

Zaak C-190/21

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

26 maart 2021

Verwijzende rechter:

Oberlandesgericht Stuttgart (hoogste rechter van de deelstaat Baden-Württemberg, Stuttgart, Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

15 januari 2021

Verweerster en verzoekster in hoger beroep:

PayPal (Europe) S.à.r.l. et Cie, S.C.A.

Verzoeker en verweerder in hoger beroep:

PQ

Voorwerp van het hoofdgeding

Internationale rechterlijke bevoegdheid in geval van vorderingen tegen een betalingsdienaarbieder in verband met verboden onlinekansspelen

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), tweede alinea, VWEU met het oog op de uitlegging van artikel 7, punt 1, en artikel 7, punt 2, van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke

en handelszaken (Brussel I bis-verordening), verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Moet een op zichzelf beschouwde en autonoom uitgelegde verbintenis uit onrechtmatige daad reeds worden gekwalificeerd als verbintenis uit overeenkomst overeenkomstig artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening, wanneer de verbintenis uit onrechtmatige daad op enigerlei wijze samenloopt met een verbintenis uit overeenkomst, zonder dat het bestaan van de verbintenis uit onrechtmatige daad afhankelijk is van de uitlegging van de verbintenis uit overeenkomst?
2. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: wat is dan de plaats van de schade, in de zin van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening, wanneer een betalingsdienstaanbieder van de rekening van een klant elektronisch geld overmaakt naar de ontvangstenrekening van een kansspelonderneming bij dezelfde betalingsdienstaanbieder, en de medewerking van de betalingsdienstaanbieder aan betalingen ten gunste van de kansspelonderneming mogelijk als een onrechtmatige daad kan worden opgevat:
 - 2.1 de plaats van vestiging van de betalingsdienstaanbieder, als plaats van de e-geldtransactie?
 - 2.2 de plaats waar op grond van de transactie (in ieder geval wanneer de transactie rechtmatig is) voor de klant die opdracht heeft gegeven tot de betaling een verbintenis ontstaat tot vergoeding van de kosten van de betalingsdienstaanbieder?
 - 2.3 de plaats waar de klant die opdracht heeft gegeven tot de betaling zijn woonplaats heeft?
 - 2.4 de plaats waar de bankrekening van de klant wordt aangehouden waartoe de betalingsdienstaanbieder door middel van een incassomachtiging toegang heeft om de e-geldrekening op te waarderen?
 - 2.5 de plaats waar het op de speelrekening van de speler bij de kansspelonderneming door de betalingsdienstaanbieder overgemaakte geld bij het kansspel wordt verloren, dat wil zeggen de plaats van vestiging van de kansspelonderneming?
 - 2.6 de plaats waar de klant aan het verboden kansspel deelneemt (voor zover de plaats waar gespeeld wordt tegelijkertijd de woonplaats is van de klant)?
 - 2.7 geen van deze plaatsen?
 - 2.8 indien de tweede vraag, onder 2, bevestigend wordt beantwoord en wordt uitgegaan van de plaats waar op grond van de transactie voor de klant een verbintenis tot vergoeding van de kosten van de betalingsdienstaanbieder

ontstaat: wat is dan die plaats waar voor de klant die opdracht heeft gegeven tot de betaling die verbintenis tot vergoeding van de kosten van de betalingsdienstaanbieder ontstaat? Kan voor het vaststellen van de plaats van het ontstaan van die verbintenis worden uitgegaan van de plaats van uitvoering van de betalingsdienstovereenkomst of van de woonplaats van de schuldenaar?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2012, L 351, blz. 1; hierna: „Brussel I bis-verordening”), met name artikel 7, punten 1 en 2

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 (PB 2007, L 199, blz. 40; hierna: „Rome II-verordening”), artikel 4, lid 1

Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van richtlijn 2007/64/EG (PB 2015, L 337, blz. 35)

Aangevoerde nationale bepalingen

Bürgerliches Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”), § 823, lid 2

Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (overeenkomst tussen de Länder inzake de kansspelen; hierna: „kansspelenovereenkomst”), § 4, lid 1

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Verzoeker in het hoofdgeding is woonachtig in Duitsland en vordert van verweerster restitutie van betalingen aan verschillende in Malta en Gibraltar gevestigde aanbieders van onlinekansspelen, ter hoogte van in totaal 9 662,23 EUR, tot welke betalingen hij verweerster tussen 23 juni 2017 en 15 augustus 2017 opdracht had gegeven.
- 2 Verweerster is gevestigd in Luxemburg en biedt internetbetalingsdiensten aan. Zij heeft de betalingsopdrachten van verzoeker uitgevoerd en heeft, voor zover het beschikbare bedrag op verzoekers e-geldrekening bij verweerster daartoe ontoereikend was, bedragen afgeboekt van de girorekening van verzoeker bij een bank te Aalen (deelstaat Baden-Württemberg, Duitsland).

- 3 De relatie tussen de kansspelaanbieders en verzoeker, in diens hoedanigheid van speler, hield in dat alvorens met een speelrekening bij de kansspelaanbieders kon worden deelgenomen aan kansspelen, deze rekening diende te worden opgewaardeerd. De speelrekening werd van tijd tot tijd opgewaardeerd door overboekingen die in opdracht van verzoeker door verweerster werden uitgevoerd. Verweerster had met de kansspelaanbieders, in hun hoedanigheid van begunstigden, zogenoemde acceptatieovereenkomsten gesloten, waarin was geregeld dat betalingen via verweersters betalingsdienst werden aanvaard.
- 4 Verzoeker had al vele jaren een zakelijke rekening bij verweerster, die door hem werd gebruikt voor betalingen – ten belope van in totaal ongeveer 3,6 miljoen USD – in het kader van zijn werkzaamheden als handelaar in multimediatoebehoren. Verweersters gebruiksvoorwaarden, die in de overeenkomst tussen partijen waren opgenomen, bevatten een niet-exclusief forumkeuzebeding ten gunste van een Engelse rechter en een rechtskeuzebeding ten gunste van het recht van Engeland en Wales.
- 5 Na voor het laatst aan een van de litigieuze onlinekansspelen te hebben deelgenomen, heeft verzoeker half augustus 2017 van verweerster terugbetaling gevorderd van de bedragen die aan de kansspelaanbieders waren overgemaakt. Het ging daarbij in totaal om een bedrag van 9 662,23 EUR. Verzoeker baseerde deze vordering niet op schending van een contractuele verplichting, maar op § 823, lid 2, BGB, volgens welke „hij die een wet schendt die tot doel heeft een ander te beschermen”, verplicht is de daaruit voortvloeiende schade te vergoeden. Als „wet” in de zin van die bepaling dient volgens verzoeker § 4, lid 1, van de kansspelenovereenkomst in aanmerking te worden genomen, welke bepaling luidt als volgt: „Openbare kansspelen mogen alleen met toestemming van de bevoegde autoriteiten van de desbetreffende deelstaat worden georganiseerd of tot stand gebracht. Het organiseren en het tot stand brengen zonder deze toestemming (niet toegestaan kansspel) alsmede de medewerking aan betalingen in verband met een niet toegestaan kansspel zijn verboden.” Onlinekansspelen zijn volgens de kansspelenovereenkomst in beginsel verboden.
- 6 De kansspelenovereenkomst gold ten tijde van verzoekers deelname aan de kansspelen niet in de deelstaat Sleeswijk-Holstein (Duitsland). Verweerster had alvorens de acceptatieovereenkomsten met de kansspelaanbieders te sluiten, van hen de verzekering gekregen dat zij over een vergunning beschikten om onlinekansspelen aan te bieden in de deelstaat Sleeswijk-Holstein. Zowel verzoekers woonplaats als zijn bankrekening, waartoe verweerster toegang had om de e-geldrekening op te waarderen, bevonden zich echter in Baden-Württemberg.
- 7 Het Landgericht Ulm (rechter in eerste aanleg Ulm, Duitsland) heeft de vordering in eerste aanleg toegewezen en verweerster tot betaling veroordeeld. Hierbij is de rechter uitgegaan van zijn bevoegdheid krachtens artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening. De bevoegdheid geldt echter uitsluitend voor de toetsing van verzoekers vorderingen op grond van een onrechtmatige daad van verweerster.

Met betrekking tot vorderingen uit overeenkomst is de Duitse rechter niet bevoegd.

- 8 Verweerster voert in hoger beroep onder andere aan dat de Duitse rechter ook met het oog op vorderingen uit onrechtmatige daad niet internationaal bevoegd is.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 9 De beantwoording van de prejudiciële vragen bepaalt niet alleen of de Duitse rechter internationaal bevoegd is voor de vordering, maar indirect eveneens welk recht moet worden toegepast. Indien namelijk als plaats van de schade uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening, een plaats in Duitsland zou kunnen worden vastgesteld, dan zou overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de Rome II-verordening ook het Duitse recht inzake onrechtmatige daad van toepassing zijn. Met betrekking tot de uitlegging van de Brussel I bis-verordening kan echter niet worden gesproken van een „acte clair”.

Bevoegdheid van de Duitse rechter overeenkomstig artikel 18, lid 1, of artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening

- 10 In het onderhavige geval komt – anders dan in de tot dusver door Duitse rechters beoordeelde gevallen inzake een betalingsdienst in verband met kansspelen – als bijzonderheid naar voren dat de zaak in Duitsland niet aan een voor consumentenzaken bevoegde rechter kan worden voorgelegd. Voor de vraag of de overeenkomst is gesloten voor een gebruik dat met betrekking tot de verzoeker niet als bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, zoals artikel 17, lid 1, van de Brussel I bis-verordening vereist, lijken namelijk niet de afzonderlijke betalingsopdrachten relevant, maar de raamovereenkomst in de zin van artikel 4, punt 21, van richtlijn 2015/2366. De relevante raamovereenkomst is overeenkomstig deze bepaling een „betalingsdienstovereenkomst die de toekomstige uitvoering van afzonderlijke en opeenvolgende betalingstransacties beheerst en die de verplichtingen en voorwaarden voor het openen van een betaalrekening kan omvatten.” Uit deze overeenkomst blijken de rechten en verplichtingen van partijen. Door de afzonderlijke opdracht concretiseert de betaler alleen de per geval door de betalingsdienaarbieder te verrichten betaling.
- 11 Voor zijn deelname aan de litigieuze kansspelen gebruikte verzoeker zijn zakelijke rekening bij verweerster. Via deze rekening maakte hij ook meer dan 3,6 miljoen USD over in het kader van zijn zakelijke activiteiten, zodat zijn zakelijke activiteiten binnen het grote geheel bepaald geen onbeduidende rol speelden. Derhalve kan verzoeker volgens de verwijzende rechter met betrekking tot de betalingsdienstovereenkomst niet als consument in de zin van artikel 17, lid 1, van de Brussel I bis-verordening worden beschouwd, zodat de bevoegdheid van de Duitse rechter niet volgt uit artikel 18, lid 1, juncto artikel 17, lid 1, onder c), van deze verordening, ondanks dat de afzonderlijke, voor het kansspel bestemde

overboekingen van verzoekers zakelijke rekening buiten zijn zakelijke activiteiten vielen.

- 12 Er is evenmin sprake van een bevoegdheid krachtens artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening. De omstreden, door verweerster verrichte betalingsdiensten hebben betrekking op diensten in de zin van artikel 7, punt 1, onder b), van deze verordening. Krachtens deze bepaling is de plaats van uitvoering „de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden”. Doorslaggevend is hierbij de plaats waar het zwaartepunt van de activiteiten ligt. Die plaats komt ook bij online-diensten in beginsel overeen met de plaats van vestiging van de dienstverlener, in casu Luxemburg. Bijgevolg kan de internationale bevoegdheid van de Duitse rechter hooguit worden gebaseerd op de bevoegdheid inzake onrechtmatige daad in de zin van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening.

Bevoegdheid van de Duitse rechter overeenkomstig artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening

- 13 Volgens vaste rechtspraak van het Hof doelen de woorden „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen” in artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening zowel op de plaats waar de schade is ingetreden (plaats van de schade) als op de plaats van de gebeurtenis die met de schade in een oorzakelijk verband staat (plaats van de handeling), zodat verweerster naar keuze van verzoeker voor het gerecht van de ene dan wel van de andere plaats kan worden opgeroepen (richtinggevend arrest van 30 november 1976, Bier, „Mines de potasse d’Alsace”, 21/76, EU:C:1976:166; zie eveneens arrest van 28 januari 2015, Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 14 De plaats van handeling bevindt zich volgens de verwijzende rechter niet in Duitsland, maar in de plaats van vestiging van verweerster, dat wil zeggen in Luxemburg. Derhalve zijn de prejudiciële vragen gericht op het vaststellen van de plaats van de schade uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening (tweede prejudiciële vraag), alsmede op de daaraan voorafgaande vraag naar de verhouding tussen de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter en de volgens artikel 7, punt 1, van deze verordening voor de overeenkomst bevoegde rechter (eerste prejudiciële vraag).

Vraag 1: verhouding tussen de volgens artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter en de volgens artikel 7, punt 1, van die verordening voor de overeenkomst bevoegde rechter

- 15 Het in artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening gebruikte begrip „onrechtmatige daad” moet autonoom worden uitgelegd (arrest van 27 september 1988, Kalfelis, 189/87, EU:C:1988:459, punten 14 en 16). Deze bepaling omvat vorderingen die beogen verweersters aansprakelijkheid in het geding te brengen

en die geen verband houden met een overeenkomst in de zin van artikel 7, punt 1 (arresten van 27 september 1988, Kalfelis, 189/87, EU:C:1988:459, punt 17; 13 maart 2014, Brogsitter, C-548/12, EU:C:2014:148, punt 20, en 12 september 2018, Löber, C-304/17, EU:C:2018:701, punt 19). Het negatieve criterium volgens hetwelk de vordering geen verband mag houden houdt met een overeenkomst, doet de vraag rijzen naar de verhouding tot de voor de overeenkomst bevoegde rechter.

- 16 Terwijl in de rechtspraak van het Hof reeds lang vaststaat dat bij de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter geen vorderingen uit overeenkomst kunnen worden ingesteld (richtinggevend arrest van 27 september 1988, Kalfelis, 189/87, EU:C:1988:459), is omgekeerd nog niet definitief duidelijk gemaakt of bij de voor de overeenkomst bevoegde rechter ook vorderingen uit onrechtmatige daad kunnen worden ingesteld en in hoeverre vorderingen die zonder dat er sprake is van een vergelijkbare vordering uit overeenkomst, zouden kunnen worden gekwalificeerd als vorderingen uit onrechtmatige daad, door hun samenloop met een vordering uit overeenkomst misschien wel zelf een vordering uit overeenkomst worden.
- 17 Het Hof heeft geoordeeld dat een vordering uit onrechtmatige daad als vordering uit overeenkomst in de zin van artikel 7, punt 1, van de Brussel I bis-verordening moet worden gekwalificeerd wanneer „de uitlegging van de overeenkomst [...] noodzakelijk is om vast te stellen of de [verweten] gedraging [...] geoorloofd dan wel ongeoorloofd is” (arrest van 13 maart 2014, Brogsitter, C-548/12, EU:C:2014:148, punt 25). Wanneer de schadevordering uit onrechtmatige daad schending van de overeenkomst veronderstelt, moet deze dus bij de voor de overeenkomst bevoegde rechter worden ingesteld, met uitsluiting van de inzake onrechtmatige daad bevoegde rechter.
- 18 De vraag is hoe ver in een geval als in het hoofdgeding de overheersende rol van de voor de overeenkomst bevoegde rechter reikt. Het is denkbaar dat deze rol zeer ver reikt, in die zin dat zodra een juridisch verwijt met betrekking tot een gedraging samenvalt met een verwijt van schending van een verbintenis uit overeenkomst, alle verbintenissen als verbintenissen „uit overeenkomst” moeten worden gekwalificeerd. Dat zou dan ook gelden voor gevallen van eenvoudige samenloop van verbintenissen uit overeenkomst en verbintenissen uit onrechtmatige daad. In het hoofdgeding zou dan een vordering bij de voor de onrechtmatige daad bevoegde rechter zijn uitgesloten, voor zover de daad welke verweerster wordt verweten ook zou kunnen worden gezien als een schending van een verbintenis uit overeenkomst, ongeacht de vraag of deze schending daadwerkelijk wordt aangevoerd en of de verweten onrechtmatigheid al dan niet van die schending afhangt (zie met betrekking tot een dergelijke, door advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe met overtuigende argumenten afgewezen „maximalistische lezing” van het arrest Brogsitter, zijn conclusie van 10 september 2020, Wikingerhof, C-59/19, EU:C:2020:688, punten 69 en 74 e.v.).

- 19 De verwijzende rechter geeft aan deze rechtspraak van het Hof echter liever een striktere uitlegging (door advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in zijn conclusie in zaak C-59/19, punt 70, de „minimalistische lezing” van het arrest Brogsitter genoemd). Volgens hem dient uitlegging van de overeenkomst onontbeerlijk te zijn om vast te stellen of de verweten gedraging rechtmatig dan wel onrechtmatig is. Dat zou niet het geval zijn bij een eenvoudige samenloop van verbintenissen, waarbij de verbintenis uit onrechtmatige daad nog steeds zou kunnen voortbestaan, zelfs indien de overeenkomst om een of andere reden nietig zou zijn.
- 20 Volgens deze uitlegging, waar de verwijzende rechter de voorkeur aan geeft, zou de rol van de rechter die bevoegd is voor de overeenkomst alleen dienen te overheersen in die situaties waarin de verweten onrechtmatige gedraging daadwerkelijk berust op een schending van een verbintenis uit overeenkomst. De verwijzende rechter ziet deze uitlegging vooral bevestigd in de meer recente rechtspraak van het Hof (arrest van 24 november 2020, Wikingerhof, C-59/19, EU:C:2020:950, punten 33 tot en met 38).

Vraag 2: plaats van de schade uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 7, punt 2, van de Brussel I bis-verordening

- 21 Vooraf vaststellen van de plaats van de schade uit onrechtmatige daad is bij zuiver financiële schade niet gemakkelijk, wanneer men een algemene bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de consument zou willen vermijden. In geval van zuiver financiële schade zou weliswaar kunnen worden bepaald om in het algemeen het „financiële centrum” van de benadeelde in zijn woonplaats in aanmerking te nemen, doch dit zou bijna altijd leiden tot bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de verzoeker, en daarmee in strijd kunnen zijn met de bevoegdheidsverdeling van de Brussel I bis-verordening. Het Hof heeft dat in zijn rechtspraak eveneens trachten te vermijden, door in zaken betreffende onrechtmatige daad verzoekers woonplaats of de locatie van zijn algemene bankrekening enkel op basis van bijkomende omstandigheden als plaats van de schade uit onrechtmatige daad aan te merken (arresten van 16 juni 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:449, punten 35 en 38, alsmede van 12 september 2018, Löber, C-304/17, EU:C:2018:701, punten 28 en 30). Tegen de achtergrond van deze overwegingen kunnen in de onderhavige procedure verschillende plaatsen van de schade in aanmerking worden genomen.

Vraag 2.1: vestigingsplaats van de betalingsdienstaanbieder, als plaats van de e-geldtransactie?

- 22 Om te beginnen ligt het voor de hand de plaats van de schade uit onrechtmatige daad ten gevolge van de medewerking aan een betaling daar te lokaliseren waar door die betaling het tegoed op de elektronische bankrekening van de benadeelde afneemt en op een andere rekening bij dezelfde betalingsdienstaanbieder wordt bijgeschreven. Dat zou dan in casu verweersters plaats van vestiging in

Luxemburg zijn. Wat dat betreft kan volgens de verwijzende rechter uit de omstandigheid dat het bij de e-geldrekening niet gaat om een traditionele bankrekening, waarop zich giraal geld bevindt, niet worden afgeleid dat op de e-geldrekening geen financieel verlies kan worden geleden.

Vraag 2.2: plaats waar op grond van de transactie voor de klant een verbintenis ontstaat tot vergoeding van de kosten van de betalingsdienstaanbieder?

- 23 Het zou eveneens mogelijk zijn om in navolging van bovengenoemd arrest „Universal Music” de plaats in aanmerking te nemen waar het vermogen is bezwaard met een betalingsverplichting. Hierbij zou de nadruk komen te liggen op de verbintenis die is ontstaan door de betalingstransactie. De verbintenis tot vergoeding van kosten kan zowel ontstaan naar Duits als naar Engels recht, dat als gevolg van de rechtskeuze op de overeenkomst tussen partijen van toepassing is. In het onderhavige geval kan de plaats waar de verbintenis jegens verweerster is ontstaan evenwel niet zonder meer worden vastgesteld (zie hiertoe vraag 2.8).

Vraag 2.3: plaats waar de klant zijn woonplaats heeft?

- 24 Bij zuiver financiële schade zou het mogelijk zijn om ter vaststelling van de plaats van de schade uit onrechtmatige daad het „financiële centrum” van de benadeelde in zijn woonplaats in aanmerking te nemen. Dat zou echter, zoals hierboven reeds is aangevoerd, regelmatig leiden tot bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de verzoeker, en in zekere mate in strijd kunnen zijn met de bevoegdheidsverdeling van de Brussel I bis-verordening. Verzoekers woonplaats zou derhalve in casu hoogstens in aanmerking kunnen worden genomen op basis van bijkomende omstandigheden, zoals bijvoorbeeld de plaats waar aan het onlinekansspel is deelgenomen (zie hiertoe vraag 2.6).

Vraag 2.4: plaats waar de bankrekening van de klant zich bevindt?

- 25 Verweerster had door middel van een incassomachtiging toegang tot een girorekening van verzoeker bij een bank in Aalen. Hoewel deze rekening op grond van de incassomachtiging nauwer dan een algemene bankrekening verbonden was met de e-geldrekening, lijkt het verband met de locatie van een bankrekening echter betrekkelijk willekeurig. Bovendien vormde de rekening in het onderhavige geval, naast verschillende kredietkaarten, slechts een van verschillende bronnen waaruit de e-geldrekening werd opgevoerd (zie aangaande dat argument arrest van 16 juni 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:449, punt 38).

Vraag 2.5: plaats waar het geld bij het kansspel wordt verloren, dus de plaats van vestiging van de kansspelonderneming?

- 26 Vóór aanknoping bij de plaats waar het speelgeld op verzoekers speelrekening bij de aanbieders van onlinekansspelen in Malta en Gibraltar verloren werd, zou de

omstandigheid kunnen pleiten dat pas op het tijdstip van het verlies van dat speelgeld verzoekers schade met zekerheid vaststond en zijn vermogen door dat verlies onherroepelijk was verminderd. Zelfs na de overboeking door verweerster van gelden van verzoekers e-geldrekening naar de speelgeldrekening had in theorie bij het spel nog steeds winst kunnen worden behaald. Dat was pas uitgesloten op het moment dat de inzet was verspeeld. Tegen de vaststelling – binnen de rechtsverhouding tussen partijen – van deze plaats als plaats waar de schade uit onrechtmatige daad zich heeft voorgedaan pleit echter de willekeurige aard van de plaats van vestiging van de kansspelaanbieders in Malta of Gibraltar.

Vraag 2.6: plaats waar de klant aan het verboden kansspel deelneemt?

- 27 Een duidelijk nauwer verband met de verhouding tussen partijen zou worden gelegd, wanneer als plaats van de schade uit onrechtmatige daad ten gevolge van medewerking aan een betaling de plaats zou worden aangemerkt waar de klant van de betalingsdienstaanbieder feitelijk deelneemt aan het verboden onlinekansspel, dat wil zeggen de plaats waar hij zich op het tijdstip van het spel fysiek bevindt. Deze vaststelling van de plaats van de schade uit onrechtmatige daad zou daarenboven het voordeel hebben dat er een overeenstemming tot stand zou worden gebracht met de territoriale werkingssfeer van de bepalingen die mogelijkwjs zijn geschonden. Indien verzoeker had gespeeld in Sleeswijk-Holstein of een land buiten Duitsland waar geen overeenkomstig kansspelverbod bestaat, dan zou het spel niet verboden zijn geweest en zou de medewerking aan de betaling, die verweerster in casu wordt verweten, evenmin verboden zijn geweest.

Vraag 2.7: geen van deze plaatsen?

- 28 Advocaat-generaal Szpunar heeft opgemerkt en met klem betoogd dat het in sommige gevallen van rechtstreekse vermogensschade onmogelijk is een zinvol onderscheid te maken tussen de begrippen „plaats van de handeling” en „plaats van de schade” (conclusie van 10 maart 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:449, punt 38). De reeds meer dan veertig jaar bestaande rechtspraak van het Hof op grond waarvan de verzoeker bij het instellen van een vordering uit onrechtmatige daad kan kiezen tussen hetzij de plaats waar de schade is ingetreden, hetzij de plaats van de veroorzakende gebeurtenis die aan de schade ten grondslag ligt (richtinggevend arrest van 30 november 1976, Bier, „Mines de potasse d’Alsace”, 21/76, EU:C:1976:166), is niet ontwikkeld in de context van een rechtstreekse vermogensschade en bovendien zeker niet bedoeld om de in de Brussel I bis-verordening (destijds het Executieverdrag) vastgestelde uitzonderingen op de in artikel 4 van deze verordening neergelegde algemene bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van verweerder, uit te breiden. De reden voor die keuze hangt veeleer samen „met de noodzaak zo dicht mogelijk bij de feiten van het geding te blijven en de rechter aan te wijzen die het best geplaatst is om het geschil te beslechten en in dat kader een proces nuttig in te richten, bijvoorbeeld door bewijs te vergaren en getuigen te horen” (conclusie van

advocaat-generaal Szpunar van 10 maart 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:449, punt 39). Aangezien dat doel bij rechtstreekse vermogensschade slechts met moeite kan worden bereikt wanneer telkens moet worden bepaald welke plaats als plaats van de schade uit onrechtmatige daad dient te worden aangemerkt, rijst de vraag of de rechtszekerheid niet beter gediend zou zijn indien men dergelijke gevallen zou overlaten aan de algemeen dan wel specifiek bevoegde rechter in de plaats van de veroorzakende gebeurtenis die aan de schade ten grondslag ligt.

Vraag 2.8: voor zover vraag 2.2 bevestigend wordt beantwoord, uitgaan van de plaats waar voor de klant de verbintenis tot vergoeding van de kosten van de betalingsdienstaanbieder is ontstaan?

- 29 Indien bij een bevestigend antwoord op vraag 2.2 de plaats in aanmerking zou moeten worden genomen waar het vermogen van de klant is bezwaard met een verplichting jegens de betalingsdienstaanbieder, moet nog worden vastgesteld waar deze verbintenis is ontstaan. Hiervoor zouden vooral twee uitgangspunten in aanmerking kunnen komen.
- 30 In de eerste plaats zou voor de vaststelling van deze plaats de plaats van uitvoering van de overeenkomst in aanmerking kunnen komen. Voor zover het Unierecht voor de diensten in artikel 7, punt 1, onder b), van de Brussel I bis-verordening voorziet in een autonome vaststelling van de plaats van uitvoering, zou het voor de hand liggen om deze plaats van uitvoering, die bepalend is voor alle verbintenissen uit de overeenkomst, eveneens in aanmerking te nemen voor de vaststelling van de plaats van de schade uit onrechtmatige daad wanneer er sprake is van overeenkomstige „schade uit verbintenissen”. Dat zou in het onderhavige geval de plaats zijn waar de dienst op grond van de betalingsdienstovereenkomst feitelijk wordt verricht en derhalve verweersters plaats van vestiging in Luxemburg.
- 31 Een andere mogelijkheid zou zijn de plaats van de afzonderlijke vordering vast te stellen die op grond van de verweten daad tegen de benadeelde is gericht. Wanneer de afzonderlijke vordering als vermogensbestanddeel van de schuldeiser wordt beschouwd, zal voor deze plaats in verschillende contexten (bijvoorbeeld bij een tenuitvoerleggingsmaatregel) normaliter worden uitgegaan van de woonplaats van de schuldenaar.

Conclusie

- 32 Voor zover zelfs bij rechtstreekse vermogensschade de plaats van de schade steeds los van de plaats van de handeling moet worden vastgesteld, neigt de verwijzende rechter ertoe om wat het verwijt van medewerking aan betalingen aan een verboden onlinekansspel betreft, als plaats van de schade in eerste instantie uit te gaan van de plaats van waar het spel wordt gespeeld, voor zover deze plaats overeenstemt met de woonplaats van de benadeelde, en in tweede instantie van de plaats waar de medewerking aan de betaling leidt tot debiteren van het bedrag van

de e-geldrekening van de benadeelde, dat wil zeggen de plaats van vestiging van de betalingsdienstaanbieder, als plaats van de betalingstransactie.

WERKDOCUMENT