



Datum van inontvangstneming : 20/09/2024

# Geanonimiseerde versie

Samenvatting

C-530/24 – 1

## Zaak C-530/24

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

#### Datum van indiening:

1 augustus 2024

#### Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

#### Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 juli 2024

#### Verzoeker en verzoeker tot *Revision*:

DK

#### Verweerster en verweerster in *Revision*:

Tipico Co. Ltd.

---

#### Voorwerp van het hoofdgeding

Civielrechtelijk geschil in laatste aanleg (*Revision*) bij de verwijzende rechter inzake een vordering tot terugbetaling van verloren inzetten wegens nietigheid van een via internet gesloten privaatrechtelijke overeenkomst betreffende sportwedenschappen.

#### Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van het Unierecht; voorwerp: kansspelwetgeving, overeenkomsten betreffende sportwedenschappen

## **Prejudiciële vragen**

1)

Staat de vrijheid van dienstverrichting van een aanbieder van kansspelen die in een andere lidstaat van de Europese Unie is gevestigd, eraan in de weg dat een via internet gesloten privaatrechtelijke overeenkomst betreffende sportwedenschappen, die zonder de hiervoor door het nationale recht vereiste vergunning zijn aangeboden, als nietig wordt beschouwd wanneer de aanbieder in Duitsland een vergunning voor de organisatie van sportwedenschappen had aangevraagd en de voor deze aanvraag geldende procedure voor de verlening van concessies in strijd met het Unierecht is uitgevoerd?

2)

Staat de vrijheid van dienstverrichting van een aanbieder van kansspelen die in een andere lidstaat van de Europese Unie is gevestigd, eraan in de weg dat het stelsel van voorafgaande vergunning voor de organisatie van sportwedenschappen via internet wordt beschouwd als Schutzgesetz [schutznorm, wet strekkende tot bescherming tegen schade] waaruit een schadevergoedingsplicht kan voortvloeien wanneer de aanbieder in Duitsland een vergunning voor de organisatie van sportwedenschappen had aangevraagd en de voor deze aanvraag geldende procedure voor de verlening van concessies in strijd met het Unierecht is uitgevoerd?

## **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (overeenkomst inzake kansspelen in Duitsland; hierna: „Glücksspielstaatsvertrag 2012”)

§ 1 Doelstellingen van de overeenkomst

„De overeenkomst heeft tot doel

1. kansspelverslaving te voorkomen en de voorwaarden te creëren om deze vorm van verslaving doeltreffend te bestrijden;

2. door een beperkt kansspelaanbod, dat een geschikt alternatief vormt voor het illegale kansspelaanbod, de natuurlijke speelzucht van de bevolking in geordende en gecontroleerde banen te leiden, en de ontwikkeling en uitbreiding van illegale kansspelen op de zwarte markt tegen te gaan;

3. bescherming van jongeren en spelers te waarborgen;

4. te verzekeren dat kansspelen volgens de regels worden georganiseerd, dat spelers tegen bedrieglijke handelingen worden beschermd en dat criminaliteit in verband met en als gevolg van kansspelen wordt tegengegaan en

2

5. om risico's voor de integriteit van de sportcompetitie te voorkomen bij de organisatie en als tussenpersoon aanbieden van sportwedenschappen.

Om deze doelstellingen te verwezenlijken zijn voor de afzonderlijke vormen van kansspelen verschillende maatregelen vastgesteld teneinde rekening te houden met het specifieke verslavings-, bedrogs-, manipulatie- en criminaliteitspotentieel ervan.”

#### § 4 Algemene bepalingen

„(1) Voor het organiseren of als tussenpersoon aanbieden van publieke kansspelen is een vergunning van de bevoegde autoriteit van het betrokken Land vereist. Het is verboden om zonder deze vergunning dergelijke spelen te organiseren en aan te bieden (illegaal kansspel) alsook bij betalingen in verband met illegaal kansspel medewerking te verlenen.

[...]

(4) Het organiseren of als tussenpersoon aanbieden van publieke kansspelen via internet is verboden.

(5) Met het oog op een betere verwezenlijking van de doelstellingen van § 1 kunnen de Länder in afwijking van lid 4 de eigen exploitatie en het als tussenpersoon aanbieden van loterijen alsmede de organisatie en het als tussenpersoon aanbieden van sportwedenschappen via internet toestaan, voor zover geen weigeringsgronden in de zin van § 4, lid 2, aanwezig zijn en aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1. Uitsluiting van minderjarigen of spelers aan wie een verbod is opgelegd, wordt gewaarborgd door een systeem van identificatie en authenticatie.

2. De maximale inzet per speler mag in beginsel niet hoger zijn dan 1 000 EUR per maand. Om de in § 1 genoemde doelstellingen te bereiken kan in de vergunning een ander bedrag worden bepaald. Winst mag niet met de inzet van de spelers worden verrekend. De naleving van het kredietverbod is gewaarborgd. Bij de registratie wordt de spelers gevraagd om een individueel dagelijks, wekelijks of maandelijks inzet- of verlieslimiet vast te leggen (zelflimitering). Bovendien moet aan de spelers te allen tijde de mogelijkheid worden geboden om de dagelijkse, wekelijkse of maandelijks inzet- of verlieslimieten opnieuw vast te leggen. Indien een speler de inzet- of verlieslimiet wenst te verhogen, geldt deze verhoging pas na een beschermingstermijn van zeven dagen. Wanneer inzet- of verlieslimieten worden verlaagd, gelden de nieuwe limieten onmiddellijk voor nieuwe bedragen die worden ingezet.

3. Bijzondere verslavende prikkels door snelle herhaling zijn uitgesloten.

4. Ontwikkeling en uitvoering van een programma van sociale maatregelen als bedoeld in § 6, dat is aangepast aan het specifieke karakter van internet en waarvan de doeltreffendheid wetenschappelijk dient te worden geëvalueerd.

5. Weddenschappen en loterijen worden niet via hetzelfde internetdomein aangeboden, noch wordt verwezen naar of een link geplaatst naar andere kansspelen.

[...]”

#### § 4a Concessie

„(1) Voor zover § 10, lid 6, in het kader van de experimentele clausule voor sportwedenschappen bedoeld in § 10a niet van toepassing is, mogen de daarin vermelde kansspelen die volgens § 10, leden 2 en 3, aan organisatoren voorbehouden zijn, uitsluitend met een concessie worden georganiseerd. § 4, lid 1, tweede volzin, is van overeenkomstige toepassing.

[...]”

#### § 4b Concessieprocedure

„(1) De concessie wordt verleend na een oproep tot deelname en de uitvoering van een transparante, niet-discriminerende selectieprocedure. De aankondiging wordt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt.

[...]”

#### § 10a Experimentele clausule voor sportwedenschappen

„[...]”

(2) Gedurende deze periode mogen sportwedenschappen slechts met een concessie (§§ 4a-4e) worden georganiseerd.

(3) De concessie verleent de concessiehouder het recht om, in afwijking van het in § 4, lid 4, neergelegde verbod, overeenkomstig de krachtens § 4c, lid 2, vastgestelde materiële en aanvullende bepalingen sportwedenschappen via het internet te organiseren en aan te bieden. § 4, leden 5 en 6, is van overeenkomstige toepassing. De concessie geldt uitsluitend voor het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland en dat van de lidstaten die de geldigheid van de Duitse vergunning voor hun nationale grondgebied erkennen.

[...]”

Dritter Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Derde overeenkomst tot wijziging van de overeenkomst inzake kansspelen in Duitsland; hierna: „Dritter Glücksspieländerungsstaatsvertrag”)

Bürgerliches Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”) in de versie die is bekendgemaakt op 2 januari 2002 (BGBl. I, blz. 42, 2909; 2003 I, blz. 738)

#### § 134 Wettelijk verbod

„Een rechtshandeling die indruist tegen een wettelijk verbod is nietig, tenzij de wet anders bepaalt.”

#### § 812 Vordering tot teruggave

„(1) Hij die zonder rechtsgrondslag door een prestatie van een ander of anderszins op kosten van die ander iets verkrijgt, is tot teruggave gehouden. [...]”

#### § 823 Verplichting tot schadevergoeding

„(1) Hij die opzettelijk of uit nalatigheid het leven, het lichaam, de gezondheid, de vrijheid, de eigendom of enig ander recht van een derde wederrechtelijk aantast, is verplicht de daaruit voortvloeiende schade aan de ander te vergoeden.

(2) Dezelfde verplichting geldt voor degene die handelt in strijd met een wet die strekt tot bescherming van een ander. Indien volgens de inhoud van de wet een overtreding van de wet ook zonder schuld mogelijk is, ontstaat de verplichting tot schadevergoeding alleen in het geval van schuld.”

Strafgesetzbuch (wetboek van strafrecht; hierna: „StGB”) in de versie die is bekendgemaakt op 13 november 1998 (BGBl. I, blz. 3322)

#### § 284 Wederrechtelijke organisatie van een kansspel

„(1) Hij die zonder vergunning van de bevoegde autoriteit in het openbaar een kansspel organiseert of aanbiedt, of daartoe de faciliteiten ter beschikking stelt, wordt gestraft met een vrijheidsstraf van ten hoogste twee jaar of met een geldboete.

[...]”

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”), artikel 56

Verordening (EU) nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: „Brussel I bis-verordening”), artikel 18, lid 1, en artikel 17, lid 1, onder c)

Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit

overeenkomst (hierna: „Rome I-verordening”), artikel 6, lid 1, onder b), artikel 10, lid 1, en artikel 12, lid 1, onder e)

### **Aangevoerde rechtspraak van de Unierechter**

Arrest van 2 april 2020, Reliantco Investment en Reliantco Investment Limassol Sucursala București, C-500/18, EU:C:2020:264 (hierna: „arrest Reliantco”)

Arrest van 8 september 2010, Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505 (hierna: „arrest Carmen Media Group”)

Arrest van 24 januari 2013, Stanleybet International e.a., C-186/11 en C-209/11, EU:C:2013:33 (hierna: „arrest Stanleybet”)

Arrest van 12 juni 2014, Digibet ██████████ C-156/13, EU:C:2014:1756 (hierna: „arrest Digibet”)

Arrest van 8 september 2010, ██████████ C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 en C-410/07, EU:C:2010:504 (hierna: „arrest ██████████”)

Arrest van 4 februari 2016, ██████████ C-336/14, EU:C:2016:72 (hierna: „arrest ██████████”)

Arrest van 12 september 2013, ██████████ e.a., C-660/11 en C-8/11, EU:C:2013:550 (hierna: „arrest ██████████”)

### **Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure**

- 1 Verweerster, die op Malta is gevestigd, biedt sportweddenschappen aan op een Duitstalige website met een Duits top-level domein. Verzoeker heeft van 2013 tot en met 9 oktober 2020 via internet deelgenomen aan sportweddenschappen van verweerster.
- 2 In deze periode beschikte verweerster niet over een concessie voor de organisatie van sportweddenschappen in Duitsland. Zij had een dergelijke concessie wel aangevraagd. Bij besluit van 9 oktober 2020 is – in een nieuwe procedure voor de verlening van concessies op basis van het vanaf 1 januari 2020 geldende Dritter Glücksspieländerungsstaatsvertrag – aan verweerster een vergunning verleend voor de organisatie van sportweddenschappen en online-sportweddenschappen in Duitsland.
- 3 Verzoeker voert aan dat verweersters online-aanbod van sportweddenschappen onrechtmatig is en dat de overeenkomsten die met haar zijn gesloten nietig zijn. Hij heeft van verweerster terugbetaling gevorderd van de gokverliezen ten belope van 3 719,26 EUR plus rente alsook de vrijwaring van buitengerechtelijke advocaatkosten. Het Amtsgericht (rechter in eerste aanleg, Duitsland) heeft de vordering afgewezen. Het hoger beroep dat verzoeker daartegen had ingesteld, is door het Landgericht (rechter in tweede aanleg, Duitsland) verworpen. Met het

door de rechter in hoger beroep toegestane beroep in *Revision* handhaaft verzoeker zijn vorderingen. Verweerster vordert verwerping van het beroep in *Revision*.

- 4 Of het beroep in *Revision* slaagt, hangt af van de uitlegging van de in artikel 56 VWEU gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting door kansspelaanbieders die in een andere lidstaat van Europese Unie zijn gevestigd. De reikwijdte van verweersters vrijheid van dienstverrichting is relevant voor de beoordeling van de twee grondslagen die voor verzoekers vordering tot terugbetaling in aanmerking komen, namelijk een vordering wegens verrijking als bedoeld in § 812, lid 1, eerste volzin, eerste alternatief, BGB wegens nietigheid van de overeenkomsten betreffende sportwedenschappen op grond van § 134 BGB en een vordering tot schadevergoeding op grond van een onrechtmatige daad overeenkomstig § 823, lid 2 BGB wegens schending van een „Schutzgesetz” [schutznorm, wet strekkende tot bescherming tegen schade].
- 5 Het beroep is ontvankelijk. De Duitse gerechten zijn internationaal bevoegd op grond van artikel 18, lid 1, en artikel 17, lid 1, onder c), van de Brussel I bis-verordening. De op basis daarvan voor consumentenzaken bevoegde rechter ziet tevens op een vordering wegens onrechtmatige daad indien deze vordering onlosmakelijk verbonden is met een overeenkomst die de betrokken consument en de beroepsmatig handelende wederpartij daadwerkelijk hebben gesloten (zie arrest *Reliantco*, punt 73). Hetzelfde geldt voor vorderingen wegens verrijking indien de terugvordering van betalingen wordt gebaseerd op de nietigheid van de gesloten overeenkomsten.
- 6 De beoordeling van de door verzoeker geldend gemaakte vorderingen wordt volgens de Rome I-verordening beheerst door Duits materieel recht. Dit betreft met name de geldigheid van de overeenkomsten (artikel 10, lid 1, van de Rome I-verordening) en de gevolgen van nietigheid van de overeenkomsten (artikel 12, lid 1, onder e), van de Rome I-verordening).
- 7 Eerste prejudiciële vraag: Verzoeker kan een op verrijking gebaseerde vordering tot terugbetaling hebben uit § 812, lid 1, eerste volzin, eerste alternatief, BGB wegens nietigheid van de overeenkomsten betreffende sportwedenschappen op grond § 134 BGB. Volgens nationaal recht is een overeenkomst betreffende sportwedenschappen, die een aanbieder in strijd met het stelsel van voorafgaande vergunning voor openbare sportwedenschappen bedoeld in § 4, leden 1, 4 en 5, § 4a, lid 1 en § 10a, leden 2 en 3, van het Glücksspielstaatsvertrag, in de versie die op 1 juli 2012 in werking is getreden en tot en met 30 juni 2021 gold (hierna: „Glücksspielstaatsvertrag 2012”) heeft gesloten, nietig. De vraag rijst echter of de vrijheid van dienstverrichting (artikel 56 VWEU) van een aanbieder van kansspelen die in een andere lidstaat van de Europese Unie is gevestigd, eraan in de weg staat dat een via internet gesloten privaatrechtelijke overeenkomst betreffende sportwedenschappen, die zonder de hiervoor door het nationale recht vereiste vergunning zijn aangeboden, als nietig wordt aangemerkt, wanneer de aanbieder in Duitsland een vergunning voor de organisatie van



sportweddenschappen had aangevraagd en de voor deze aanvraag geldende procedure voor de verlening van concessies in strijd met het Unierecht is uitgevoerd.

- 8 In het onderhavige geval rijst de vraag of om redenen van Unierecht een andere beoordeling noodzakelijk is, aangezien verweerster in de relevante periode reeds een concessie voor de organisatie van sportweddenschappen in Duitsland had aangevraagd, maar de voor deze aanvraag toepasselijke procedure voor de verlening van concessies in strijd met het Unierecht is uitgevoerd – waarvoor in casu argumenten kunnen worden aangevoerd – en daarom volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) geen strafrechtelijke sancties aan de verantwoordelijke personen van verweerster mochten worden opgelegd.
- 9 Het in Glücksspielstaatsvertrag 2012 bepaalde stelsel van voorafgaande vergunning voor (online-) sportweddenschappen is in beginsel in overeenstemming met het Unierecht. Zulks wordt ook door verweerster niet betwist.
- 10 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen beperkingen op kansspelactiviteiten worden gerechtvaardigd om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de bescherming van consumenten, fraudepreventie en het behoeden van burgers voor buitensporige uitgaven die met spelen verband houden. De kansspelregeling behoort tot de gebieden waarop er tussen de lidstaten aanzienlijke morele, religieuze en culturele verschillen bestaan en elke lidstaat overeenkomstig zijn eigen waardensysteem moet beoordelen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de betrokken belangen (zie arrest Stanleybet, punten 23 en 24, en arrest Digibit, punten 23 en 24). Derhalve staat het aan elke lidstaat om te beoordelen of het voor de wettige doelstellingen die hij nastreeft noodzakelijk is activiteiten op het gebied van spelen en weddenschappen geheel of gedeeltelijk te verbieden, dan wel ze slechts te beperken en met het oog daarop meer of minder strenge toezichtmaatregelen te treffen (zie arrest Stanleybet, punt 44). Eventuele praktische problemen van de staat om verboden in de kansspelsector doeltreffend af te dwingen, met name in verband met het internet als een moeilijk te controleren transnationaal medium, kunnen geen afbreuk doen aan de principiële geschiktheid van het verbod (zie arrest █████ punten 86 en 87). Een verplichting van de lidstaten om een door een andere lidstaat verleende vergunning te erkennen, vloeit niet voort uit het Unierecht (zie arrest █████ punt 113, en arrest █████ punten 40 en 41).
- 11 Een lidstaat moet bij de invoering van een stelsel van voorafgaande vergunning voor kansspelen echter in het bijzonder de vrijheid van dienstverrichting bedoeld in artikel 56 VWEU en de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie op grond van nationaliteit en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting in acht nemen. De invoering van een stelsel van voorafgaande administratieve vergunningen voor het aanbieden van kansspelen moet zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf

bekend zijn, zodat een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten, opdat deze niet op willekeurige wijze zou worden gebruikt. Bovendien moet elke persoon die wordt geraakt door een restrictieve maatregel die op een dergelijke derogatie is gebaseerd, een effectief beroep in rechte kunnen instellen (zie arrest *Carmen Media Group*, punt 87; arrest *Stanleybet*, punt 47, en arrest [REDACTED] punt 55).

- 12 Het is juist dat de procedure voor de verlening van concessies voor de organisatie van sportwedstrijden, die in het kader van de experimentele clausule volgens § 10a, lid 2, en § 4b, lid 1, eerste volzin, van Glücksspielstaatsvertrag 2012 is ingevoerd, voorschreef dat een concessie worden verleend na een oproep tot deelname en de uitvoering van een transparante, niet-discriminerende selectieprocedure. Volgens de rechtspraak van het Hof kan de met de experimentele clausule ingevoerde procedure voor de verlening van concessies de door de nationale rechters vastgestelde onverenigbaarheid van de tevoren bestaande publieke monopolie inzake de organisatie van sportwedstrijden met artikel 56 VWEU echter niet opheffen, indien hierbij de beginselen van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, alsmede de daaruit voortvloeiende transparantieplichting niet in acht worden genomen en de bepalingen tot instelling van een publiek monopolie op het organiseren en aanbieden van sportwedstrijden, waarvan de nationale rechterlijke instanties hebben geoordeeld dat zij in strijd zijn met het Unierecht, in de praktijk van toepassing zijn gebleven (zie arrest [REDACTED] punten 93 en 95). Het Hof heeft tegen deze achtergrond geoordeeld dat volgens het beginsel van de voorrang van het Unierecht een lidstaat geen straf kan opleggen voor gedrag waardoor de betrokkene niet aan een administratief vereiste heeft voldaan, wanneer de lidstaat de vervulling van dit vereiste in strijd met het recht van de Unie heeft geweigerd of onmogelijk heeft gemaakt (zie arrest [REDACTED] punten 63 en 94).
- 13 Er zijn sterke aanwijzingen dat de genoemde voorwaarde zich voordoet. Het Hessische Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter van de deelstaat Hessen, Duitsland) heeft aangenomen, echter zonder dwingende werking voor het onderhavige geding, dat de ook voor het onderhavige geval relevante procedure voor de verlening van concessies voor particuliere organisatoren van sportwedstrijden volgens Glücksspielstaatsvertrag 2012 niet in overeenstemming met het Unierecht was, omdat hierbij inbreuk is gemaakt op het Unierechtelijk gewaarborgde transparantievereiste en een ongerechtvaardigde beperking van de vrijheid van dienstverrichting van de aanvrager is ontstaan.
- 14 De hoogste federale rechters zijn op grond van de rechtspraak van het Hof bovendien ervan uitgegaan dat voor het aanbod van sportwedstrijden van een aanbieder die zich onder Glücksspielstaatsvertrag 2012 heeft ingespannen om een concessie te verkrijgen, geen straf kon worden opgelegd en evenmin op grond van administratief recht kon worden verboden.

- 15 Volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) houdt de vervulling van § 284 StGB, die een ongeoorloofde organisatie van een kansspel bestraft, verband met administratief recht, in die zin dat in beginsel reeds door het ontbreken van een administratieve vergunning aan het feit is voldaan, ongeacht een materieelrechtelijke mogelijkheid om een vergunning te verlenen. Een feitelijke situatie op basis waarvan de vergunning kon of zelfs moest worden verleend vormt geen grondslag voor uitsluiting van het strafbaar feit. Deze overweging geldt tevens in de gevallen waarin de betrokkene niet alleen recht heeft op een besluit over zijn vergunningsaanvraag dat vrij is van discretionaire fouten, maar zelfs op de verlening van de vergunning zelf. Indien achteraf blijkt dat de weigering van de vergunning onrechtmatig was of de autoriteit alsnog een vergunning verleent, bestaat er in de regel geen grond voor nietigverklaring van de straf, waardoor de strafbaarheid achteraf wegvalt ondanks dat aan de feitelijke omstandigheden is voldaan en de gedraging zonder vergunning onrechtmatig is. Dit is echter anders wanneer de betrokkene niet heeft voldaan aan de administratieve vereisten, die op hun beurt in strijd zijn met het Unierecht. Volgens het beginsel van de voorrang van het Unierecht kan een lidstaat immers geen straf kan opleggen voor gedrag waardoor de betrokkene niet aan een administratief vereiste heeft voldaan, wanneer de lidstaat de vervulling van dit vereiste in strijd met het recht van de Unie heeft geweigerd of onmogelijk heeft gemaakt (zie arrest ██████ punt 94).
- 16 Volgens de rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht is het ontbreken van een vergunning geen grond om sportwedenschappen te verbieden, wanneer de procedure voor de vergunningverlening niet transparant en niet-discriminerend is en er daarom feitelijk nog steeds een publiek monopolie inzake sportwedenschappen bestaat. Dit ontslaat de aanbieder echter niet van de verplichting om een (eerste) aanvraag tot verlening van een concessie in te dienen, wanneer dit zonder meer mogelijk zou zijn geweest.
- 17 In een tussenbeslissing nam de verwijzende rechter het voorlopige standpunt in dat de in § 134 bedoelde nietigheid in ieder geval van kracht blijft voor online sportwedenschappen die ook in een Unierechtconforme procedure inzake de verlening van een concessie niet zonder meer zouden zijn toegestaan, met name omdat de aangeboden sportwedenschappen in strijd zijn met de materiële kansspelwetgeving, zonder dat het in dit verband in het licht van het Unierecht moet worden verduidelijkt.
- 18 Volgens de verwijzende rechter eist het Unierecht niet dat een dergelijk aanbod van sportwedenschappen civielrechtelijk geldig moet worden geacht. Een organisator van sportwedenschappen kan uit het feit dat de procedure voor de verlening van concessies onverenigbaar is met het Unierecht geen rechten afleiden die hij ook in een Unierechtconforme procedure niet had kunnen verkrijgen. Het Unierecht laat toe dat een toegestaan aanbod van sportwedenschappen wordt beperkt door doeltreffende voorschriften ter bescherming van de bevolking. De lidstaat is slechts gehouden om beslissingen over aanvragen om een vergunning te baseren op objectieve criteria die niet-discriminerend zijn (zie arrest Stanleybet,

punt 45). Het Unierecht schrijft niet voor dat deze beslissingen een specifieke inhoud moeten hebben.

- 19 De verwijzende rechter dient in de onderhavige procedure in *Revision* echter in de eerste plaats te beslissen of de door verweerster met verzoeker via internet gesloten overeenkomsten betreffende sportwedenschappen alleen al op grond van § 134 BGB nietig zijn, omdat verweerster in strijd met § 4, leden 1, 4 en 5, § 4a, lid 1, en § 10, leden 2 en 3, van Glücksspielstaatsvertrag 2012 niet beschikte over de vereiste concessie. Hiertoe is de verwijzende rechter geneigd, maar moet verduidelijkt worden of de door artikel 56 VWEU gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting van de aanbieder van kansspelen die in een andere lidstaat van de Europese Unie is gevestigd, hieraan in de weg staat.
- 20 De verwijzende rechter is geneigd – tevens rekening houdend met de rechtspraak van het Hof tot dusver – om overeenkomsten betreffende sportwedenschappen die in het kader van een ongeoorloofd online-aanbod zijn gesloten in het algemeen op grond § 134 BGB nietig te beschouwen.
- 21 In verband met een verbodsactie op het gebied van mededingingsrecht heeft de verwijzende rechter geoordeeld dat de oneerlijkheid van het aanbod reeds aanknoopt bij het ontbreken van de administratieve vergunning als zodanig en moet de aanbieder worden gewezen op de in de procedure voor de verlening van een concessie geboden rechtsbescherming. Doel en strekking van het stelsel van voorafgaande vergunning zouden worden uitgehold wanneer in een civielrechtelijke procedure waarin het gaat om het afdwingen van de rechtsgevolgen van formeel illegaal gedrag, niet alleen het bestaan van een vergunning, maar ook de materieelrechtelijke voorwaarden voor de vergunning en de conformiteit ervan met het Unierecht zouden moeten worden onderzocht. Voorts zou dit als gevolg hebben dat de wettelijke controle- en beslissingsbevoegdheden van de (specialiseerde) administratieve autoriteiten en rechters zouden overgaan op de civiele rechters. Voor zover de verlening van de vergunning afhangt van de administratieve beoordelingsbevoegdheid, kan de uitoefening ervan in ieder geval niet worden vervangen in een civielrechtelijke procedure. Aan de andere kant mag het feit dat de beoordelingsbevoegdheid niet is uitgeoefend de spelers die bescherming behoeven, niet eenzijdig benadelen. Bovendien heeft de vergunningenprocedure een zelfstandige functie voor de met het Glücksspielstaatsvertrag nagestreefde bescherming van de bevolking. Tegen deze achtergrond lijkt het consequent om ook binnen de werkings sfeer van § 134 BGB reeds een formele inbreuk op de vergunningenplicht voldoende te achten voor nietigheid.
- 22 De omstandigheid dat in het geval dat de uitvoering van de procedure voor de verlening van concessies in strijd is met het Unierecht volgens de rechtspraak van het Hof geen straf mocht worden opgelegd aan de verantwoordelijke personen van de aanbieders (zie arrest █████ punt 94), staat hieraan niet in de weg. De civielrechtelijke nietigheid bedoeld in § 134 BGB vormt geen straf, maar een

beperking van de individuele autonomie ter bescherming van het algemene rechtsverkeer.

- 23 Voor een beperking van de in § 134 BGB voorgeschreven nietigheid pleiten mogelijk de inspanningen om tegenstrijdigheden in de rechtsorde te voorkomen. De Duitse administratieve rechters hebben op grond van de rechtspraak van het Hof over strafrechtelijke sancties geoordeeld dat het aanbod van sportweddenschappen van een aanbieder die een concessie aanvraagt, maar deze niet heeft gekregen wegens de met het Unierecht strijdige uitvoering van de procedure voor de verlening van concessies, niet op grond van administratief recht kon worden verboden. Bij de toepassing van § 134 BGB moet evenwel ook worden nagegaan of het verbod door administratief- of strafrechtelijke maatregelen voldoende kan worden versterkt. Zelfs indien de regeling van § 134 BGB het civiele recht openstelt voor beoordelingen uit andere rechtsgebieden, betekent dit niet dat er noodzakelijkerwijs een volledige overeenstemming tot stand moet worden gebracht. Met name kunnen de rechtsgevolgen die zich voordoen in de verhouding tussen de staat en de aanbieder van sportweddenschappen niet zonder meer worden toegepast op de verhouding tussen de aanbieder van sportweddenschappen en de speler als particuliere derde. Bovendien leidt het feit dat wordt afgezien van administratief - en strafrechtelijke maatregelen niet tot een legalisering van het aanbod, die enkel door een administratieve vergunning zou kunnen ontstaan.
- 24 De behoefte aan bescherming van de – ook potentiële – spelers blijft bestaan, ongeacht de mogelijkheid om het verbod administratiefrechtelijk af te dwingen of om een straf op te leggen indien het niet wordt nageleefd. Indien administratief- of strafrechtelijke instrumenten ontbreken, hangt de verwezenlijking van de beschermingsdoelstellingen van Glücksspielstaatsvertrag 2012 zelfs nog sterker af van de civielrechtelijke nietigheid. Bijna alle Oberlandesgerichte (hoogste rechterlijke instanties op deelstaatniveau) die zich over de vraag hebben gebogen, zijn uitgegaan van de nietigheid van de overeenkomsten betreffende sportweddenschappen. Los daarvan staan de civielrechtelijke beoordelingen het toe – bijvoorbeeld in het geval van kennis van onschuld of een wederzijdse overtreding van de verbodswet, wat in het onderhavige geding echter niet gebleken is – om tegen een vordering tot terugbetaling van gokverliezen in individuele gevallen in te brengen dat de behoefte aan bescherming van de speler ontbreekt.
- 25 Met het oog op het belang van de bescherming van de bevolking moet in aanmerking worden genomen dat het bedrag van de vordering in casu onder het gemiddelde ligt. In een aanzienlijk aantal zaken die bij de verwijzende rechter aanhangig zijn bedraagt het per speler gevorderde nettoverlies meer dan 100 000 EUR. De door verweerster in *Revision* aangevoerde omstandigheid dat aan de kant van de spelers vaak procesfinanciers betrokken zijn die een aanzienlijk deel van de verworven bedragen voor zichzelf opeisen, kan geen rol spelen bij de juridische beoordeling voor zover de spelers gebruik maken van wettelijk toegestane bijstand om hun rechtsvervolgting te vergemakkelijken.

- 26 Volgens de verwijzende rechter vereist de vrijheid van dienstverrichting (artikel 56 VWEU) van de aanbieder van sportweddenshappen, waarop verweerster zich beroept, geen andere beoordeling.
- 27 In beginsel moet worden vastgehouden dat de procedure voor de verlening van concessies ongedifferentieerd voor aanbieders uit Duitsland en andere lidstaten van de Europese Unie bestond. Discriminatie op grond van nationaliteit maakt ook verweerster niet geldend.
- 28 De dwingende redenen van algemeen belang die een inmenging in de vrijheid van dienstverrichting rechtvaardigen, blijven bestaan, ongeacht het antwoord op de vraag of de procedure voor het verlenen van concessies in overeenstemming met het Unierecht was. Verweerster maakt ook niet geldend dat de materiële bepalingen van Glücksspielstaatsvertrag 2012 met betrekking tot sportweddenshappen in strijd zijn met het Unierecht. In dit verband treft ook haar tegenwerping dat de civielrechtelijke nietigheid een spelersbescherming met terugwerkende kracht invoert, geen doel. Met haar juridische argumentatie, die ook gericht is tegen het in aanmerking nemen van de materiële bepalingen van de kansspelwetgeving, streeft ze uiteindelijk naar het wegvallen van alle beperkingen. Door een volledig ongereguleerde situatie zou de vrijheid van dienstverrichting van de aanbieders echter eenzijdig de voorkeur worden gegeven boven de bescherming van de bevolking die met het Glücksspielstaatsvertrag 2012 wordt nagestreefd. Indien wat civielrechtelijke vorderingen betreft aan de bepalingen van Glücksspielstaatsvertrag 2012 zou worden vastgehouden, zouden de betrokken aanbieders nog steeds de mogelijkheid hebben om de strijdigheid met het Unierecht van de procedure voor de verlening van concessies – onder de toepasselijke voorwaarden – in het kader van een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid op grond van het Unierecht geldend te maken.
- 29 Voor zover verweerster zich in *Revision* beroept op een aan haar verleende Maltese concessie, is het al de vraag of met dit betoog in *Revision* nog rekening mag worden gehouden. Afgezien daarvan is een in een andere lidstaat verleende concessie niet relevant voor het onderhavige geding. Volgens de rechtspraak van het Hof blijft elke lidstaat gerechtigd om de mogelijkheid consumenten op zijn grondgebied kansspelen aan te bieden voor elke geïnteresseerde marktdeelnemer afhankelijk te stellen van het bezit van een door zijn bevoegde autoriteiten verleende vergunning, zonder dat de omstandigheid dat een bepaalde marktdeelnemer reeds beschikt over een in een andere lidstaat verleende vergunning hieraan in de weg kan staan (zie arrest █ punt 113, en arrest █ punt 40). Hieraan doet niet af dat het Hof de uitsluiting van strafrechtelijke sancties in het geval van een met het Unierecht strijdige procedure voor de verlening van concessies – overeenkomstig de prejudiciële vragen in die zaak – heeft beperkt tot de houder van een licentie uit een andere lidstaat (zie arrest █ punten 65 en 94).

- 30 De prejudiciële vraag is relevant voor de beslechting van het geding. Met name is volgens de vaststellingen van de appelrechter niet gebleken dat verzoekers recht om anderen dan de hier behandelde redenen volledig uitgesloten zou kunnen zijn.
- 31 Tweede prejudiciële vraag: Aan verzoeker kan ook in verband met de terugbetaling van gokverliezen een vordering jegens verweerster tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad als bedoeld in § 823, lid 2, BGB toekomen wegens schending van het stelsel van voorafgaande vergunning bedoeld in § 4, leden 1, 4 en 5, § 4a, lid 1, en § 10a, leden 2 en 3, van Glücksspielstaatsvertrag 2012. Volgens § 823, lid 2, eerste volzin, BGB rust de verplichting tot vergoeding van de veroorzaakte schade op diegene die in strijd handelt met een wet die strekt tot bescherming van een ander. In dit verband rijst de met de eerste prejudiciële vraag overeenkomende vraag of de vrijheid van dienstverrichting van een aanbieder van kansspelen die in een andere lidstaat van de Europese Unie is gevestigd, eraan in de weg staat dat het nationale stelsel van voorafgaande vergunning voor de organisatie van sportwedenschappen via internet wordt aangemerkt als Schutzgesetz waaruit een schadevergoedingsplicht kan voortvloeien, wanneer de aanbieder in Duitsland een vergunning voor de organisatie van sportwedenschappen had aangevraagd en de voor deze aanvraag geldende procedure in strijd met het Unierecht is uitgevoerd.
- 32 Volgens vaste rechtspraak van het Bundesgerichtshof wordt een norm aangemerkt als Schutzgesetz in de zin van § 823, lid 2, BGB, wanneer zij op zijn minst ook ertoe dient particulieren of een groep personen te beschermen tegen schending van een bepaald bij wet beschermd recht. Niet de werking is daarbij relevant, maar de inhoud en het doel van de wet alsook of de wetgever bij de vaststelling van de wet precies rechtsbescherming, zoals die waarop wegens de gestelde schending aanspraak wordt gemaakt, heeft beoogd of tenminste mede heeft beoogd ten gunste van particulieren of een bepaalde groep personen. Het volstaat dat deze wet mede tot bescherming van de belangen van de particulier strekt, dus dat dit één van de doelstellingen ervan is, ook al dient zij in de eerste plaats het algemeen belang. Derhalve volstaat het niet dat de individuele bescherming enkel door toepassing van de norm automatisch objectief wordt bereikt; zij moet veeleer binnen de opzet van de norm liggen.
- 33 Het doel van het stelsel van voorafgaande vergunning bedoeld in § 4, leden 1, 4 en 5, § 4a, lid 1, en § 10a, leden 2 en 3, van Glücksspielstaatsvertrag 2012 om de bevolking te beschermen tegen de risico's van openbare kansspelen, pleit ervoor om het verbod als Schutzgesetz in die zin aan te merken. Niet alleen uit de doelstellingen, maar ook uit de afzonderlijke bepalingen van het Glücksspielstaatsvertrag 2012 vloeit voort dat de met dit Glücksspielstaatsvertrag beoogde individuele bescherming niet louter automatisch wordt bereikt.
- 34 De spelers maken deel uit van de kring van personen waarvan de bescherming met het stelsel van voorafgaande vergunning is beoogd. Bovendien valt de schade die een speler lijdt door gokverliezen bij sportwedenschappen die zonder vergunning worden uitgevoerd binnen de materiële beschermingsomvang van deze regeling.

De overweging dat verliezen ook kunnen voorkomen bij een geoorloofd kansspel en dat de speler zich hiervan bewust is, sluit dit in beginsel niet uit. Het stelsel van voorafgaande vergunning is bedoeld om de speler te beschermen tegen irrationele prikkels van kansspelen.

- 35 Net als in het kader van vordering tot terugbetaling wegens verrijking, rijst de vraag of de vrijheid van dienstverrichting van een kansspelaanbieder die in een andere lidstaat van de Europese Unie is gevestigd, in de weg staat aan de aanneming van een Schutzgesetz waaruit vorderingen tot schadevergoeding kunnen voortvloeien.
- 36 De prejudiciële vraag is relevant voor de beslechting van het geding omdat volgens de vaststellingen van de appelrechter niet zonder meer kan worden uitgesloten dat er sprake is van andere voorwaarden voor een vordering tot schadevergoeding van verzoeker jegens verweerster.