

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-77/24 – 1

Zaak C-77/24 [Wunner]ⁱ

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

1 februari 2024

Verwijzende rechter:

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 januari 2024

Verzoekers tot „Revision“:

NM

OU

Verweerder in „Revision“:

TE

Het Oberste Gerichtshof (hoogste rechterlijke instantie, Oostenrijk; hierna: „verwijzende rechter“) heeft [OMISSIS] in de zaak van verzoekende partij [in eerste aanleg en verwerende partij in „Revision“; hierna: „verzoeker“] TE, 1100 Wenen (Oostenrijk) [OMISSIS] tegen de verwerende partijen [in eerste aanleg en verzoekende partijen tot „Revision“; hierna: „verweerders“] 1. NM, M-XBX 1120 Ta'Xbiex, Malta, [OMISSIS] 2. OU, CY-2108 Nicosia, Cyprus, [OMISSIS] betreffende een vordering ten belope van 18 547,67 EUR plus rente en kosten, op het beroep in „Revision“ dat verweerders hebben ingesteld tegen de beslissing van het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Wenen, Oostenrijk; hierna: „appelrechter“) van 4 september 2023, GZ 15 R 96/23g-46, waarbij de beslissing van het Landesgericht für Zivilrechtssachen

ⁱ De onderhavige zaak wordt aangeduid met een fictieve naam die niet overeenkomt met de werkelijke naam van een partij in de procedure.

Wien (rechter in eerste aanleg voor civiele zaken Wenen, Oostenrijk; hierna: „rechter in eerste aanleg”) van 27 april 2023, GZ 11 Cg 61/22d-29 deels is vernietigd, de volgende

beslissing

gegeven:

I. De procedure die bij beslissing van 9 november 2023, AZ 5 Ob 181/23p, was geschorst, wordt voortgezet.

II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1) Moet artikel 1, lid 2, onder d), van 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-verordening”) aldus worden uitgelegd dat het ook van toepassing is op vorderingen tot schadevergoeding jegens een orgaan van een vennootschap waarbij een schuldeiser van de vennootschap zich beroept op onrechtmatige daad wegens schending van „Schutzgesetze” [schutznormen, wetten strekkende tot bescherming tegen schade] (zoals bijvoorbeeld bepalingen van het recht inzake kansspelen) door dat orgaan?

2) Voor het geval dat de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

Moet artikel 4, lid 1, van genoemde verordening aldus worden uitgelegd dat in het geval van een vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad, wegens geleden gokverliezen, jegens een orgaan van een vennootschap die zonder concessie in Oostenrijk een online kansspel aanbiedt, de plaats waar de schade zich voordoet,

a) de plaats is waar de speler overmakingen vanaf zijn bankrekening naar de door de vennootschap aangehouden spelersrekening verricht;

b) de plaats is waar de vennootschap de spelersrekening aanhoudt, waarop betalingen van de speler, winsten, verliezen en bonussen worden geboekt;

c) de plaats is waar de speler zijn inzet op deze spelersrekening betaalt, die uiteindelijk tot verlies leidt;

d) de woonplaats van de speler als plaats van zijn vordering tot uitbetaling van zijn tegoed op de spelersrekening;

e) de plaats is waar het hoofdvermogen van de speler zich bevindt?

III. [OMISSIS] [schorsing van de procedure]

Motivering:

T.a.v. I.:

- 1 De Senat van de verwijzende rechter heeft bij beslissing van 9 november 2023 de procedure geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan over het verzoek van de verwijzende rechter van 19 oktober 2023 om een prejudiciële beslissing in zaak 5 Ob 110/23i.
- 2 Verzoeker in de procedure die aan dat verzoek om een prejudiciële beslissing ten grondslag ligt, heeft zijn vordering ingetrokken en afstand gedaan van zijn aanspraak, wat bij beslissing van de verwijzende rechter van 23 november 2023 is erkend. Naar aanleiding daarvan is het verzoek om een prejudiciële beslissing ingetrokken. De geschorste procedure moet derhalve worden voortgezet om de vraag over het Unierecht in deze procedure te beantwoorden.

T.a.v. II.:**A. Feiten**

- 3 Titanium Brace Marketing Limited (hierna: „Limited”) exploiteerde vanaf haar zetel op Malta via de website www.drueckglueck.com een online casino. Haar aanbod was op de gehele Europese markt gericht. Zij is houdster van een geldige Maltese kansspelconcessie, maar niet van een concessie op grond van het Oostenrijkse Glücksspielgesetz (wet op de kansspelen; hierna: „GSpG”). Thans is zij failliet verklaard.
- 4 Verzoeker, die in het rechtsgebied van de rechter in eerste aanleg woont, heeft in de periode van 14 november 2019 tot en met 3 april 2020 via de website van Limited online gegokt en heeft het volledige bedrag van de vordering ingezet zonder winst te maken. Verweerders waren in deze periode „directeuren” van Limited.
- 5 Om op de website van Limited te kunnen gokken, moest verzoeker een klantrekening op Malta openen. Hij betaalde vanaf een Oostenrijkse bankrekening naar een rekening bij een Maltese bank om daarmee zijn spelersaccount (zijn klantrekening) op te laden. Deze betalingen boekte Limited als tegoed. De voor verzoeker, als speler, geopende rekening op Malta is een echt-geld rekening van Limited en behoort niet tot het vennootschapsvermogen van Limited. Wanneer verzoeker besloot om aan een kansspel deel te nemen, werd zijn inzet van zijn spelersrekening afgeboekt. Een eventuele winst zou eveneens op de spelersrekening worden bijgeboekt. Verzoeker leed een gokverlies van in totaal 18 547,67 EUR.

B. Standpunten van partijen en verloop van de procedure tot nog toe

- 6 Verzoeker vordert van beide verweerders terugbetaling van zijn verlies. Aangezien Limited geen Oostenrijkse concessie bezat, is de

kansspelovereenkomst nietig. Zijn vordering betreft schadevergoeding omdat de ingreep in de Oostenrijkse kansspelmonopolie schending van een beschermende wet oplevert. Verweerders waren als directeuren van Limited ervoor aansprakelijk dat deze vennootschap in Oostenrijk illegale kansspelen heeft aangeboden. Jegens de schuldeisers zijn zij persoonlijk aansprakelijk en als mededaders op grond van § 1301 van het Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (Oostenrijks burgerlijk wetboek; hierna: „ABGB”) hoofdelijk aansprakelijk voor schending van de bepalingen van de Oostenrijkse GSpG inzake de bescherming van de spelers. De bevoegdheid van de rechter in eerste aanleg is (onder meer) gebaseerd op artikel 7, punt 2, 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 (herschikking) (hierna: „verordening nr. 1215/2012”).

- 7 Verweerders hebben de exceptie van internationale onbevoegdheid opgeworpen. Verzoeker kan zich niet beroepen op artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012. Verweerders waren niet bevoegd om te beslissen op de vraag of Limited zich moest terugtrekken van de reeds gevestigde Oostenrijkse markt. Zij hebben geen commercieel strategische beslissingen genomen. Verweerder 2. was slechts een verbindingspersoon voor de Maltese kansspelautoriteit. Plaats van handeling en de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan bevinden zich op Malta. Ten aanzien van verweerders moet niet Oostenrijks, maar Maltees materieel recht worden toegepast dat een aansprakelijkheid van organen van een vennootschap jegens hun schuldeisers niet kent.
- 8 De rechter in eerste aanleg heeft de vordering afgewezen op grond dat hij niet internationaal bevoegd is.
- 9 De appelrechter heeft deze beslissing vernietigd voor zover verzoeker zijn schadevergoedingsvorderingen op onrechtmatige daad baseert en gelast de rechter in eerste aanleg de procedure in te leiden waarbij afstand wordt genomen van de motivering van afwijzing.
- 10 Aan de vereisten voor de bevoegdheid van de plaats van de onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 is, gelet op de recente beslissing van de verwijzende rechter over vergelijkbare feiten in zaak 10 Ob 56/22s, voldaan. In beginsel zijn de bestuurders van een GmbH (besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Oostenrijks recht) enkel jegens de vennootschap aansprakelijk voor hun eigen verwijtbare gedrag. Uitzonderingen bestaan uitsluitend in het geval van een overeenkomstige wettelijke regeling, een opzettelijke benadeling van schuldeisers, bij strafbare feiten of een verwijtbare schending van een beschermende wet. De verwijzende rechter heeft in zijn beslissing in zaak 6 Ob 168/19b geoordeeld dat de schending van bepalingen inzake spelersbescherming niet alleen een plichtsverzuim vormt waardoor de vennootschap extern schadeplichtig wordt via de toerekening ervan aan haar organen, maar dat ook de verwerende bestuurders persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld door verzoeker. Op dit punt beroept verzoeker zich ook

hier. De plaats waar de schade zich heeft voorgedaan ligt in Oostenrijk, omdat de inzet die zich in Malta bevindt afhangt van het succes of het mislukken van het spel en verliezen met winsten worden gecompenseerd. Het uiteindelijk resterende verlies vormt pas een aanvankelijke schade die voor de speler gevolgen heeft omdat het overeenkomstige bedrag ontbreekt in zijn vermogen dat zich in Oostenrijk bevindt. Ook de vermeende schending door verweerders van Oostenrijkse publiekrechtelijke bepalingen van bijzonder dwingend recht leidt tot schade in Oostenrijk.

- 11 De appelrechter heeft het beroep in „Revision” ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van hoogste rechtspraak over de internationale bevoegdheid van Oostenrijkse rechterlijke instanties ten aanzien van vergelijkbare vorderingen tegen bestuurders van kansspelvennootschappen.
- 12 Het door verweerders ingestelde beroep in „Revision” strekt tot wijziging in die zin dat de afwijzing van de vordering in eerste aanleg wordt herzien, subsidiair, tot vernietiging ervan en terugverwijzing naar de lagere instanties.
- 13 Verzoeker concludeert tot verwerping van het beroep in „Revision”.

C. Relevante bepalingen

- 14 Artikel 7 van verordening nr. 1215/2012 luidt:

„Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

[...]

2. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad, voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen;”

- 15 In artikel 1 van Rome II is bepaald als volgt:

Lid 1: „Deze verordening is, in de gevallen waarin tussen de rechtsstelsels van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing op niet-contractuele verbintenissen in burgerlijke en in handelszaken. [...]”

Lid 2: „Uitgesloten van het toepassingsgebied van deze verordening zijn:

[...]

d) niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit het recht inzake vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, zoals de oprichting door registratie of anderszins, de rechts- en handelingsbevoegdheid, het inwendig bestel en de ontbinding van vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten en de leden van de organen voor de schulden van de vennootschap, vereniging of rechtspersoon, en de persoonlijke

aansprakelijkheid van de accountants jegens een vennootschap of de leden van haar organen voor de wettelijke controle op de boekhoudkundige bescheiden.”

16 Artikel 4, lid 1, van Rome II luidt:

„Tenzij in deze verordening anders is bepaald, is het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad het recht van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen.”

17 In § 1301 van het Oostenrijkse Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „ABGB”) is bepaald:

„Meerdere personen kunnen aansprakelijk worden gesteld voor onrechtmatig veroorzaakte schade doordat zij gezamenlijk, direct of indirect, daartoe hebben bijgedragen door te misleiden, dreigen, bevelen, helpen, verhullen en dergelijke, of enkel door niet te voldoen aan de bijzondere verplichting om de schade te voorkomen.”

18 § 1311 van het ABGB luidt:

„Een zuiver ongeval treft de persoon in wiens vermogen of persoon het zich voordoet. Als iemand het ongeval echter door schuld heeft veroorzaakt, heeft hij of zij een wet overtreden die bedoeld is om schade door ongevallen te voorkomen; of [OMISSIS] is hij aansprakelijk voor alle schade die anders niet zou zijn opgetreden.”

§ 3 GSpG luidt:

„Het recht om kansspelen te organiseren is voorbehouden aan de federale staat (kansspelmonopolie), tenzij in deze wet anders is bepaald.”

D. Motivering van de verwijzing

19 1.1. Volgens de Oostenrijkse rechtspraak zijn voor de beoordeling van de internationale bevoegdheid de in de vordering vermelde gegevens doorslaggevend. Een uitdrukkelijke keuze van de bevoegde rechter volgens verordening nr. 1215/2012 is niet vereist. Verzoeker hoeft alleen de noodzakelijke feitelijke grondslag aan te voeren. Bij de zogenoemde „dubbel relevante feiten”, dus de feiten waaruit zowel de internationale bevoegdheid als de gegrondheid van de vordering wordt afgeleid, moet de coherentie van de aangevoerde feiten volstaan teneinde het onderzoek van de bevoegdheid niet te belasten met een uitgebreide beoordeling van de feiten. De internationale bevoegdheid moet derhalve worden beoordeeld aan de hand van de vraag of de gegevens van de vordering coherent zijn.

- 20 1.2. Volgens de bestaande rechtspraak over Oostenrijks recht kan er in beginsel sprake zijn van een externe aansprakelijkheid van leden van een orgaan van een vennootschap in geval van een verwijtbare schending van een beschermende wet volgens § 1311 ABGB, met dien verstande dat voorschriften van het GSpG inzake spelersbescherming reeds als beschermende wetten zijn aangemerkt. Verweerders stellen dat het Maltese recht inzake schadevergoeding geen vergelijkbare aansprakelijkheid kent.
- 21 1.3. De tegen de verweerders ingestelde vorderingen tot schadevergoeding op grond van verbintenissen uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 zouden op basis van het Oostenrijkse recht inzake schadevergoeding dus niet incoherent zijn. De door verzoeker gestelde toepasselijkheid van het Oostenrijkse materiële recht moet wel op coherentie worden onderzocht. In zoverre bestaat volgens de verwijzende rechter geen „*acte clair*”, zodat het verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof noodzakelijk lijkt.
- 22 2. Voor zover kan worden nagegaan, heeft het Hof zich nog niet gebogen over de reikwijdte van de uitzonderingsbepaling van artikel 1, lid 2, onder d), van Rome II. Uit zijn beslissing in de zaak ÖFAB (arrest van 18 juli 2013, ÖFAB, EU:C:2013:490, punt 42; hierna: „arrest ÖFAB”) kan echter worden opgemaakt – wat het internationaal burgerlijk procesrecht betreft – dat het in (op dat moment toepasselijke) artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 gebezigde begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad” aldus moet worden uitgelegd dat het betrekking heeft op door een schuldeiser van een vennootschap ingediende vorderingen, die erop gericht zijn om, enerzijds, een bestuurslid en, anderzijds, een aandeelhouder van de vennootschap aansprakelijk te stellen voor de schulden van de vennootschap, op grond dat zij het mogelijk hebben gemaakt dat die vennootschap haar werkzaamheden voortzette ofschoon er sprake was van onderkapitalisatie en de vennootschap in vereffening diende te gaan.
- 23 3. Er bestaat geen nationale rechtspraak over de werkingssfeer van deze uitzonderingsbepaling. In de Oostenrijkse en Duitse literatuur zijn de volgende standpunten te vinden:
- 24 3.1. Wagner is in *Die neue Rom II-Verordnung*, IPRax 2008, blz. 1, van mening dat bij een ruime uitlegging van artikel 1, lid 2, onder d) weliswaar ook de aansprakelijkheid van vennoten en leden van organen voor wangedrag jegens de vennootschap en jegens externe schuldeisers daaronder valt, maar zijn er, volgens Wagner, vanuit normatief-functioneel oogpunt betere redenen om in ieder geval bij een externe aansprakelijkheid van de vennoten jegens schuldeisers van de vennootschap aan te knopen bij verbintenissen uit onrechtmatige daad.
- 25 3.2. Volgens Lurger/Melcher, *Handbuch Internationales Privatrecht*² (2021), punten 5/14 e.v., is bij de uitzondering voor de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten en de leden van de organen ten aanzien van de verbintenissen van een vennootschap twijfelachtig of deze uitzondering enkel betrekking heeft op de

corporatieve (beperking van de) aansprakelijkheid (dat betekent afhankelijk van de vennootschapsvorm, bijvoorbeeld de doorbraak van aansprakelijkheid van de aandeelhouders van een kapitaalvennootschap) of ook op de aansprakelijkheid voor ander verwijtbaar gedrag jegens de vennootschap en de schuldeisers ervan. Zij merken op dat het Hof in zijn rechtspraak (arrest ÖFAB) in ieder geval wat de internationale bevoegdheid betreft, vorderingen uit onrechtmatige daad op grond van doorbraak van aansprakelijkheid aanneemt.

- 26 3.3. Volgens Neumayr in *KBB*⁷ *Art 1 Rom II-VO*, punt 6, geldt de uitzondering niet voor schadevergoedingsvorderingen op grond van onrechtmatige daad jegens vennoten en leden van organen.
- 27 3.4. In Duitsland wordt ten aanzien van de uitzonderingsbepaling betoogd dat de kwalificatie van met het vennootschapsrecht verbonden vorderingen als niet-contractuele, met name uit onrechtmatige daad voortvloeiende vorderingen, denkbaar is wanneer het gaat om de persoonlijke wettelijke aansprakelijkheid van de vennoten en de leden van de organen voor de schulden van een vennootschap (Junker in *MüKomm*⁸ *Art 1*, punt 36). Het Duitse Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland; hierna: „BGH”) (II ZR 84/05, NJW 2007, blz. 1529) heeft zich gebogen over de vraag welk recht van toepassing is op de persoonlijke aansprakelijkheid, wanneer door een besloten vennootschap naar Nederlands recht de formele bedrijfsnaam waarin op de beperkte aansprakelijkheid wordt gewezen, niet wordt gevoerd, en baseerde de persoonlijke aansprakelijkheid niet op vennootschapsrecht, maar op onrechtmatige daad omdat het voeren van een bedrijfsnaam niet tot de specifieke vennootschapsrechtelijke plichten behoort (zie ook Junker, reeds aangehaald, punt 38).
- 28 3.5. Ook de door het BGH op basis van het materiële recht inzake onrechtmatige daad ontwikkelde „Existenzvernichtungshaftung” (§ 826 BGB), die bedoeld is als bescherming voor een onbepaald aantal schuldeisers, aan wie de vennoot schade heeft toegebracht door in strijd met de goede zeden te handelen, wordt in Duitsland grotendeels als onrechtmatige daad gekwalificeerd (zie Junker, reeds aangehaald, punten 38 en 39, en verdere verwijzingen, ook naar afwijkende meningen).
- 29 3.6. Het door het Hof in arrest ÖFAB ingenomen standpunt dat de schadevergoedingsvorderingen van externe schuldeisers van de vennootschap in het internationale burgerlijk procesrecht verband houden met onrechtmatige daad, zou volgens de verwijzende rechter met betrekking tot de werkingssfeer van Rome II ook ervoor kunnen pleiten dat de uitzonderingsbepaling in artikel 1, lid 2, onder d), van die verordening, ongeacht de ruime bewoordingen ervan, strikt moet worden uitgelegd en dat op onrechtmatige daad gegronde schadevergoedingsvorderingen van schuldeisers van de vennootschap niet daaronder vallen.

- 30 4. Indien de uitzonderingsbepaling hier niet van toepassing is, zou volgens Rome II primair moeten worden aangeknoopt bij een rechtskeuze in de zin van artikel 14 van de verordening, vervolgens bij de bijzondere regelingen van artikel 5 tot en met 9 en uiteindelijk bij de algemene regel van artikel 4, Rome II (Neumayr in *KBB⁷ Vor Art 1 Rom II-VO*, punt 3; 6 Ob 186/21b).
- 31 4.1. Een rechtskeuze is niet aangevoerd. De bijzondere aanknopingspunten van de artikelen 5 tot en met 9 van Rome II betreffen productaansprakelijkheid, oneerlijke concurrentie, milieuschade, inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten en collectieve actie bij arbeidsconflicten. Deze punten zijn niet relevant.
- 32 4.2. Bijgevolg moet artikel 4 van Rome II als uitgangspunt worden genomen. Volgens de beweringen van verzoeker is geen sprake van het in lid 2 van dat artikel geregelde geval dat degene wiens aansprakelijkheid in het geding is, en degene die schade lijdt, beiden hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben op het tijdstip waarop de schade zich voordoet. Relevant is dus de algemene regel van artikel 4, lid 1, van Rome II.
- 33 4.3. Daarin is bepaald dat het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad, het recht is van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en in welke landen de indirecte gevolgen van deze gebeurtenis zich voordoen. Onder „schade” wordt de aanvankelijke schade verstaan, waarbij wordt verwezen naar de plaats waar het aansprakelijkheid genererende feit, rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gehad voor de onmiddellijk gelaedeerde (Neumayr in *KBB⁷, Art 4 Rom II-VO*, punt 3, met verdere verwijzingen).
- 34 4.4. In het geval van zuivere vermogensschade zonder schending van absolute rechten – zoals ook hier aan de orde – kan de plaats waar de schade zich voordoet in de zin van artikel 4, lid 1, Rome II volgens de literatuur moeilijk worden vastgesteld (Melcher, *Reine Vermögensschäden im internationalen Zuständigkeits- und Privatrecht*, VbR 2017, blz. 126; Lurger/Melcher, *Handbuch Internationales Privatrecht²*, punten 5/37 e.v. met verdere verwijzingen, met name in voetnoot 81). In de zin van de coherentie die tevens uit overweging 7 van Rome II blijkt, moet worden verwezen naar de bepalingen betreffende de rechterlijke bevoegdheid overeenkomstig artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012.
- 35 4.5. Voor de bepaling van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan als bedoeld in artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012, moet de plaats waar de schade is ingetreden in aanmerking worden genomen (arrest van 12 mei 2021, C-709/19, Vereniging van Effectenbezitters, EU:C:2021:377, punt 26 e.v.), waarbij bijzondere bevoegdheidscriteria bij voorbaat kunnen spreken voor een plaats van het intreden van de schade in de woonlidstaat van de eiser, hetgeen resulteert in een forum actoris (arresten van 16 juni 2016, C-12/15, Universal Music International Holding, EU:C:2016:449, en 12 september 2018, C-304/17, Löber, EU:C:2018:701, punt 34). Als dergelijke criteria komen volgens

de rechtspraak van het Hof bijvoorbeeld in aanmerking schending van de prospectusplicht of niet-nakoming van wettelijke informatieverplichtingen in de woonlidstaat van de eiser (arrest van 12 mei 2021, C-709/19, Vereniging van Effectenbezitters, EU:C:2021:377) of het aanhouden van de voor de belegging en schade kenmerkende rekeningen (bankrekening en effectenrekening inclusief clearingrekening) bij banken in de woonlidstaat van de eiser (arrest van 12 september 2018, C-304/17, Löber, EU:C:2018:701). Voor de plaats waar zuivere vermogensschade zich direct heeft voorgedaan op een bankrekening geldt dat de rechter van die plaats uitsluitend als bevoegde rechter in de zin van artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 kan worden aangewezen, wanneer ook de andere specifieke omstandigheden van het geval een dergelijke bevoegdheid rechtvaardigen (zie Lurger/Melcher, *Handbuch Internationales Privatrecht*², punt 5/37).

- 36 4.6. In de recente beslissingen 10 Ob 56/22s en 8 Ob 172/22k over artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 in kansspelzaken tegen een Maltese vennootschap ging de verwijzende rechter ervan uit dat niet doorslaggevend is waar deze vennootschap de spelersrekeningen aanhoudt. De inzet van de speler schaadt zijn vermogen nog niet omdat hij voor hetzelfde bedrag een vordering jegens de vennootschap heeft, die hij op elk moment op verzoek weer kan laten uitbetalen. Pas een verlies dat groter is dan de winst uit het verboden kansspel schaadt het vermogen van de speler, doordat het bedrag van de vordering tot uitbetaling wordt verminderd met het verlies. Ten aanzien van Oostenrijk is de omstandigheid in aanmerking genomen dat de onrechtmatigheid waarop de schadevergoeding is gegrond voortvloeit uit de schending van het Oostenrijkse kansspelrecht, dus een schending van Oostenrijkse publiekrechtelijke bepalingen van bijzonder dwingend recht. Ook in de beslissingen 3 Ob 164/23y en 6 Ob 168/23h die eveneens betrekking hadden op schadevergoedingsvorderingen jegens kansspelvennootschappen is er vanuit gegaan dat het voor de schade relevante plichtsverzuim in Oostenrijk plaatsvond.
- 37 4.7. Indien deze opvatting over de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan als bedoeld in artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 – wegens de vereiste coherentie met het internationale bevoegdheidsrecht en het internationale privaatrecht – ook wordt toegepast op de plaats waar de schade zich voordoet als bedoeld in artikel 4, lid 1, van Rome II, zou als plaats voor verzoekers vordering tot uitbetaling van het tegoed op zijn spelersrekening vermoedelijk zijn gewone verblijfplaats moeten worden aangemerkt.
- 38 4.8. In die zin heeft de verwijzende rechter in zaak 6 Ob 233/18k uitspraak gedaan over de feiten waarbij een verzoeker vanuit Oostenrijk zijn vermogen beheerde en de overmaking verrichte. De toepassing van Oostenrijks materieel recht werd in die zaak bevestigd. De 6e Senat van de verwijzende rechter heeft – in de bij hem aanhangige procedure tegen een in Zwitserland gevestigde notaris die onjuiste controlerapporten over bestanden edelmetaal heeft opgesteld – zich er niet tegen niet verzet dat de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft

voorgedaan als bedoeld in artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012, gelet op de specifieke omstandigheden van dit geval, in Oostenrijk ligt.

- 39 4.9. Volgens de verwijzende rechter is het voor de beoordeling van de plaats waar de aanvankelijke schade zich heeft voorgedaan, enerzijds, doorslaggevend waaruit de schade bestaat en, anderzijds, waar deze schade – in de zin van een eerste vermindering van het betreffende vermogensbestanddeel – zich voor het eerst heeft voorgedaan. In casu komt de plaats waar de verzoeker overmakingen van zijn bankrekening naar zijn spelersrekening verricht in aanmerking, wanneer ervan wordt uitgegaan dat verzoekers vordering tot betaling van giraal geld jegens de bank een hogere waarde heeft dan de vordering tot betaling van een berekend tegoed op de spelersrekening jegens de kansspelvennootschap, zodat reeds daardoor een nadelige vermogenswijziging zich zou hebben voorgedaan. In de lijn van de tegenwerpingen van verweerders zou het ook denkbaar zijn om pas van een definitieve vermindering van het vermogen uit te gaan op het moment dat het verlies op de spelersrekening ontstaat en – omdat de rekening op Malta wordt aangehouden – dit te beschouwen als schade die zich aanvankelijk op Malta heeft voorgedaan. Aangezien een dergelijk verlies echter afhangt van het feit of verzoeker nog eens gokt (en verliest), zou ook dit verliesgevende (volgende) kansspel pas als de eerste schadeveroorzakende gebeurtenis kunnen worden aangemerkt en de plaats van het kansspel als uitgangspunt kunnen worden genomen. Wordt het (definitieve) verlies van het recht op uitbetaling van een tegoed op de spelersrekening pas als aanvankelijke schade beschouwd, rijst de vraag waar de plaats van dat recht zich bevindt, op Malta waar de rekening wordt aangehouden, in verzoekers woonplaats, de plaats waar zijn hoofdvermogen zich bevindt of ergens anders.
- 40 4.10. Indien de plaats waar de aanvankelijke schade zich voordoet in Oostenrijk ligt, zou volgens de verwijzende rechter – in de zin van de genoemde rechtspraak van het Hof over artikel 7, punt 2, van verordening nr. 1215/2012 – ook wat het toepasselijke recht betreft, ervan moeten worden uitgegaan dat de specifieke omstandigheden van het geval pleiten voor de toepasselijkheid van het nationale materiële recht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Voor zover de rechter kan nagaan, is er geen sprake van een kennelijk nauwere band met een ander land als bedoeld in artikel 4, lid 3, van Rome II.

T.a.v. III:

[OMISSIS] [nationaal procesrecht]

Oberster Gerichtshof
Wenen, 11 januari 2024
[OMISSIS]