ECLI:NL:RBNNE:2024:1971

Instantie	Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak	22-05-2024
Datum publicatie	22-05-2024
Zaaknummer	C/18/228583 / HA ZA 23-260
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig Verzet Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Kansspelzaak. Gokbedrijf beschikte tijdens de speelperiode niet over een vergunning om (online)kansspelen aan te bieden in Nederland. Dit leidt tot nietigheid van de kansspelovereenkomst. Gokbedrijf moet eiser het verloren geld terugbetalen.
Wetsverwijzingen	Wet op de kansspelen 1
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RAV 2024/67

Uitspraak

—

---

vonnis

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

C/18/228583 / HA ZA 23-26022 mei 2024

Afdeling privaatrecht

Locatie Groningen

zaaknummer / rolnummer: C/18/228583 / HA ZA 23-260

Vonnis in verzet van 22 mei 2024

in de zaak van

[eiser] ,

wonende te [woonplaats] ,

eiser in conventie,

gedaagde in het verzet,

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

tegen

de vennootschap naar buitenlands recht
TRANNEL INTERNATIONAL LIMITED,
gevestigd te Sliema, Malta,
gedaagde in conventie,
eiser in het verzet,
advocaat: mr. T. Novakovski te Leiden.

Partijen zullen hierna [eiser] en Trannel genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 22 november 2023;
- de akte overlegging producties d.d. 15 maart 2024 aan de zijde van [eiser] ;
- de akte overlegging producties d.d. 15 maart 2024 aan de zijde van Trannel;
- de akte overlegging producties d.d. 20 maart 2024 aan de zijde van [eiser] ;
- de mondelinge behandeling van 26 maart 2024. [eiser] is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. B.Z. Loonstein. Trannel is verschenen in de persoon van [betrokkene] , bijgestaan door mr. T. Novakovski en mr. I.E.M. Verheijen. Van het verhandelde ter zitting heeft de griffier aantekeningen gemaakt, die aan het dossier zijn toegevoegd. De spreekaantekeningen van de advocaten van partijen zijn eveneens aan het dossier toegevoegd.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Trannel is een aanbieder van onlinekansspelen. Zij exploiteert (onder andere) onder de naam Unibet een onlinecasino op de website www.unibet.eu.

2.2. Trannel is gevestigd op Malta en beschikt aldaar over een vergunning van de *Maltese Gaming Authority* voor het aanbieden van onlinekansspelen. Sinds 8 juni 2022 beschikt Trannel over een vergunning in Nederland.

2.3. Vanaf 24 januari 2020 is tussen [eiser] en Trannel een kansspelovereenkomst tot stand gekomen. Daartoe heeft [eiser] een "account" aangemaakt op de website van Trannel, waarop geld gestort kon worden (deposits) waarmee gespeeld werd en waarvan ook geld kon worden opgenomen (withdrawals). In de periode van 24 januari 2020 tot en met

18 september 2021 (hierna: de speelperiode) heeft [eiser] 93.210,71 verloren1. Daarna is het account gesloten en de kansspelovereenkomst beëindigd.

3 Het geschil

3.1. [eiser] heeft in de verstekprocedure gevorderd om bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis, en met veroordeling van Trannel in de proceskosten (waaronder de nakosten) en de wettelijke rente over de proceskosten:

- primair: dat de rechtbank voor recht verklaart dat de kansspelovereenkomst die is gesloten tussen [eiser] en Trannel nietig is dan wel dat de rechtbank deze vernietigt, en dat Trannel zal worden veroordeeld tot betaling van 93.210,71, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de data van storting;
- subsidiair: dat de rechtbank voor recht verklaart dat Trannel onrechtmatig heeft gehandeld jegens [eiser] althans zich schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken wegens de in het lichaam van de dagvaarding genoemde gedragingen, dat de rechtbank voor recht verklaart dat Trannel verplicht is om de door deze gedragingen geleden schade te vergoeden aan [eiser] , en dat de rechtbank Trannel veroordeelt tot betaling van 93.210,71;
- meer subsidiair: dat de rechtbank Trannel veroordeelt tot vergoeding van schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- nog meer subsidiair: dat de rechtbank voor recht verklaart dat de kansspelovereenkomst door dwaling aan de zijde van [eiser] tot stand is gekomen, dat de rechtbank de kansspelovereenkomst vernietigt en dat de rechtbank Trannel veroordeelt tot ongedaanmaking van de gevolgen door betaling van 93.210,71 aan [eiser] , althans om het door [eiser] geleden nadeel op te heffen door terugbetaling van de geleden verliezen alsook ander nadeel.

3.2. In het verstekvonnis is Trannel veroordeeld om aan [eiser] een bedrag van 93.210,71 te betalen vermeerderd met de wettelijke rente en is Trannel veroordeeld in de proceskosten en de nakosten vermeerderd met wettelijke rente. Voor het overige zijn de vorderingen afgewezen.

3.3. Trannel vordert in het verzet dat het verstekvonnis wordt vernietigd en dat de vorderingen van [eiser] alsnog worden afgewezen, met veroordeling van [eiser] in de proceskosten.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Ontvankelijkheid, rechtsmacht en toepasselijk recht

4.1. Het verzet is tijdig en op de juiste wijze ingesteld, zodat Trannel in zoverre in haar verzet kan worden ontvangen.

4.2. Nu Trannel is gevestigd in Malta en de zaak om die reden een internationaal karakter draagt, dient de rechtbank allereerst te beoordelen of zij bevoegd is om van het geschil kennis te nemen en welk recht van toepassing is.

4.3. De vraag of de Nederlandse rechter tot beoordeling van het geschil bevoegd is, dient te worden beantwoord aan de hand van de Verordening (EU) nr. 1215/2012 (hierna: EEX-Vo 2012). Nu Trannel in het geding is verschenen en geen beroep heeft gedaan op de onbevoegdheid van de rechtbank en evenmin sprake is van een exclusieve bevoegdheid als bedoeld in artikel 24 EEX-Vo 2012, volgt uit artikel 26 EEX-Vo 2012 dat de Nederlandse rechter bevoegd is van het geschil kennis te nemen.

4.4. De vraag welk recht van toepassing is moet worden beoordeeld aan de hand van Verordening (EG) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomsten (Rome I-Vo). [eiser] legt aan zijn vorderingen ten grondslag de ongeldigheid (nietigheid of vernietigbaarheid) van een kansspelovereenkomst die is gesloten tussen hem als consument en Trannel als professionele onderneming die haar activiteiten mede op Nederland richt. Op grond van artikel 10 Rome I-Vo wordt het bestaan en de geldigheid van een overeenkomst beheerst door het recht dat van toepassing zou

zijn indien de overeenkomst geldig zou zijn. Dat laatste is op grond van artikel 6 lid 1 onder b Rome I-Vo Nederland, zodat Nederlands recht van toepassing is. Bovendien gaan partijen beiden uit van de toepasselijkheid van Nederlands recht.

Inhoudelijke beoordeling van de primaire vorderingen

Strijdigheid met de Wok

4.5. Aan de primaire vorderingen legt [eiser] ten grondslag dat de kansspelovereenkomst tussen hem en Trannel in strijd is met de Wet op de kansspelen (Wok), dat dit leidt tot nietigheid of vernietigbaarheid van de kansspelovereenkomst op grond van artikel 3:40 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) en dat Trannel zodoende gehouden is om de betalingen van [eiser] als zijnde onverschuldigd betaald aan [eiser] terug te betalen.

4.6. De rechtbank zal als eerste ingaan op de vraag of Trannel in strijd heeft gehandeld met artikel 1 lid 1 onder a van de Wok, dit nog los van de vraag welke consequenties dat zou hebben voor de kansspelovereenkomst tussen [eiser] en Trannel.

4.7. Bij de beantwoording van deze vraag draait het om artikel 1 lid 1 onder a van de Wok. Op grond van deze bepaling is het verboden om gelegenheid te geven voor kansspelen (in de wet omschreven als: 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. De in de Wok bedoelde vergunningen worden verstrekt door de Kansspelautoriteit (Ksa), die ook belast is met het toezicht op de naleving van de Wok. Dit alles volgt uit titels VI en VIa van de Wok.

4.8. Trannel stelt in dit kader dat de mogelijkheid om een vergunning aan te vragen voor het aanbieden van *online*kansspelen pas voor het eerst op 1 april 2021 in de Wok is opgenomen middels inwerkingtreding van de zogenoemde Wet Koa2, waarbij voor het eerst per 1 oktober 2021 daadwerkelijk vergunningen konden worden verstrekt. Daarvóór kan volgens Trannel geen sprake zijn geweest van een wettelijk verbod op *online*kansspelen omdat de Wok stamt uit 1964, toen internet nog niet bestond en de wetgever dus geen rekening heeft kunnen houden met onlinekansspelen. Hierdoor kan volgens Trannel de onmogelijkheid om een vergunning aan te vragen niet uitgelegd worden als een verbod op het aanbieden van onlinekansspelen.

4.9. Naar het oordeel van de rechtbank miskent Trannel met haar stelling dat artikel 1 lid 1 onder a Wok geen verbod op kansspelen in welke vorm dan ook bevat, maar een algemeen verbod op het bieden van gelegenheid voor kansspelen *zonder vergunning*. Van enige beperking tot bepaalde vormen van kansspelen blijkt niet uit de bepaling. Integendeel, uit jurisprudentie van de Hoge Raad3 blijkt dat doel en strekking van artikel 1 van de Wok nopen tot een ruime uitleg van het begrip "gelegenheid geven" en dat dit ook omvat -kort gezegd- het aanbieden van kansspelen in Nederland via internet, waarbij het reeds voldoende is dat de deelname vanuit Nederland niet middels software (zgn. *Geoblocking*) onmogelijk wordt gemaakt.

4.10. De rechtbank is van oordeel dat de door Trannel online aangeboden kansspelen onder de werking de Wok vallen en dat zij over een vergunning van de Ksa diende te beschikken om gelegenheid te mogen geven tot het aanbieden van die kansspelen in Nederland. Deze vergunning had Trannel gedurende de speelperiode niet. In dit kader heeft Trannel nog aangevoerd dat zij op grond van artikel 56 van het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie (VWEU) onlinekansspelen in Nederland mag aanbieden op grond van haar Maltese vergunning. Aan dit verweer, dat Trannel overigens niet nader uitwerkt4, gaat de rechtbank voorbij. Het is immers vaste rechtspraak dat artikel 56 VWEU, dat voorziet in het vrije verkeer van diensten binnen de Europese Unie, zich er niet tegen verzet dat een lidstaat een eigen gesloten stelsel van vergunningen hanteert zoals bedoeld in de Wok5. De kansspelovereenkomst tussen [eiser] en Trannel is dan ook in strijd met artikel 1 lid 1 onder a van de Wok.

Nietigheid of vernietigbaarheid

4.11. De volgende vraag die de rechtbank dient te beantwoorden is of dit tot nietigheid of vernietigbaarheid van de kansspelovereenkomst leidt. Trannel heeft bovendien aangevoerd dat de vordering van [eiser] op dit punt is verjaard op grond van artikel 3:52 lid 1 BW.

4.12. Uit artikel 3:40 lid 2 BW volgt dat strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één van de partijen bij een meerzijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, één en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit. Artikel 3:40 lid 3 BW bepaalt dat het voorgaande geen betrekking heeft op wetsbepalingen die niet de strekking hebben de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten.

4.13. De rechtbank zal eerst de vraag beantwoorden of artikel 1 lid 1 onder a Wok een dwingende wetsbepaling is. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend. Daartoe overweegt de rechtbank dat de Wok een wet in formele zin is en dat artikel 1 lid 1 onder a Wok is geformuleerd als een *verbod* om gelegenheid te bieden voor kansspelen wanneer daarvoor geen vergunning is verleend. En uit artikel 36 Wok volgt dat overtreding van artikel 1 lid 1 onder a van de Wok bovendien een strafbaar feit oplevert in de zin van de Wet op de Economische Delicten.

4.14. De rechtbank zal vervolgens ingaan op de vraag of artikel 1 lid 1 onder a Wok uitsluitend strekt tot bescherming van één van de partijen bij de kansspelovereenkomst. Naar het oordeel van de rechtbank is dat niet het geval. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat in het wetgevingsproces richting modernisering van de Wok telkens, voor wat betreft de doelstellingen van het kansspelbeleid, wordt verwezen naar doelstellingen van algemeen belang. Zo wordt in de tweede voortgangsrapportage6 als hoofddoel genoemd "*het reguleren en beheersen van kansspelen, met bijzondere aandacht voor het tegengaan van gokverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van illegaliteit en criminaliteit*". Later wordt dit herhaald7: "*Sinds jaar en dag beoogt het kansspelbeleid door het reguleren en beheersen van kansspelen het tegengaan van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van illegaliteit en criminaliteit*". In de Memorie van Toelichting bij de wetswijziging van de Wok waarbij de Ksa is opgericht8 wordt eveneens verwezen naar deze hoofddoelen.

4.15. Het voorgaande betekent dat, indien aan de vereisten van artikel 3:40 lid 2 en 3 BW wordt voldaan, het gevolg daarvan niet slechts vernietigbaarheid is maar nietigheid. Dit betekent tevens dat het beroep van Trannel op verjaring moet worden gepasseerd, omdat artikel 3:52 lid 1 BW enkel van toepassing is op rechtsvorderingen tot vernietiging (en dus van vernietig*bare* rechtshandelingen).

Strekking artikel 1 lid 1 onder a Wok

4.16. De volgende vraag is of artikel 1 lid 1 onder a Wok de strekking heeft de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. Daartoe overweegt de rechtbank het volgende.

4.17. Het vergunningsstelsel is ingesteld om het kansspelaanbod te kunnen kanaliseren, daaraan voorwaarden te kunnen stellen en deze te kunnen handhaven. In de Memorie van Toelichting bij de wetswijziging van de Wok waarbij de Ksa is opgericht, wordt dit als volgt omschreven9: "*De Wet op de kansspelen strekt ertoe een legaal alternatief te bieden voor illegale kansspelen en zo de goklust in goede banen te leiden. Verwacht wordt dat de potentiële deelnemer zich door het betrouwbare karakter naar verwachting primair zal richten op het legale aanbod, in plaats van het illegale en/of buitenlandse aanbod van kansspelen. De speler heeft bij het legale aanbod de garantie dat sprake is van een eerlijk spelverloop en dat in geval van winst de prijs uitgekeerd zal worden*".

4.18.

Overtreding van de vergunningsvoorwaarden is in artikel 1 lid 2 Wok verboden en kan leiden tot een last onder bestuursdwang, een bestuurlijke boete of intrekking van de vergunning. Het aanbieden van kansspelen zonder vergunning is, zoals hierboven reeds vermeld, strafbaar op grond van artikel 36 lid 1 Wok en wordt daarin zelfs als misdrijf gekwalificeerd indien zij opzettelijk is begaan.

4.19. Verder is in artikel 7A:1825 BW bepaald dat de wet geen rechtsvordering toestaat ter zake van een schuld uit spel of weddingschap en volgt uit artikel 7A:1827 BW dat daarvan op generlei wijze kan worden afgeweken. Deze bepalingen maakten oorspronkelijk deel uit van titel 16 van Boek 7A dat handelde over kansovereenkomsten. In artikel 39 Wok is artikel 7A:1825 BW uitgesloten van toepassing op prijzen en premies die zijn behaald in gelegenheden die zijn gegeven met vergunning ingevolge de Wok. Hoewel aan toepassing van artikel 7A:1825 BW niet wordt toegekomen als de kansspelovereenkomst reeds nietig wordt geacht te zijn op grond van 3:40 lid 2 BW wegens strijd met artikel 1 Wok, ontleent de rechtbank aan de formulering in artikel 39 Wok wel steun voor de gedachte dat de wetgever de kansspelovereenkomst *zonder* vergunning kennelijk zonder rechtsgevolg heeft willen laten. Deze gedachte wordt bovendien versterkt door het volgende. Bij de invoering van het nieuwe (huidige) Boek 7 BW was aanvankelijk het voornemen om het toenmalige titel 16 van Boek 7A (waar artikel 7A:1825 BW deel van uitmaakte) onder te brengen in een titel 16 inzake kansspelen en andere spelen in het nieuwe Boek 7, maar dat werd niet nodig geacht met het oog op de herziening van de Wet op de kansspelen. De toenmalige Minister van Justitie gaf op vragen van het CDA aan10: "*Hierbij is van belang dat kansspelen ingevolge de Wet op de kansspelen verboden zijn, tenzij een vergunning is verleend. Van dit verbod zijn ingevolge artikel 2, aanhef en onder a, van de wet uitgezonderd kansspelen die noch voor het publiek zijn opengesteld, noch bedrijfsmatig worden gegeven. Hieruit volgt enerzijds dat in afwijking van artikel 7.16.1 lid 1 verbintenissen uit krachtens de Wet op de kansspelen toegestane kansspelen in rechte afdwingbaar zijn. Anderzijds volgt daaruit dat krachtens deze wet verboden overeenkomsten van kansspelen ingevolge artikel 3:40 lid 2 BW nietig zijn, zodat ook weer in afwijking van artikel 7.16.1 lid 1 hetgeen vrijwillig is voldaan wel teruggevorderd kan worden. Omdat thans alle kansspelen onder de werking van de Wet op de kansspelen vallen, heeft titel 7.16 dan ook geen betekenis*". De wetgever is er derhalve kennelijk vanuit gegaan dat een kansspelovereenkomst zonder vergunning nietig is11.

4.20. Uit het voorgaande concludeert de rechtbank dat de wetgever het aanbieden van kansspelen zonder vergunning zodanig onwenselijk heeft geacht dat een kansspelovereenkomst zonder vergunning nietig is. Daaruit volgt naar het oordeel van de rechtbank dat het in artikel 1 lid 1 onder a Wok opgenomen verbod tot het bieden van gelegenheid voor kansspelen zonder vergunning ook de strekking heeft om de geldigheid van de daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. Dit betekent dat de kansspelovereenkomst tussen [eiser] en Trannel in beginsel nietig is.

4.21. De door Trannel ter gelegenheid van de mondelinge behandeling aangehaalde "vaste jurisprudentie" van het gerechtshof Amsterdam leidt niet tot een ander oordeel. Dit betreft namelijk in alle gevallen uitspraken in zaken die gingen over aandelenlease, waarbij telkens werd aangevoerd dat aandelenlease-overeenkomsten nietig zijn op grond van strijdigheid met de Wok, welk beroep telkens door het gerechtshof is verworpen omdat het bij dergelijke overeenkomsten niet ging om het mededingen naar prijzen als bedoeld in de Wok maar om huurkoop van certificaten. In het arrest uit 2015 heeft het gerechtshof daar als overweging ten overvloede aan toegevoegd dat de Wet op de kansspelen bovendien niet de strekking heeft om de geldigheid aan te tasten van met die wet strijdige rechtshandelingen, zodat art. 3:40 lid 2 BW daarop niet van toepassing is. Deze overweging wordt in de latere arresten in aandelenleasezaken steeds weer meegenomen in het rijtje met "vaste" uitgangspunten bij de beoordeling van aandelenleasezaken, terwijl in geen van de arresten wordt gemotiveerd hoe het gerechtshof tot zijn overweging op dit punt is gekomen en het klaarblijkelijk ook niet de dragende overweging was om te oordelen dat aandelenleaseovereenkomsten niet onder de Wok vallen. De rechtbank komt dan ook tot haar eigen gemotiveerde oordeel, zoals hierboven uiteengezet. Verder heeft Trannel nog verwezen naar een uitspraak van de rechtbank Amsterdam , maar ook daarin gaat de rechtbank niet mee omdat deze uitspraak geen betrekking heeft op artikel 1 lid 1 onder a Wok maar op een andere bepaling uit de Wok van een wezenlijk andere aard.

Strekkingsverlies

4.22. Trannel beroept zich op de in de jurisprudentie ontwikkelde mogelijkheid van "strekkingsverlies", wat inhoudt dat een wetsbepaling die (oorspronkelijk) de strekking heeft om de geldigheid van een daarmee strijdige rechtshandeling aan te tasten, die strekking op enig moment kan verliezen indien deze rechtshandeling in brede lagen van de samenleving niet meer als maatschappelijk onwenselijk, illegaal of strafwaardig wordt ervaren en dan ook door de overheid wordt gedoogd12. Volgens Trannel is daarvan sprake waar het gaat op het aanbieden van onlinekansspelen, zij verwijst daarbij naar het Unibet-arrest van het gerechtshof Amsterdam13, waarbij strekkingsverlies is aangenomen ten aanzien van artikel 1 lid 1 onder a Wok. Volgens Trannel hebben zich na het Unibet-arrest geen ontwikkelingen voorgedaan die nopen tot een ander oordeel. In het bijzonder wijst Trannel daarbij op de brede maatschappelijke aanvaarding van online kansspelen, het handhavingsbeleid van de Ksa en het feit dat onlinekansspelen inmiddels gereguleerd en vergunbaar zijn waarbij aan Trannel een vergunning is verstrekt.

4.23. De rechtbank dient te beoordelen of artikel 1 lid 1 onder a Wok de strekking om de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten, heeft verloren. Daarbij stelt de rechtbank voorop dat het bij de beoordeling van dit strekkingsverlies niet (zoals door Trannel aangevoerd) gaat om de vraag of *het aanbieden van kansspelen via internet* in brede lagen van de samenleving niet meer als maatschappelijk onwenselijk, illegaal of strafwaardig wordt ervaren en dan ook door de overheid wordt gedoogd, maar om de vraag of dat het geval is voor het aanbieden van kansspelen via internet *zonder vergunning van de Ksa*. Het is immers de afwezigheid van een vergunning die bepalend is voor de vraag welke rechtshandelingen strijdig zijn met artikel 1 lid 1 onder a Wok, zodat een eventueel strekkingsverlies ook op dat aspect betrekking moet hebben.

4.24. Uit het feit dat onlinekansspelen inmiddels vergunbaar en gereguleerd zijn, kan geen strekkingsverlies worden afgeleid over de periode vóór de invoering van de Wet Koa. Artikel 1 lid 1 onder a Wok is na de invoering van de Wet Koa immers niet veranderd: het is nog steeds verboden om gelegenheid te bieden voor kansspelen zonder vergunning. De Wet Koa kan dus niet worden gezien als het resultaat van veranderde opvattingen omtrent het aanbieden van onlinekansspelen zonder vergunning.

4.25. De rechtbank wil wel aannemen dat de behoefte aan onlinekansspelen al jaren stijgend is en dat onlinekansspelen als zodanig daarom inmiddels maatschappelijk als "breed geaccepteerd" lijken te moeten worden beschouwd, maar het is de vraag of gedurende de speelperiode diezelfde mate van "brede acceptatie" aanwezig is geweest voor het aanbieden van onlinekansspelen zonder vergunning. De vraag in hoeverre het aanbieden van onlinekansspelen zonder vergunning door de overheid wordt gedoogd, moet worden beantwoord aan de hand van het handhavingsbeleid van de overheid. In dat kader neemt de rechtbank het volgende in overweging.

4.26. Het gerechtshof s Hertogenbosch14 heeft zeer recent in de context van een strafzaak een beoordeling gegeven van een beroep op ontslag van alle rechtsvervolging wegens het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid ten aanzien van het aanbieden van onlinekansspelen zonder vergunning, in een periode tot geruime tijd na de oprichting van de Ksa. Daarbij heeft het gerechtshof een vergelijkbare maatstaf gehanteerd als die welke geldt voor het civielrechtelijke strekkingsverlies. Het gerechtshof oordeelde (onder verwijzing naar de opkomst van internet, de instelling van de Ksa en haar handhavingsbeleid en de uiteindelijke regulering middels de Wet Koa) dat niet kan worden gezegd "*dat het aanbieden van kansspelen op internet zonder vergunning naar algemeen aanvaarde professionele of maatschappelijke normen toelaatbaar of juist wordt geacht, ook niet als de prioriteringscriteria van de Ksa in acht zouden worden genomen*". Zonder dit arrest uit zijn strafrechtelijke context in één specifieke strafzaak te tillen, levert dit naar het oordeel van de rechtbank wel een aanwijzing op dat niet zonder meer gezegd kan worden dat het aanbieden van onlinekansspelen zonder vergunning niet langer als illegaal of maatschappelijk onwenselijk wordt ervaren.

4.27. Vast staat dat de Ksa bij de handhaving tegenover aanbieders van onlinekansspelen gebruik maakte van zogenoemde "prioriteringscriteria", die door haar bekend zijn gemaakt en die in de loop der jaren zijn uitgebreid. In 2012 luidden de prioriteringscriteria als volgt: (1) websites van kansspelaanbieders hebben een .nl extensie, (2) websites van kansspelaanbieders zijn in de Nederlandse taal te raadplegen en (3) op Nederlandse radio, televisie of in geprinte media wordt reclame gemaakt voor het spelaanbod. In 2017 is de handhaving verscherpt en is aan de prioriteringscriteria toegevoegd: (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 en (7) het ontbreken van (verschillende variaties van) geoblocking. In 2020 is hier aan toegevoegd (8) het ontbreken van leeftijdsverificatie vóór het voltooien van het inschrijvingsproces. De rechtbank leidt uit de prioriteringscriteria af dat de handhaving door de Ksa zich primair richtte op bescherming van de Nederlandse consument.

4.28. Volgens [eiser] waren de prioriteringscriteria louter ingegeven door capaciteitsgebrek, dienden ze ertoe om prioriteit te kunnen geven aan de meest schadelijke partijen en konden ze niet worden gezien als een gedoogbeleid. [eiser] verwijst hiervoor onder andere naar het Handhavingsbeleid 2016, waarin staat "*De Kansspelautoriteit beschikt over een beperkte capaciteit, waaronder ook een beperkte handhavingscapaciteit. () De Kansspelautoriteit heeft als uitgangspunt dat er wordt opgetreden als een overtreding bekend wordt. Er wordt dus niet gedoogd. Dat laat onverlet dat de Kansspelautoriteit te maken heeft met een beperkte capaciteit en dus keuzes zal moeten maken over de inzet van de beschikbare capaciteit. Daarbij is de constatering gemaakt dat er meer overtredingen plaatsvinden van wet- en regelgeving 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*", het Handhavingsbeleid uit 2021 waarin iets vergelijkbaars staat, en diverse voorbeelden van standaardbrieven die aan kansspelaanbieders zijn verstuurd waarin duidelijk is gemaakt dat van een gedoogconstructie geen sprake is.

4.29. Volgens Trannel dienden de prioriteringscriteria om onderscheid te maken tussen onlinekansspelaanbieders die zich actief richtten op de Nederlandse markt en online-kansspelaanbieders die louter passief beschikbaar waren. Tegen laatstgenoemden, die zich aan de prioriteringscriteria conformeerden en waaronder Trannel zichzelf schaart, werd volgens Trannel niet opgetreden. Dit werd volgens Trannel schriftelijk aan haar bevestigd door de KSa in een brief van 8 juni 2012 waarin (voor zover van belang) stond "*The offering of games of chance through the Internet, aimed at the Dutch market, is currently prohibited and the Gaming Authority will take enforcement measures against such offerings. With a view to the large amount of these offerings on the Internet, the Gaming Authority has set priorities in its approach (). If there is any reason to do so, the Gaming Authority will adjust the prioritisation criteria. The Gaming Authority will inform the (games of chance) market in good time. () Whenever the Gaming Authority discovers a games of chance website meeting the set prioritisation criteria, this offeror will be confronted with the above prioritisation criteria and will be granted the same term to make the necessary adjustments as has been determined for you. If such offeror persists in meeting one or more prioritisation criteria, the Gaming Authority will, within its possibilities, take enforcement measures*", en in een brief van 6 juni 2013 waarin stond "*Research, undertaken on March 19th 2013, has shown that the website www.unibet.com, does not meet the prioritisation criteria of the Gaming Authority. Therefore, we will not focus our attention on this website and its activities at this moment. Perhaps superfluously, we also wish to point out the following. Offerors of games of chance, which no longer meet (one of) the prioritisation criteria, are not legal because of this. It only means that, in the context of our prioritisation, these offerors will not be faced with our enforcement measures (as of yet)*"15.

4.30. Daarnaast was het handhavingsbeleid volgens Trannel niet eenduidig en bestendig, omdat het niet was gericht op het daadwerkelijk beëindigen van overtredingen. Aan boetes werden namelijk geen verdere consequenties werden verbonden zoals een verplichting om het onvergunde aanbod te beëindigen.

4.31. Door de Ksa werd daadwerkelijk gehandhaafd tegen aanbieders die aan de hand van de criteria wél prioriteerden. Dit wordt door Trannel ook niet betwist en Trannel is bovendien zelf bij sanctiebesluit van 30 juli 2019 beboet door de Ksa op basis van de prioriteringscriteria. Uit dit sanctiebesluit van de Ksa (waarnaar door [eiser] door middel van een hyperlink in de dagvaarding is verwezen) blijkt dat daarvoor redengevend was dat Trannel in de periode van 11 augustus 2018 tot en met 27 december 2018 betalingen via iDeal accepteerde, de website vanuit Nederland bereikbaar was, Nederland niet op een lijst van uitgesloten landen stond, er een Nederlandstalige chatservice aanwezig was en Nederlandstalige advertenties op internet waren aangetroffen.

4.32. Op grond van het bovenstaande komt de rechtbank tot de volgende conclusies over het strekkingsverlies. Strafrechtelijk werd het verbod op het aanbieden van online-kansspelen zonder vergunning gehandhaafd en werd strekkingsverlies niet aangenomen. Vanuit de Ksa is weliswaar aan "de markt" medegedeeld waar qua handhaving de prioriteiten lagen, maar is tegelijkertijd benadrukt dat activiteiten die niet prioriteren daardoor niet als legaal worden beschouwd. Tegen aanbieders die prioriteerden op grond van de criteria werd ook daadwerkelijk opgetreden door de Ksa. In zoverre was van gedogen dan ook geen sprake. Dit betekent dat in ieder geval geen sprake was van strekkingsverlies als de aanbieder op één of meer punten prioriteerde voor handhaving.

4.33. Naar het oordeel van de rechtbank viel de kansspelovereenkomst tussen [eiser] en Trannel onder het hiervoor bedoelde niet-gedoogde aanbod. Vast staat namelijk dat Trannel tijdens de speelperiode geen (variant van) geoblocking heeft toegepast terwijl dit vanaf 2017 onderdeel vormde van de prioriteringscriteria. In dit kader heeft Trannel aangevoerd dat zij vanwege de AVG-wetgeving geen geoblocking mocht toepassen en dat op dit prioriteringscriterium door de Ksa niet actief werd gehandhaafd, maar daarin gaat de rechtbank niet mee. Uit het sanctiebesluit van de Ksa van 30 juli 2019 blijkt dat Trannel dit argument destijds in haar zienswijze ook al heeft aangevoerd, maar dat de Ksa dit argument heeft verworpen omdat geoblocking door veel andere aanbieders wel wordt toegepast en in andere sectoren ook gangbaar is, dat dit niet in strijd is met de AVG-wetgeving en dat het Trannel vrij staat om op andere wijze hetzelfde resultaat als geoblocking te bereiken indien zij daartoe in staat is. Het is kennelijk de eigen afweging van Trannel geweest om te volharden in het niet toepassen van geoblocking of iets anders waarmee hetzelfde resultaat kon worden behaald, maar de consequentie daarvan is wel dat zij prioriteerde voor handhaving. Bovendien maakte Trannel gebruik van betaling via Ideal, een wijze van betaling die uitsluitend of grotendeels door Nederlanders wordt gebruikt.

4.34. Ten slotte zal de rechtbank nog ingaan op de stelling van Trannel dat het handhavingsbeleid van de Ksa niet gericht was op het daadwerkelijk beëindigen van de overtreding, omdat er aan de boetes geen verdere consequenties werden verbonden zoals een verplichting om het onvergunde aanbod te beëindigen. Deze stelling snijdt naar het oordeel van de rechtbank geen hout. Het verbod om onlinekansspelen zonder vergunning aan te bieden vloeit reeds voort uit de wet en is niet afhankelijk van het al dan niet opleggen door de Ksa van een verplichting om het onvergunde aanbod te staken. Het opleggen van een boete is de sanctie op de overtreding van dit verbod en daar gaat -althans dat is de bedoeling- een afschrikwekkend effect van uit ter voorkoming van verdere overtredingen en ter afroming van het door de overtreding verkregen economisch voordeel. In die zin is handhavingsbeleid dat bestaat uit het opleggen van boetes wel degelijk gericht op het beëindigen van overtredingen.

Slotsom

4.35. Het voorgaande leidt tot de volgende slotsom. Het verbod van artikel 1 lid 1 onder a Wok strekt zich uit tot onlinekansspelen die zonder vergunning worden aangeboden. De kansspelovereenkomst tussen [eiser] en Trannel valt hieronder. De bepaling heeft de strekking om de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. Die strekking is niet verloren gegaan ten aanzien van het kansspelaanbod van Trannel in de speelperiode. Dit betekent dat de kansspelovereenkomst tussen [eiser] en Trannel nietig is. De daartoe strekkende verklaring voor recht zal dan ook worden toegewezen.

4.36. De nietigheid van de kansspelovereenkomst leidt er in beginsel toe dat de prestaties van partijen onverschuldigd zijn geweest en ongedaan moeten worden gemaakt16.

4.37. Trannel heeft in dit verband gesteld dat de gevolgen van de nietigheid bezwaarlijk zijn voor partijen omdat het leidt tot (opportunistisch) gedrag waarbij spelers aan de hand van de uitkomst van het kansspel kunnen besluiten de overeenkomst te vernietigen als het resultaat tegenvalt en andersom spelers mogelijk hun ontvangen geld zouden moeten terugbetalen. Trannel doet een beroep op artikel 3:53 lid 2 BW, dat bepaalt dat indien de reeds ingetreden gevolgen van een rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden, de rechter aan een vernietiging de geheel of ten dele haar werking kan ontzeggen. Deze bepaling is echter niet van toepassing op nietige rechtshandelingen maar enkel op vernietig*bare* rechtshandelingen, zodat de rechtbank aan dit verweer voorbij zal gaan.

4.38. Het door Trannel aangevoerde opportunisme-argument speelt nog wel een rol bij de vaststelling van de verplichtingen tot ongedaanmaking. In dit kader overweegt de rechtbank als volgt. De prestaties van [eiser] hebben bestaan uit betalingen van geldsommen, die zich op grond van artikel 6:203 lid 2 BW lenen voor ongedaanmaking in de vorm van teruggave van een gelijk bedrag. Voor de prestatie die door Trannel is verricht (het bieden van gelegenheid voor kansspelen) geldt naar het oordeel van de rechtbank dat deze naar haar aard niet ongedaan kan worden gemaakt en vanwege het verboden karakter ervan, niet in rechte op geld behoort te worden gewaardeerd. Artikel 6:211 lid 1 BW bepaalt dat bij prestaties die op grond van een nietige overeenkomst zijn verricht de vordering tot ongedaanmaking van de tegenprestatie (in dit geval die van de speler, [eiser]) eveneens uitgesloten is voor zover deze deswege in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn. Naar het oordeel van de rechtbank brengen redelijkheid en billijkheid met zich dat een speler niet méér kan terugvorderen dan het "nettoverlies", dat wil zeggen de betaalde bedragen minus de uitbetaalde winsten. Zou de speler méér dan dit nettoverlies kunnen vorderen, dan zou hij immers profiteren van de nietigheid van de kansspelovereenkomst. De kansspelaanbieder komt geen beroep toe op een verdergaande uitsluiting van de vordering van de speler, omdat deze anders zou profiteren van het verrichten van een verboden rechtshandeling.

4.39. [eiser] heeft zijn vordering beperkt tot het nettoverlies. De omvang van dit bedrag wordt door Trannel niet betwist. Gelet op wat de rechtbank hierboven heeft overwogen ligt de vordering dan ook voor toewijzing gereed. Tegen de gevorderde wettelijke rente is geen zelfstandig verweer gevoerd, zodat ook deze voor toewijzing gereed ligt.

4.40. Uit het voorgaande volgt dat het verzet van Trannel ongegrond is. Niettemin zal het verstekvonnis worden vernietigd, nu anders dan in het verstekvonnis ook de gevorderde verklaring voor recht zal worden toegewezen.

4.41. Trannel zal als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten van [eiser] worden veroordeeld. De proceskosten aan de zijde van [eiser] worden begroot op:

- griffierecht 86,00
- salaris advocaat 2.428,00 (2 punten x tarief 1.214,00)
- nakosten 178,00 (plus 92,00 in geval van betekening)

Totaal 2.692,00

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart het verzet ongegrond,

5.2. vernietigt het door deze rechtbank op 23 augustus 2023 onder zaaknummer / rolnummer C/18/224661 / HA ZA 23-168 gewezen verstekvonnis,

en opnieuw beslissend

5.3. verklaart voor recht dat de kansspelovereenkomst die is gesloten tussen [eiser] en Trannel nietig is,

5.4. veroordeelt Trannel om aan [eiser] te betalen een bedrag van 93.210,71, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de aan het toegewezen bedrag ten grondslag liggende stortingen, telkens vanaf de datum van de storting door [eiser] tot de dag van volledige betaling,

5.5. veroordeelt Trannel in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op 2.692,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe, te vermeerderen met 92,00 als Trannel niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het vonnis daarna wordt betekend,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.A.B. Faber-Siermann, mr. I.F. Clement en prof. mr. dr. C.M.D.S. Pavillon, rechters, en in het openbaar uitgesproken op 22 mei 2024 in tegenwoordigheid van mr. M. van den Heuvel, griffier.

524 / MvdH

---

1 Stortingen minus opnames

2 Besluit tot inwerkingtreding van de Wet Koa, Staatsblad 2021/45

3 Hoge Raad 18 februari 2005 (Ladbrokes), NJ 2005/404, r.o. 3.3.2 en 3.3.3

4 onder nr. 8.2.4 van de verzetdagvaarding kondigt Trannel aan hier nader op in te zullen gaan, doch verderop komt dit punt niet meer terug.

5 vgl. o.a. HvJEU 3 juni 2010 (Ladbrokes), NJ 2010/491, Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4212, r.o. 3.5. en rechtbank s Gravenhage 17 januari 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:1751

6 Kamerstukken II 2002-2003, 24036 en 24557 nr. 280, pag. 2

7 Kamerstukken II 2008-2009, 24557, nr. 93 pag. 6

8 Kamerstukken II 2009-2010, 32264, nr. 3 (MvT), pag. 1-2

9 Kamerstukken II 2009-2010, 32264, nr. 3 (MvT), pag. 20

10 Kamerstukken II 2004-2005, 30137, nr. 8, pag. 5

11 Tot diezelfde conclusie komt ook A-G Snijders in de ECLI:NL:PHR:2024:36

12 Hoge Raad 7 september 1990 (Catoochi), NJ 1991/155, r.o. 3.3 en Hoge Raad 2 februari 1990 (Club 13), RvdW 1990/46, r.o. 3.3

13 Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4212

14 Gerechtshof s Hertogenbosch 11 maart 2024 (Rykiel), ECLI:NL:GHSHE:2024:814, overwegingen onder 1b

15 onderstreping door rechtbank

16 zie Kamerstukken II 2004-2005, 30137, nr. 8, pag. 5, zoals hierboven aangehaald onder nummer 4.19