan de rechtsorde van elke lidstaat is om regels vast te stellen voor de uitoefening van het recht om vergoeding te vorderen van de schade als gevolg van een inbreuk op de art. 101 en 102 VWEU.²⁰ Het is daarom ook denkbaar dat de hiervoor in 3.1.2 opgeworpen vraag hoe een enkele en voortdurende inbreuk op art. 101 VWEU, art. 53 EER-Overeenkomst en art. 8 Zwitserse overeenkomst in dit verband moet worden aangemerkt, is overgelaten aan het nationale recht van de lidstaten.

Over het antwoord op de vraag of, en zo ja hoe een enkele en voortdurende inbreuk in dit verband Unierechtelijk moet worden gekwalificeerd, is redelijke twijfel mogelijk.²¹ De Hoge Raad heeft daarom het voornemen hierover een prejudiciële vraag aan het HvJEU voor te leggen (zie hierna onder 5).

3.2 De onderdelen 1.2 tot en met 1.4 zijn gericht tegen de wijze waarop het hof art. 4 lid 1 WCOD heeft toegepast. Bij deze toepassing is het hof er steeds vanuit gegaan dat de enkele en voortdurende inbreuk op het mededingingsrecht heeft geleid tot telkens één schadevergoedingsvordering per verlader. Omdat de Hoge Raad over de juistheid van dit uitgangspunt vragen aan het HvJEU zal voorleggen, wordt de behandeling van deze onderdelen aangehouden.

3.3.1 De onderdelen 1.5 en 1.6 zijn gericht tegen het oordeel van het hof dat de WCOD een leemte bevat voor gevallen waarin een vordering door meerdere rechtsstelsels wordt beheerst, en dat die leemte kan worden ingevuld door de mogelijkheid van een eenzijdige rechtskeuze langs de lijnen van art. 6 lid 3, onder b, Verordening Rome II open te stellen. De onderdelen klagen onder meer dat het hof heeft miskend dat geen sprake is van een leemte.

3.3.2 Art. 6 lid 3 Verordening Rome II luidt als volgt:²²

“Artikel 6 - Oneerlijke concurrentie en daden die de vrije concurrentie beperken

()

3. a) De niet-contractuele verbintenis die uit een beperking van de mededinging voortvloeit, wordt beheerst door het recht van het land waarvan de markt beïnvloed wordt of waarschijnlijk beïnvloed wordt.

b) Wanneer de markt beïnvloed wordt of waarschijnlijk beïnvloed wordt in meer dan één land, mag de persoon die schadevergoeding vordert bij het gerecht van de woonplaats van de verweerder, echter verkiezen zijn vordering te gronden op het recht van het gerecht waarbij hij het geschil aanhangig heeft gemaakt, mits de markt in die lidstaat een van de markten is die rechtstreeks en aanzienlijk beïnvloed worden door de beperking van de mededinging waaruit de niet-contractuele verbintenis voortvloeit waarop de vordering is gebaseerd. Wanneer de eiser, overeenkomstig de toepasselijke regels betreffende de rechterlijke bevoegdheid, meer dan één verweerder voor dat gerecht daagt, kan hij uitsluitend kiezen om zijn vordering op het recht van dat gerecht te gronden indien de beperking van de mededinging, waarop de vordering tegen elk van deze verweerders berust, ook de markt van de lidstaat van dat gerecht rechtstreeks en aanzienlijk beïnvloedt.”

3.3.3 Art. 4 lid 1 WCOD staat een eenzijdige rechtskeuze zoals voorzien in art. 6 lid 3, onder b, Verordening Rome II (zie hiervoor in 3.3.2), niet toe.²³

De tekst van art. 4 WCOD biedt geen aanknopingspunt voor een eenzijdige rechtskeuzemogelijkheid. Art. 4 lid 1 WCOD bepaalt immers dat verbintenissen wegens ongeoorloofde mededinging worden beheerst door het recht van de Staat op welks grondgebied de mededingingshandeling de concurrentieverhoudingen beïnvloedt.

De wetsgeschiedenis biedt evenmin aanknopingspunten voor een dergelijke eenzijdige rechtskeuzemogelijkheid. In dit verband is van belang dat bij de totstandkoming van art. 4 lid 1 WCOD onder ogen is gezien dat toepassing van deze regel ertoe kan leiden dat meerdere rechtsstelsels toepasselijk zijn en dat dat bezwaarlijk kan zijn. Zo merkte de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht in haar advies hierover op:

“15. Hoewel de marktregel internationaal aanvaard is, heeft de Staatscommissie gezocht naar een andere omschrijving van de aanknopng. Als bezwaar tegen de aanknopng aan het recht van de markt is aangevoerd, dat bij een voortschrijdende internationalisering (globalisering) van de handel de markt moeilijk valt te localiseren. Zo vervagen in het kader van de Europese Unie de landsgrenzen en is er steeds minder sprake van een echte nationale markt. Hierbij moet echter worden opgemerkt dat de Lid-Staten van de Europese Unie nog steeds hun eigen stelsels van privaatrecht met eigen mededingingsregels hebben. Om aan het genoemde bezwaar tegemoet te komen, heeft de Staatscommissie in het Voorstel gekozen voor de volgende terminologie: door het recht van de Staat op wiens grondgebied de mededingingshandeling de concurrentieverhoudingen beïnvloedt. Een versnippering van het toepasselijk recht is echter ook bij deze omschrijving onontkoombaar wanneer de mededingingshandeling de concurrentieverhoudingen in meerdere landen beïnvloedt.”²⁴

In de memorie van toelichting bij de WCOD is in dit verband opgemerkt:

“Het thans, in het voetspoor van de Staatscommissie (artikel 2 iuncto advies sub 15), voorgestelde criterium sluit aan bij het recht van de markt, maar is iets concreter geformuleerd. De formulering van lid 1, waarin de terminologie «recht van de markt» niet voorkomt, komt tegemoet aan het bezwaar dat bij een voortschrijdende internationalisering van de handel «de markt» moeilijk valt te localiseren en steeds minder sprake is van een echte nationale markt. () Ik merk op dat de voorgestelde conflictregel geen uniforme oplossing biedt in de situatie dat de onrechtmatige mededingingshandeling de concurrentieverhoudingen beïnvloedt op het grondgebied van meerdere Staten. Een versnippering van het toepasselijk recht zal dan veelal onontkoombaar zijn. In zo'n geval kan de bij artikel 6 te behandelen rechtskeuze of de bij artikel 5 te behandelen accessoire aanknopng een praktische oplossing bieden.”²⁵

3.3.4 Van een leemte in (art. 4 van) de WCOD is geen sprake. In de eerste plaats heeft de wetgever immers voor verbintenissen wegens ongeoorloofde mededinging welbewust een eigen, specifieke conflictenrechtelijke regeling ontworpen (art. 4 lid 1 en 2 WCOD), zulks in afwijking van de hoofdregel in art. 3 WCOD. In de tweede plaats blijkt uit de hiervoor in 3.3.3 weergegeven citaten dat bij de totstandkoming van de WCOD in aanmerking is genomen dat bij een voortschrijdende internationalisering van de handel toepassing van art. 4 WCOD onontkoombaar tot versnippering van het toepasselijke recht kan leiden. Desondanks heeft de wetgever niet ervoor gekozen om als oplossing daarvoor een eenzijdige rechtskeuzemogelijkheid in de wet op te nemen, maar heeft hij verwezen naar andere mogelijke oplossingen zoals een tweezijdige rechtskeuze (art. 6 WCOD).

3.3.5 De onderdelen 1.5 en 1.6 zijn dus terecht voorgesteld. Als gevolg van het slagen van deze klachten ligt opnieuw voor hoe moet worden beoordeeld welk recht van toepassing is op de vorderingen. Hiervoor is van belang de prejudiciële vraag die de Hoge Raad voornemens is voor te leggen aan het HvJEU (zie hierna onder 5).

3.4 De overige onderdelen van de principale middelen in beide zaken en de incidentele middelen in beide zaken behoeven in dit stadium geen behandeling.

Omschrijving van de uitgangspunten en feiten waarop de door het HvJEU te geven uitleg moet worden toegepast

De Hoge Raad verwijst naar de hiervoor in 2.2 vermelde uitgangspunten en feiten, waarvan in deze procedure moet worden uitgegaan.

5 Vraag van uitleg

De Hoge Raad is voornemens de volgende vraag aan het HvJEU voor te leggen.

Brengt het Unierecht, in het bijzonder het beginsel van doeltreffendheid, mee dat ter bepaling van het toepasselijke recht een enkele en voortdurende inbreuk op art. 101 VWEU, art. 53 EER-Overeenkomst en art. 8 Zwitserse overeenkomst moet worden gekwalificeerd als een onrechtmatige gedraging (schadeveroorzakende gebeurtenis) die *per benadeelde* leidt tot één schadevordering (*follow-on* vordering), die meerdere schadeposten (transacties) kan omvatten (zie hiervoor in 3.1.2-3.1.7)? Of is deze kwalificatie overgelaten aan het recht van de lidstaten en staat het hen vrij om bijvoorbeeld te bepalen dat een dergelijke inbreuk moet worden aangemerkt als een onrechtmatige gedraging (schadeveroorzakende gebeurtenis) die *per transactie* leidt tot een afzonderlijke schadevordering (*follow-on* vordering)?

6 Uitlating partijen

De Hoge Raad zal partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over zijn voornemen een prejudiciële vraag te stellen aan het HvJEU en over de hiervoor onder 5 geformuleerde vraag.

7 Beslissing

De Hoge Raad verwijst de zaken naar 9 mei 2025 voor de hiervoor onder 6 bedoelde uitlating van partijen.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident M.V. Polak als voorzitter en de raadsheren C.E. du Perron, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide en S.J. Schaafsma, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer A.E.B. ter Heide op 21 maart 2025.

¹ HR 21 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:414 (truckkartel).

² Zie Gerechtshof Amsterdam 6 juli 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1940, rov. 2.1-2.7.

³ Besluit van de Europese Commissie van 9 november 2010 inzake een procedure op grond van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, artikel 53 van de EER-overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (Zaak C.39258 - Luchtvracht), C(2010)7694. Zie ook de samenvatting in PbEU 2014, C 371/11.

⁴ Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992, PbEU 1994, L 1/3.

⁵ Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer, PbEU 2002, L 114/73.

⁶ HvJEU 16 december 2015, zaken T-67/11, ECLI:EU:T:2015:984 (Martinair Holland/Commissie), T-63/11, ECLI:EU:T:2015:993 (Air France/Commissie), T-62/11, ECLI:EU:T:2015:996 (Air France-KLM/Commissie), T-56/11, ECLI:EU:T:2015:990 (SAS Cargo Group e.a./Commissie), T-48/11, ECLI:EU:T:2015:988 (British Airways/Commissie), T-46/11, ECLI:EU:T:2015:987 (Deutsche Lufthansa e.a./Commissie), T-43/11,

- ECLI:EU:T:2015:989 (Singapore Airlines en Singapore Airlines Cargo/Commissie), T-40/11, ECLI:EU:T:2015:986 (Latam Airlines Group en Lan Cargo/Commissie), T-39/11, ECLI:EU:T:2015:991 (Cargolux Airlines/Commissie), T-38/11, ECLI:EU:T:2015:985 (Cathay Pacific Airways/Commissie), T-36/11, ECLI:EU:T:2015:992 (Japan Airlines/Commissie), T-28/11, ECLI:EU:T:2015:995 (KLM/Commissie) en T-9/11, ECLI:EU:T:2015:994 (Air Canada/Commissie).
- ⁷ HvJEU 14 november 2017, zaak C122/16 P, ECLI:EU:C:2017:861 (British Airways/Commissie).
- ⁸ Besluit van de Europese Commissie van 17 maart 2017 betreffende een procedure op grond van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, artikel 53 van de EER-overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (Zaak AT.39258 - Luchtvracht), C(2017)1742). Zie ook de samenvatting in PbEU 2017, C 188/14.
- ⁹ HvJEU 30 maart 2022, zaken T-323/17, ECLI:EU:T:2022:174 (Martinair Holland/Commissie), T-324/17, ECLI:EU:T:2022:175 (SAS Cargo Group e.a./Commissie), T-325/17, ECLI:EU:T:2022:176 (KLM/Commissie), T-326/17, ECLI:EU:T:2022:177 (Air Canada/Commissie), T-334/17, ECLI:EU:T:2022:178 (Cargolux Airlines/Commissie), T-337/17, ECLI:EU:T:2022:179 (Air France-KLM/Commissie), T-338/17, ECLI:EU:T:2022:180 (Air France/Commissie), T-340/17, ECLI:EU:T:2022:181 (Japan Airlines/Commissie), T-341/17, ECLI:EU:T:2022:182 (British Airways/Commissie), T-342/17, ECLI:EU:T:2022:183 (Deutsche Lufthansa e.a./Commissie), T-343/17, ECLI:EU:T:2022:184 (Cathay Pacific Airways/Commissie), T-344/17, ECLI:EU:T:2022:185 (Latam Airlines Group en Lan Cargo/Commissie), T-350/17, ECLI:EU:T:2022:186 (Singapore Airlines en Singapore Airlines Cargo/Commissie).
- ¹⁰ Rechtbank Amsterdam 1 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3393 (Equilib). Het gelijkkluidende tussenvonniss in de zaak SCC is niet gepubliceerd.
- ¹¹ Gerechtshof Amsterdam 10 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:714.
- ¹² Gerechtshof Amsterdam 10 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:713.
- ¹³ Gerechtshof Amsterdam 6 juli 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1940.
- ¹⁴ Gerechtshof Amsterdam 22 november 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3269.
- ¹⁵ Zie HR 21 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:414, rov. 4.2.2 e.v. (truckkartel).
- ¹⁶ HvJEU 18 april 2024, zaak C605/21, ECLI:EU:C:2024:324 (Heureka/Google), punt 61, met verwijzingen naar eerdere rechtspraak.
- ¹⁷ HvJEU 18 april 2024, zaak C605/21, ECLI:EU:C:2024:324 (Heureka/Google), punt 51, met verwijzingen naar eerdere rechtspraak.
- ¹⁸ HvJEU 1 februari 2024, zaak C-251/22 P, ECLI:EU:C:2024:103.
- ¹⁹ Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II), PbEU 2007, L 199/40.
- ²⁰ HvJEU 18 april 2024, zaak C605/21, ECLI:EU:C:2024:324 (Heureka/Google), punt 51.
- ²¹ Vgl. ook Bundesgerichtshof 23 september 2020, ECLI:DE:BGH:2020:230920UKZR35.19.0, rov. 73.
- ²² Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II), PbEU 2007, L 199/40.
- ²³ Zie HR 21 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:414 (truckkartel).
- ²⁴ Advies van 23 december 1996, zie Th.M. de Boer (red.), Vijftig jaar lex loci delicti, 1998, p. 57 e.v.
- ²⁵ Kamerstukken II 1998/99, 26608, nr. 3, p. 8.
-