ECLI:NL:RBDHA:2024:11013

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	17-07-2024
Datum publicatie	06-08-2024
Zaaknummer	C/09/656427 / HA ZA 23-991
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Kansspelzaak. De rechtbank oordeelt dat de kansspelovereenkomst die eiser en gedaagde hebben gesloten, in strijd is met artikel 1 lid 1 onder a van de Wet op de Kansspelen (Wok) omdat gedaagde niet beschikte over de vereiste vergunning voor het aanbieden van kansspelen in Nederland. De rechtbank oordeelt verder dat artikel 1 lid 1 onder a Wok de strekking had en nog steeds heeft om de rechtsgeldigheid van daarmee strijdige overeenkomsten aan te tasten. De rechtbank verklaart daarom voor recht dat de kansspelovereenkomst nietig is op grond van artikel 3:40 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en veroordeelt gedaagde tot terugbetaling van het door eiser verloren bedrag, op grond van onverschuldigde betaling.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK Den Haag

Team handel

Zaaknummer: C/09/656427 / HA ZA 23-991

Vonnis van 17 juli 2024

in de zaak van

[eiser] te [woonplaats] ,

eiser,

hierna te noemen: [eiser] ,

advocaat: mr. B.Z. Loonstein te Amsterdam,

tegen

de rechtspersoon naar buitenlands recht

GREEN FEATHER ONLINE LIMITED te Msida, Malta,

gedaagde,

hierna te noemen: GFO,

advocaat: mr. N.A. Aalbers te Utrecht.

1 De zaak in het kort

GFO een vennootschap naar buitenlands recht exploiteert een website waarop online aan kansspelen kan worden deelgenomen. [eiser] , die in Nederland woont, heeft een kansspelovereenkomst met GFO gesloten (hierna ook: de Kansspelovereenkomst) en heeft vervolgens een periode aan online kansspelen van GFO deelgenomen. [eiser] vordert in deze procedure dat GFO het geldbedrag dat hij daarmee in totaal heeft verloren, aan hem terugbetaalt of vergoedt.

De rechtbank oordeelt dat de Kansspelovereenkomst in strijd is met artikel 1 lid 1 onder a van de Wet op de Kansspelen (Wok) omdat GFO niet beschikte over de vereiste vergunning voor het aanbieden van kansspelen in Nederland. De rechtbank oordeelt verder dat artikel 1 lid 1 onder a Wok de strekking had en nog steeds heeft om de rechtsgeldigheid van daarmee strijdige overeenkomsten aan te tasten. De rechtbank verklaart daarom voor recht dat de Kansspelovereenkomst nietig is op grond van artikel 3:40 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en veroordeelt GFO tot terugbetaling van het door [eiser] verloren bedrag, op grond van onverschuldigde betaling.

2 De procedure

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 18 juli 2023, met producties 1 tot en met 3;
- de conclusie van antwoord, met producties 1 tot en met 11;
- het tussenvonnis van 21 februari 2024, waarbij een mondelinge behandeling is bevolen;
- de akte aanvullende producties van [eiser] , met producties genummerd 12 tot en met 38;

de akte overlegging producties van GFO, met producties 12 tot en met 15;

- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling op 22 mei 2024 buiten aanwezigheid van partijen opgemaakt en de daarin genoemde stukken, waaronder de pleitnotities die de advocaten van partijen hebben overgelegd en voorgedragen.

2.2. De mondelinge behandeling is gesloten en er is een datum voor vonnis bepaald.

2.3. Op 24 mei 2024 is namens [eiser] een wrakingsverzoek ingediend. De procedure is geschorst in afwachting van de beslissing op het wrakingsverzoek. Het wrakingsverzoek is op 24 juni 2024 mondeling behandeld. Nadat de wrakingskamer [eiser] op 2 juli 2024 niet-ontvankelijk had verklaard in zijn wrakingsverzoek, is de procedure voortgezet in de stand waarin deze zich voor de schorsing bevond.

3 De feiten

Partijen

3.1. GFO is een vennootschap naar Maltees recht. GFO biedt sinds 2019 online kansspelen aan op de door haar geëxploiteerde website [website] (hierna: de website van GFO). Er kan vanuit een aantal landen, waaronder landen in de Europese Unie, aan de online kansspelen op de website van GFO worden deelgenomen. GFO heeft per 16 januari 2019 een vergunning voor de duur van tien jaar verkregen van de Maltese Gaming Authority.

3.2. GFO bepaalt per land/markt of zij haar website voor consumenten uit dat land/die markt openstelt. Tot 1 oktober 2021 was het ook voor personen in Nederland mogelijk om in te loggen op de website van GFO en aan de online kansspelen van GFO deel te nemen. Tot 1 oktober 2021 konden personen die zich op de website van GFO registreerden, door middel van een dropdown-keuze aangeven dat zij in Nederland woonden. Vóór 1 oktober 2021 kon op de website van GFO een periode worden betaald met het typisch Nederlandse betaalmiddel iDEAL.

3.3. [eiser] , die in Nederland woont, heeft op 23 maart 2020 een kansspelovereenkomst met GFO gesloten (verder ook: de Kansspelovereenkomst). Hij heeft zich daarbij geregistreerd met zijn Nederlandse adresgegevens. [eiser] heeft vervolgens tot en met de maand juni 2021 deelgenomen aan door GFO aangeboden online kansspelen. [eiser] heeft daarbij per saldo (verloren minus gewonnen bedragen) in totaal 91.940 verloren.

Chronologische weergave verdere feiten

3.4. In 1964 is de Wet op de kansspelen (Wok) in werking getreden. Voor zover in deze procedure relevant luidt artikel 1 lid 1 onder a Wok sindsdien als volgt:

> Behoudens (...) is het verboden (...) gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, indien de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, tenzij daarvoor ingevolge deze wet vergunning is verleend.

3.5. Op 1 april 2012 is de Nederlandse Kansspelautoriteit (hierna: de Ksa) opgericht. De Ksa heeft als taak toezicht te houden op de (Nederlandse) kansspelmarkt en zo nodig handhavend op te treden.

3.6. Op 4 mei 2012 heeft de toenmalige Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie het volgende geschreven aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal:

> [Ik wil] wijzen op mijn brief van 19 maart 2011, waarin ik mijn plannen heb uiteengezet om het kansspelbeleid te moderniseren. Ik heb onder andere aangegeven een vergunningstelsel voor kansspelen via internet te willen inrichten en op deelgebieden waar nu nog een monopolie geldt indien mogelijk nieuwe toetreders te willen toelaten.

3.7. De Ksa heeft in 2012 een prioritering gemaakt in de aanpak en bestrijding van het aanbod zonder vergunning van online kansspelen, in die zin dat zij bij het bepalen van de volgorde waarin zij handhavend optrad tegen online kansspelen, de volgende drie prioriteringscriteria hanteerde:

(1) websites van de kansspelaanbieder zijn (mede) in de Nederlandse taal te raadplegen;

(2) websites van de kansspelaanbieder hebben een webadres dat eindigt met .nl;

(3) op Nederlandse radio, televisie of in gedrukte/geprinte media wordt reclame gemaakt voor het spelaanbod.

3.8. Het beleid van de Ksa om prioriteringscriteria te hanteren bij het bepalen van de volgorde waarin zij handhavend optreedt tegen online kansspelen en om vooralsnog niet handhavend op te treden tegen aanbieders die niet aan de prioriteringscriteria voldoen wordt hierna het prioriteringsbeleid genoemd.

3.9. Op 18 juli 2014 is het wetsvoorstel Wet kansspelen op afstand (Wet Koa) ingediend. Dit wetsvoorstel richtte zich onder meer op wijziging van de Wok in die zin dat het mogelijk zou worden om een vergunning te verkrijgen om onder de Wok (dus op de Nederlandse markt) gelegenheid te bieden tot deelname aan online kansspelen. In de Memorie van Toelichting op de Wet Koa is onder meer het volgende opgenomen:

Dit wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wet op de Kansspelen (Wok) (...) en enkele andere wetten in verband met de regulering van kansspelen op afstand. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan het regeerakkoord van de regering Rutte-Asscher, waarin onder meer is opgenomen dat het kansspelbeleid wordt gemoderniseerd en dat online kansspelen strikt worden gereguleerd.

(...)

De situatie waarin kansspelen op afstand niet gereguleerd zijn, moet worden vervangen door een gereguleerd stelsel waarbij meerdere online aanbieders de markt moeten kunnen betreden, mits zij voldoen aan strikte vergunningsvoorwaarden waarmee de doelstellingen van het kansspelbeleid worden geborgd.

(...)

Een buitenlandse vergunning biedt, gezien het ontbreken van harmonisatie van het kansspelbeleid op Europees niveau, geen enkele garantie voor de waarborging van het Nederlandse kansspelbeleid.

3.10. In het handhavingsbeleid dat de Ksa in oktober 2016 heeft gepubliceerd, is onder meer het volgende opgenomen:

In het geval van illegaal aanbod van kansspelen, wordt de wet- en regelgeving altijd overtreden.

(...)

[De Ksa] beschikt over een beperkte capaciteit, waaronder ook een beperkte handhavingscapaciteit. (...) [De Ksa] heeft als uitgangspunt dat er wordt opgetreden als een overtreding bekend wordt. Er wordt dus niet gedoogd. Dat laat onverlet dat [de Ksa] te maken heeft met een beperkte capaciteit en dus keuzes zal moeten maken over de inzet van de beschikbare capaciteit. Daarbij is de constatering dat er meer overtredingen van wet- en regelgeving plaatsvinden dan waar met de beschikbare capaciteit tegen op getreden kan worden, Dat dwingt tot het maken van keuzes en het opstellen van prioriteringscriteria op basis waarvan keuzes gemaakt kunnen worden.

3.11. Sinds 1 juni 2017 heeft de Ksa, in aanvulling op de hiervoor onder 3.7 genoemde prioriteringscriteria, ook de volgende prioriteringscriteria gehanteerd voor online kansspelaanbieders:

(4) gebruik van domeinnamen met daarin typisch aan Nederland refererende begrippen in combinatie met kansspelaanduidingen;

(5) overige kenmerken waaruit gerichtheid op Nederland is af te leiden;

(6) gebruik van betaalmiddelen die uitsluitend of grotendeels door Nederlanders worden gebruikt;

(7) het ontbreken van geoblocking.

3.12. Op 1 april 2021 is de Wet Kansspelen op Afstand (Wet Koa) in werking getreden. Vanaf 1 oktober 2021 is het mogelijk om een vergunning te krijgen onder de Wok om online kansspelen aan te bieden op de Nederlandse markt.

4 Het geschil

4.1. [eiser] vordert samengevat dat de rechtbank

I. voor recht verklaart dat de Kansspelovereenkomst nietig is en/of deze kansspelovereenkomst vernietigt;

en

II. GFO veroordeelt tot betaling aan [eiser] van (primair) 91.940, vermeerderd met wettelijke rente;

en/of

III. voor recht verklaart dat GFO onrechtmatig jegens [eiser] heeft gehandeld, althans toerekenbaar is tekortgeschoten jegens [eiser] , althans zich schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken, wegens de in het lichaam van de dagvaarding genoemde gedragingen, en voor recht verklaart dat GFO verplicht is om de schade die [eiser] door deze gedragingen heeft geleden, te vergoeden;

en

IV. GFO veroordeelt tot betaling aan [eiser] van een bedrag van (primair) 91.940;

en/of

V. (subsidiair) GFO veroordeelt tot betaling van meer en/of andere schade(vergoeding), althans enige schade, die [eiser] heeft geleden door de in het lichaam van de dagvaarding genoemde grondslagen, deze schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

en/of

VI. voor recht verklaart dat de Kansspelovereenkomst door dwaling aan de zijde van [eiser] tot stand is gekomen en primair de Kansspelovereenkomst vernietigt en tevens GFO veroordeelt om de gevolgen ongedaan te maken door betaling van 91.940 aan [eiser] , althans (subsidiair) het door [eiser] geleden nadeel op de voet van artikel 6:230 lid 2 BW opheft door terugbetaling van de geleden verliezen alsook door betaling van ander nadeel;

een en ander steeds met veroordeling GFO in de kosten van deze procedure, vermeerderd met buitengerechtelijke incassokosten, nakosten en wettelijke rente.

4.2. Aan deze vordering legt [eiser] samengevat het volgende ten grondslag.

(De vorderingen I en II:) [eiser] heeft als consument vanuit Nederland deelgenomen aan online kansspelen op de website van GFO, terwijl GFO niet de vereiste vergunning had om kansspelen in Nederland aan te bieden. De Kansspelovereenkomst is dus in strijd met artikel 1 lid 1 onder a Wok en daarom nietig, dan wel vernietigbaar, op grond van artikel 3:40 lid 1 of 2 BW. [eiser] heeft daarom aanspraak op terugbetaling van het door hem per saldo verloren bedrag, op grond van artikel 6:203 lid 1 BW (onverschuldigde betaling).

(De vorderingen III, IV en V:) GFO is schadeplichtig jegens [eiser] voor het bedrag dat hij door het online gokken bij GFO in totaal heeft verloren, op grond van onrechtmatige daad, wegens toerekenbaar tekortschieten door GFO in de nakoming van de Kansspelovereenkomst dan wel wegens oneerlijke handelspraktijken van GFO. Primair geldt dat deze schade moet worden begroot op het door [eiser] in totaal verloren bedrag. Subsidiair geldt dat deze schade moet worden begroot in een schadestaatprocedure.

(De vordering VI:) de Kansspelovereenkomst is vernietigbaar wegens dwaling. GFO moet het door [eiser] per saldo verloren bedrag daarom aan [eiser] terugbetalen bij wijze van ongedaanmakingsverbintenis, dan wel ter opheffing van het nadeel dat [eiser] door de dwaling heeft geleden.

4.3. GFO heeft de vorderingen gemotiveerd betwist.

4.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

5 De beoordeling

Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht

5.1. Deze zaak heeft een internationaal karakter omdat GFO in Malta is gevestigd. De rechtbank moet daarom ambtshalve beoordelen of zij internationaal bevoegd is en voor zover dat zo is naar welk materieel recht de vorderingen moeten worden beoordeeld.

5.2. De rechtbank overweegt als volgt over haar internationale bevoegdheid. De zaak valt onder het toepassingsbereik van de 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), PbEU 2012, L 351/1 (hierna: de Brussel I *bis*-Verordening). De rechtbank is in deze zaak reeds internationaal bevoegd op grond van artikel 26 lid 1 Brussel I *bis*-Verordening, omdat GFO in deze procedure is verschenen zonder die bevoegdheid te betwisten.

5.3. Ten aanzien van het materiële recht dat op de vorderingen van toepassing is, overweegt de rechtbank als volgt. De vorderingen die berusten op de Kansspelovereenkomst vallen onder het toepassingsbereik van de 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, PbEU 2008, L 177/6 (Rome I). Vast staat dat de Kansspelovereenkomst een consumentenovereenkomst is als bedoeld in artikel 6 lid 1 Rome I, waarbij [eiser] de consument is. Ook staat vast dat [eiser] in ieder geval vanaf het sluiten van de Kansspelovereenkomst steeds woonplaats heeft gehad in Nederland. Bovendien staat vast dat GFO haar commerciële activiteiten met betrekking tot online kansspelen op meerdere landen richt, dat GFO per land beslist of van daaruit aan haar online kansspelen kan worden meegedaan en dat de website van GFO tot 1 oktober 2021 toegankelijk was voor personen die vanuit Nederland aan de online kansspelen wilden deelnemen. Naar het oordeel van de rechtbank volgt hieruit dat GFO haar commerciële activiteiten met betrekking tot online kansspelen mede op Nederland heeft gericht. Gelet hierop en op het bepaalde in artikel 6 lid 1 sub b Rome I, moeten de vorderingen die berusten op de Kansspelovereenkomst, naar Nederlands recht worden beoordeeld. Op grond van artikel 10 lid 1 jo. artikel 6 lid 1 sub b Rome I wordt de vraag of de Kansspelovereenkomst rechtsgeldig is, eveneens door Nederlands recht beheerst.

5.4. De vorderingen op de grondslag onrechtmatige daad vallen onder het toepassingsbereik 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, PbEU 2007, L 199/40 (Rome II). In zoverre moeten de vorderingen eveneens naar Nederlands recht worden beoordeeld, ingevolge artikel 4 lid 1 Rome II, aangezien de schade waarvan [eiser] vergoeding vordert, zich in Nederland heeft voorgedaan.

Inhoudelijke beoordeling: (ver)nietig(baar)heid op grond van artikel 3:40 BW?

5.5. De rechtbank komt nu toe aan een inhoudelijke beoordeling van het gevorderde.

5.6. Een centrale vraag in deze procedure is of de Kansspelovereenkomst (ver)nietig(baar) is op grond van artikel 3:40 BW, omdat GFO ten tijde van het sluiten van de Kansspelovereenkomst en gedurende de periode waarin [eiser] aan de online kansspelen van GFO heeft deelgenomen, niet beschikte over een vergunning als bedoeld in artikel 1 lid 1 onder a Wok. Bij de beantwoording van deze vraag neemt de rechtbank het volgende juridische kader tot uitgangspunt.

5.7. Artikel 3:40 lid 2 BW bepaalt kort gezegd dat een rechtshandeling die in strijd is met een dwingende wetsbepaling, nietig of vernietigbaar is. Artikel 3:40 lid 3 BW bepaalt dat artikel 3:40 lid 2 BW géén betrekking heeft op wetsbepalingen die niet de strekking hebben de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. Artikel 1 lid 1 sub a Wok bepaalt in de kern dat het verboden is om gelegenheid te geven om mee te doen aan kansspelen, tenzij daarvoor ingevolge de Wok vergunning is verleend. Artikel 1 lid 1 onder a Wok is een dwingende wetsbepaling.

5.8. De rechtbank zal eerst ingaan op de vraag of het aanbod op de website van GFO in de hier relevante periode viel onder het toepassingsbereik van de Wet op de Kansspelen. GFO heeft dat namelijk gemotiveerd betwist. De rechtbank overweegt dat sprake is van het in Nederland gelegenheid geven tot deelname aan kansspelen in de zin van artikel 1 lid 1 onder a Wok, indien via internet door middel van een mede op Nederland gerichte website de toegang tot kansspelen wordt geboden aan potentiële deelnemers in Nederland en deze spelers via hun computer rechtstreeks aan deze kansspelen kunnen deelnemen, dat wil zeggen zonder dat zij kunstgrepen moesten uitvoeren om die toegang te verkrijgen. Dat is al het geval als zodra de website waarop de gelegenheid tot deelneming wordt geboden, niet met gebruikmaking van software de deelneming aan kansspelen vanuit Nederland onmogelijk maakt en blijkens haar inrichting mede is gericht op potentiële deelnemers in Nederland. Dit laatste is reeds het geval is indien Nederland is vermeld in een op de website voorkomende lijst van landen van waaruit aan de aangeboden kansspelen kan worden deelgenomen en het mogelijk is om een account aan te maken met als locatie Nederland. Hierbij is steeds zonder belang vanuit welk land de kansspelen worden georganiseerd, waar de kansspelovereenkomst tot stand komt en welk materieel recht op de kansspelovereenkomst van toepassing is. Verwezen wordt naar HR 18 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4841 (*Ladbrokes*).

5.9. Vast staat dat GFO tot 1 oktober 2021 géén gebruik heeft gemaakt van software om deelneming door spelers vanuit Nederland onmogelijk te maken (geoblocking). De website van GFO bood potentiële deelnemers in Nederland dus tot 1 oktober 2021 toegang tot de online kansspelen, waarbij deze spelers via hun computer rechtstreeks aan deze kansspelen konden deelnemen. Verder konden personen die zich voor deelname registreerden op de website van GFO, tot 1 oktober 2021 via het dropdown keuzemenu kiezen voor de optie Nederland als het land van hun woonplaats. Uit dit laatste blijkt naar het oordeel van de rechtbank dat de website van GFO gelet op haar inrichting mede op potentiële deelnemers in Nederland was gericht. De rechtbank oordeelt daarom dat GFO in de hier relevante periode in Nederland gelegenheid heeft gegeven tot deelname aan kansspelen als bedoeld in artikel 1 lid 1 onder a Wok en dus vergunningsplichtig was onder de Wok. Vast staat dat GFO destijds niet over een Nederlandse vergunning voor het aanbieden van kansspelen beschikte.

5.10. De rechtbank gaat niet mee in het betoog van GFO dat Nederland tot 1 oktober 2021 een land was waar het aanbieden van online gokken grijs gebied was. Het aanbieden van kansspelen in Nederland die onder het bereik van de Wok vallen, is sinds 1964 uitsluitend toegestaan als daarvoor een vergunning onder de Wok is verleend. Het verkrijgen van een vergunning voor het aanbieden van online kansspelen in Nederland was tot 1 oktober 2021 niet mogelijk. Daarmee was het aanbieden van online kansspelen in Nederland tot 1 oktober 2021 automatisch in strijd met de bestaande Nederlandse wetgeving. De conclusie luidt daarom dat GFO de dwingende wetsbepaling van artikel 1 lid 1 onder a Wok heeft geschonden.

5.11. De rechtbank volgt GFO evenmin in haar betoog dat zij gelet op het prioriteringsbeleid en hetgeen de Ksa daarover heeft gecommuniceerd aan online kansspelaanbieders gerechtvaardigd erop mocht vertrouwen dat zij in Nederland *legaal* online kansspelen mocht aanbieden zolang zij niet aan de prioriteringscriteria voldeed. De rechtbank overweegt ten eerste dat een eventueel beroep op het vertrouwensbeginsel primair werkt tegenover het betreffende bestuursorgaan/de Staat en niet (zonder meer) doorwerkt in civielrechtelijke verhoudingen. Verder heeft de Ksa duidelijk gecommuniceerd dat het aanbieden van online kansspelen in Nederland illegaal is, óók voor zover aanbieders niet aan de prioriteringscriteria voldoen. Dit blijkt uit onder meer het handhavingsbeleid van de Ksa van 2016 (zie hiervoor onder 3.10 van dit vonnis). GFO heeft niet gewezen op communicatie door de Ksa waaruit iets

anders kan worden afgeleid. Zelfs wanneer het prioriteringsbeleid als gedoogbeleid zou kunnen worden aangemerkt, leidt dat nog niet tot een ander oordeel. Dat een bestuursorgaan/de Staat een gedraging *gedoogt* betekent namelijk nog niet dat die gedraging ook civielrechtelijk als een *legale* gedraging kan worden aangemerkt in de verhouding tussen GFO en haar klanten in Nederland.

5.12. De rechtbank merkt daarbij nog op dat GFO die haar online kansspelen sinds 2019 heeft aangeboden aan twee prioriteringscriteria heeft voldaan, ten eerste omdat zij tot 1 oktober 2021 geen geoblocking heeft toegepast met betrekking tot personen uit Nederland, en ten tweede omdat op haar website tot 1 oktober 2021 met iDEAL kon worden betaald. Ook gelet hierop kan GFO zich niet met succes op het vertrouwensbeginsel beroepen.

5.13. GFO heeft betoogd dat de Wok een bestuursrechtelijke wet is, dat daarvoor dus de bestuursrechtelijke regels dienen te gelden, waaronder artikel 8:69a van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb), en dat met betrekking tot [eiser] niet is voldaan aan het in dat artikel neergelegde relativiteitsvereiste. De rechtbank verwerpt dit betoog. Artikel 8:69a Awb heeft betrekking op de gerechtelijke vernietiging van besluiten door de bestuursrechter. In deze procedure is niet de vernietiging van enig bestuursrechtelijk besluit orde en reeds daarom is artikel 8:69a Awb niet van toepassing.

5.14. De rechtbank komt nu toe aan de vraag of de schending door GFO van artikel 1 lid 1 onder a Wok leidt tot aantasting van de rechtsgeldigheid van de Kansspelovereenkomst op grond van artikel 3:40 lid 2 BW.

5.15. GFO betoogt dat artikel 1 lid 1 onder a Wok het sluiten van kansspelovereenkomsten niet (met zoveel woorden) verbiedt, maar dat slechts de inhoud en strekking daarmee in strijd is en dat artikel 3:40 *lid 2* BW daarom toepassing mist. Aan GFO kan worden toegegeven dat artikel 1 lid 1 sub a Wok (kort gezegd) het gelegenheid geven om mee te doen aan kansspelen zonder vergunning verbiedt, en niet letterlijk het sluiten van kansspelovereenkomsten. De rechtbank ziet echter geen wezenlijk onderscheid tussen het (als aanbieder) bieden van gelegenheid tot deelneming aan kansspelen (aan consumenten) en het als aanbieder sluiten van kansspelovereenkomsten met die consumenten die tot doel hebben om die consumenten vervolgens de gelegenheid te geven mee te doen aan kansspelen zonder vergunning. De rechtbank heeft verder geen aanwijzingen dat de wetgever het maken van een zodanig onderscheid heeft beoogd. De rechtbank oordeelt daarom dat GFO, door de Kansspelovereenkomst te sluiten, in strijd heeft gehandeld met een dwingende wetsbepaling als bedoeld in artikel 3:40 *lid 2* BW. (Vergelijk randnummer 3.15 van de conclusie van A-G G. Snijders van 12 januari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:36).

5.16. Het verbod van artikel 1 lid 1 onder a Wok strekt niet uitsluitend ter bescherming van consumenten als [eiser] tegen risico's zoals kansspelverslaving, maar heeft ook als doel de markt voor kansspelen in Nederland stelselmatig te ordenen en fraude tegen te gaan. Daarmee strekt deze bepaling niet uitsluitend ter bescherming van één van de contractspartijen en kan de schending van artikel 1 lid 1 onder a Wok door GFO niet leiden tot vernietigbaarheid van de Kansspelovereenkomst. Het in strijd handelen met artikel 1 lid 1 onder a Wok door GFO leidt op grond van artikel 3:40 lid 2 BW wel tot nietigheid van de Kansspelovereenkomst, tenzij de uitzondering van artikel 3:40 lid 3 BW zich voordoet.

5.17. Volgens GFO heeft artikel 1 lid 1 onder a Wok niet althans niet langer de strekking om de rechtsgeldigheid van Kansspelovereenkomst die onder het bereik van de Wok vallen, aan te tasten en is de uitzondering van artikel 3:40 lid 3 BW hier dus aan de orde.

5.18. De rechtbank gaat eerst in op de vraag of artikel 1 lid 1 onder a Wok de strekking had om de rechtsgeldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten toen de Wok in werking trad. De Wok laat zich niet met zoveel woorden uit over civielrechtelijke gevolgen van de overtreding van bepalingen zoals artikel 1 lid 1 onder a Wok. Daarom geldt als uitgangspunt dat het aangaan van een

overeenkomst in strijd met deze dwingende bepaling wél de strekking heeft te leiden tot nietigheid op grond van artikel 3:40 lid 2 BW (zie Asser/Sieburgh 6-III 2022/319). Verder ondersteunt Kamerstukken II 30137, 2004/05 nr. 8 (p. 5 en 6) dat artikel 1 lid 1 onder a Wok de strekking heeft om de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. In het betreffende Kamerstuk (een nota van de toenmalige minister van Justitie) staat namelijk (p. 5):

Deze titel [de uiteindelijk nooit ingevoerde titel 7.16 inzake kansspelen en andere spelen] berust nog op de gedachte dat het deelnemen aan een kansspel op zedelijke en maatschappelijke gronden afkeurenswaardig is, zodat de wetgever aan deze overeenkomsten geen juridische consequenties hoort te verbinden. Dit gaat echter niet zo ver dat hetgeen na afloop aan de winnaar vrijwillig is voldaan, als onverschuldigd betaald teruggevorderd kan worden. (...) Hierbij is van belang dat kansspelen ingevolge de Wet op de kansspelen verboden zijn, tenzij een vergunning is verleend. (...) [Daaruit volgt] dat krachtens deze wet verboden overeenkomsten van kansspelen ingevolge artikel 3:40 lid 2 BW nietig zijn (...) zodat hetgeen vrijwillig is voldaan wel teruggevorderd kan worden..

5.19. Zie in dit verband ook de conclusie van A-G G. Snijders van 12 januari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:36, r.o. 3.15:

De logische keerzijde van het voorgaande lijkt dat het organiseren van een kansspel dat door de Wet op de kansspelen in het geheel wordt verboden, dan wel dat wordt georganiseerd zonder een door die wet verplicht gestelde vergunning, in beginsel tot gevolg moet hebben dat de daartoe gesloten overeenkomst tussen de organisator en de deelnemer een ongeoorloofde oorzaak mist en daarom nietig is (art. 3:40 lid 2 en 3 BW). Het aanbieden van en het contracteren over die kansspelen worden immers juist uitdrukkelijk door de wet verboden en het organiseren van die spelen strafbaar verklaard, in verband met de vele bezwaren die zijn verbonden aan het ongecontroleerd plaatsvinden van gokken (o.m. valsspelen, witwassen van crimineel geld en gokverslaving). Het ligt voor de hand om aan te nemen dat de overeenkomst die bij die illegale spelen tot stand komt, in die mate ongewenst is, dat de nietigheidssanctie op haar plaats is. Deze nietigheid volgt op zichzelf niet zonder meer uit de strijd met de wet, maar valt gelet op de strekking van de Wet op de Kansspelen in beginsel aan te nemen. In de regeling van art. 7.16.1 lid 1 Ontwerp BW was deze nietigheid uitdrukkelijk voorzien.

5.20. De omstandigheid dat, zoals GFO heeft aangevoerd, er strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties staan op schending van artikel 1 lid 1 onder a Wok, laat onverlet dat deze bepaling daarnaast civielrechtelijke consequenties kan hebben, zoals de aantasting van de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen. De rechtbank tekent verder aan dat nietigheid van kansspelovereenkomsten in strijd met artikel 1 lid 1 onder a Wok in een geval zoals hier aan de orde, bijdraagt aan de verwezenlijking van één van de doelen van die bepaling, namelijk het beschermen van consumenten tegen de gevaren van ongereguleerd aanbod. Ook dit spreekt ervoor dat artikel 1 lid 1 onder a Wok mede van civielrechtelijke betekenis is. GFO heeft ook geen andere overtuigende argumenten aangevoerd met betrekking tot artikel 1 lid 1 onder a Wok die afwijking rechtvaardigen van het uitgangspunt dat dwingende wetsbepalingen de strekking hebben de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. De rechtbank oordeelt daarom dat artikel 1 lid 1 onder a Wok ten tijde van de inwerkingtreding van de Wok deze strekking had.

5.21. Een dwingende wetsbepaling die oorspronkelijk de strekking heeft de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten, kan deze strekking verliezen als gevolg van latere maatschappelijke ontwikkelingen, die ertoe hebben geleid dat handelen in strijd met die wetsbepaling in brede lagen van de samenleving niet meer als maatschappelijk onwenselijk, illegaal of strafwaardig wordt ervaren. Dit wordt wel strekkingsverlies genoemd. Indien handelen in strijd met een dwingende wetsbepaling door de overheid wordt gedoogd, kan dit een aanwijzing vormen voor een zodanige wijziging van de opvattingen over de maatschappelijke onwenselijkheid, illegaliteit of strafwaardigheid van het niet naleven van die wetsbepaling. Verwezen wordt naar HR 7 september 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB9950 (Catoochi), HR 2 februari 1990, NJ 1991, 265 (Club 13) en de conclusie van A-G G. Snijders van 12 januari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:36 (r.o. 3.16).

5.22. Gelet op het hiervoor geschetste juridische kader, overweegt de rechtbank als volgt over de vraag of artikel 1 lid 1 onder a Wok de strekking heeft verloren om kansspelovereenkomsten met betrekking tot online kansspelen van aanbieders die niet voldoen aan de prioriteringscriteria, aan te tasten.

5.23. GFO heeft in dit verband erop gewezen dat in de hier relevante periode al duidelijk in het verschiet lag dat het aanbieden van online kansspelen in Nederland zou worden gelegaliseerd. De rechtbank overweegt dat dit weliswaar juist is, maar dat duidelijk was dat het daarbij niet zou gaan om een ongereguleerde legalisering zonder vergunningstelsel. De modernisering van de kansspelwetgeving met betrekking tot online kansspelen had juist als doel het aanbod van online kansspelen strikt te reguleren door middel van een vergunningsstelsel, mede ter beperking van het risico op gokverslaving bij en onmatige deelname door consumenten in Nederland. Dit blijkt uit het regeerakkoord van de regering Rutte-Asscher en uit de Memorie van Toelichting op de Wet Koa. Gelet hierop wijst de verwachte legalisering van het aanbieden van online kansspelen in Nederland, op zichzelf níet op maatschappelijke aanvaarding van het ongereguleerd (zonder Nederlandse vergunning) aanbieden daarvan.

5.24. Een zodanige maatschappelijke aanvaarding kan naar het oordeel van de rechtbank evenmin worden afgeleid uit het prioriteringsbeleid, ook niet ten aanzien van aanbieders die steeds hebben gezorgd dat zij niet voldeden aan de prioriteringscriteria. De reden daarvan is als volgt. Blijkens de inhoud van de prioriteringscriteria waren deze níet erop gericht dat bedrijven zoals GFO hun aanbod van online kansspelen in Nederland alvast zodanig zouden inrichten dat dit (in grote lijnen) voldeed aan de doelstellingen van de beoogde wet Koa, zoals verslavingspreventie. Ze waren juist zodanig ingericht dat dat aanbod zoveel mogelijk werd ingeperkt. Het voldoen door een aanbieder aan de uit de prioriteringscriteria voortvloeiende gedragscriteria, leidt immers niet ertoe dat het online kansspelaanbod minder risicos oplevert voor consumenten in Nederland die aan de online kansspelen deelnemen. Ook de toen al bekende in de wetgeving voor online gokken op te nemen waarborgen werden met de prioriteringscriteria niet gerealiseerd. Voldoening door een aanbieder aan de uit de prioriteringscriteria voortvloeiende gedragslijnen leidt uitsluitend ertoe dat diens aanbod zo min mogelijk op de Nederlandse markt wordt gericht, tot het moment dat de Wet Koa in werking treedt en het online kansspelaanbod dus onder het Nederlandse vergunningstelsel is gereguleerd en toegestaan. Onder die omstandigheden wijst het prioriteringsbeleid zelfs indien dit als gedoogbeleid zou kunnen worden aangemerkt niet op brede maatschappelijke aanvaarding van het aanbieden van online kansspelen zonder vergunning, ook niet ten aanzien van aanbieders zonder vergunning die steeds ervoor zorgden dat zij niet aan de prioriteringscriteria voldeden. Zoals hiervoor reeds is overwogen, heeft GFO zich niet eens aan alle uit de prioriteringscriteria voortvloeiende gedragslijnen gehouden.

5.25. De omstandigheid dat, zoals GFO heeft betoogd, in de hier relevante periode honderdduizenden Nederlanders aan online kansspelen hebben deelgenomen, wijst evenmin op een zodanige maatschappelijke aanvaarding. Er kan pas sprake zijn van maatschappelijke aanvaarding wanneer deze breed gedragen is. De door GFO genoemde honderdduizenden Nederlanders die aan online kansspelen hebben deelgenomen zijn daarvoor onvoldoende (representatief). In ieder geval blijkt uit de cijfers dat de overgrote meerderheid van de Nederlandse bevolking nog altijd niet aan online kansspelen deelnam.

5.26. Bovendien is onduidelijk welk percentage van degenen die wél aan online kansspelen deelnamen, zich er destijds van bewust was dat de online aanbieders niet over de vereiste Nederlandse vergunning beschikten en daarmee in strijd met de wet handelden. Het is maar zeer de vraag of de door GFO genoemde honderdduizenden deelnemers met die kennis het handelen van de kansspelbedrijven destijds maatschappelijk aanvaardbaar hadden gevonden.

5.27. GFO heeft dan ook onvoldoende geconcretiseerd dat in de hier relevante periode sprake is van maatschappelijke aanvaarding van het ongereguleerd (zonder wettelijke Nederlandse vergunning) aanbieden van online kansspelen. In dit verband is nog van belang dat eventuele maatschappelijke aanvaarding van deelname door consumenten aan online kansspelen niet op één lijn kan worden

gesteld met de maatschappelijke acceptatie van het aanbieden door kansspelbedrijven van online kansspelen zonder de wettelijk vereiste vergunning.

5.28. GFO heeft niet gewezen op andere omstandigheden die volgens haar ondersteunen dat sprake is van strekkingsverlies. De conclusie luidt daarom dat het beroep van GFP op strekkingsverlies faalt en dat de Kansspelovereenkomst dus nietig is op grond van artikel 3:40 lid 2 BW. De rechtbank zal daarom, zoals onder I primair gevorderd, aldus voor recht verklaren.

5.29. De nietigheid van de Kansspelovereenkomst brengt mee dat alle betalingen die [eiser] aan GFO heeft gedaan uit hoofde van de Kansspelovereenkomst, onverschuldigd zijn (en vice versa). Daarom heeft [eiser] in beginsel aanspraak op het door hem per saldo verloren bedrag van 91.940 op grond van artikel 6:203 lid 1 BW.

5.30. GFO heeft in haar conclusie van antwoord betoogd dat [eiser] grotendeels eigen schuld treft voor de door hem geleden schade. Voor zover nodig overweegt de rechtbank hierover nog als volgt. Artikel 6:101 BW heeft uitsluitend betrekking op verbintenissen tot schadevergoeding. In dit vonnis is geoordeeld dat [eiser] een vordering op GFO heeft op grond van onverschuldigde betaling. Van een schadevergoedingsvordering is dus geen sprake en een beroep op artikel 6:101 BW is daarom niet mogelijk.

5.31. De uitkomst is dat de rechtbank GFO zal veroordelen tot terugbetaling aan [eiser] van het door hem per saldo verloren bedrag, te vermeerderen met de niet afzonderlijk weersproken (primaire) rentevordering.

5.32. [eiser] heeft een vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten gevorderd en heeft zich daarbij gebaseerd op het bepaalde in het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten. Aangezien de toegewezen geldelijke vordering onverschuldigde betaling als rechtsgrond heeft, is dit besluit niet van toepassing. De rechtbank zal de vraag of GFO een vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd is, daarom toetsen aan de eisen voor dergelijke vorderingen zoals deze zijn geformuleerd in het Rapport BGK-integraal. [eiser] heeft niet gesteld dat kosten zijn gemaakt die betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. De kosten waarvan [eiser] vergoeding vordert, moeten dan ook worden aangemerkt als betrekking hebbend op verrichtingen waarvoor de proceskostenveroordeling wordt geacht een vergoeding in te sluiten. De rechtbank wijst de gevorderde vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten daarom af.

5.33. De overige vorderingen van [eiser] zijn ofwel niet toewijsbaar omdat hij daarbij geen afzonderlijk belang heeft, ofwel aan de beoordeling daarvan wordt niet toegekomen omdat zij subsidiair zijn ingesteld.

5.34. GFO zal, als de in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten worden veroordeeld. De proceskosten aan de zijde van [eiser] worden begroot op:

- dagvaarding 129,14
- griffierecht: 1.301,00
- salaris advocaat: 2.428,00 (2 punt × tarief V à 1.214 per punt)
- nakosten: 178,00met de in de beslissing genoemde eventuele verhoging)

totaal 4.036,14.

6 De beslissing

De rechtbank

6.1. verklaart voor recht dat de Kansspelovereenkomst nietig is;

6.2. veroordeelt GFO tot betaling aan [eiser] van 91.940, te vermeerderen met de wettelijke rente op grond van artikel 6:119 BW vanaf de datum van storting door [eiser] tot aan de dag van volledige betaling;

6.3. veroordeelt GFO in de proceskosten van [eiser] van 4.036,14 te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als GFO niet tijdig aan deze veroordeling voldoet en het vonnis daarna wordt betekend, dan moet GFO 92 extra aan nakosten betalen, plus de kosten van betekening, te vermeerderen met de wettelijke rente op grond van artikel 6:119 BW vanaf veertien dagen na dagtekening van dit vonnis tot aan de dag van algehele betaling van deze bedragen;

6.4. verklaart de veroordelingen onder 6.2 en 6.3 uitvoerbaar bij voorraad;

6.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.L.M. Luiten en in het openbaar uitgesproken op 17 juli 2024.

1769