ECLI:NL:RBOVE:2024:2078

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	17-04-2024
Datum publicatie	17-04-2024
Zaaknummer	C/08/302694 / HA ZA 23-367
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Kansspelzaak. Gokbedrijf moet het geld dat eisende partij, de speler, met online gokken heeft verloren terugbetalen omdat het gokbedrijf geen vergunning had om in Nederland online kansspelen aan te bieden en dit naar het oordeel van de rechtbank tot nietigheid van de tussen partijen gesloten kansspelovereenkomst leidt.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK Overijssel

Civiel recht

Zittingsplaats Almelo

Zaaknummer: C/08/302694 / HA ZA 23-367

Vonnis van 17 april 2024

in de zaak van

[eiser] ,
wonende in [woonplaats],
eisende partij,
hierna te noemen: [eiser],
advocaat: mr. B.Z. Loonstein te Amsterdam,

tegen

de rechtspersoon naar buitenlands recht
TSG INTERACTIVE GAMING EUROPE LTD.,

gevestigd in San Giljan (Malta),

gedaagde partij,

hierna te noemen: Pokerstars,

advocaten: mrs. J.G.J.E. Franssen en J. Duijn te Amsterdam.

1 Inleiding en korte samenvatting

1.1. Deze zaak gaat kort gezegd over de vraag of Pokerstars gehouden is om het geld terug te betalen dat [eiser] verloren heeft bij het spelen van online kansspelen op een website van Pokerstars. [eiser] vindt dat Pokerstars het geld aan hem moet terugbetalen, omdat Pokerstars geen vergunning heeft om in Nederland online kansspelen aan te bieden. De onderliggende kansspelovereenkomst is daarom nietig of vernietigbaar, volgens [eiser]. Pokerstars erkent dat zij geen vergunning had om in Nederland online kansspelen aan te bieden, maar meent dat het verbod niet leidt tot een nietige overeenkomst, omdat dat niet de strekking is van het verbod of dat in ieder geval nu niet meer is. De rechtbank is van oordeel dat de tussen partijen gesloten kansspelovereenkomst nietig is en dat Pokerstars de door [eiser] verloren bedragen moet terugbetalen. Dit verkort weergegeven oordeel zal hierna worden toegelicht.

2 De procedure

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding,
- de conclusie van antwoord,
- de brief van de rechtbank waarin is aangekondigd dat er een mondelinge behandeling zal plaatsvinden,
- twee aktes met aanvullende producties van [eiser],
- de akte uitlating producties van Pokerstars,
- de mondelinge behandeling van 14 maart 2024, waarvan door de griffier aantekeningen zijn gemaakt en waar partijen spreekaantekeningen hebben overgelegd.

2.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

3 De feiten

3.1. Pokerstars is een aanbieder van online kansspelen. Op Malta, waar Pokerstars gevestigd is, beschikt zij over een vergunning om online kansspelen aan te bieden. Een vergunning om in Nederland online kansspelen aan te bieden als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de kansspelen (hierna: de Wok), heeft Pokerstars niet.

3.2. [eiser] heeft van 2006 tot en met 2021 gebruik gemaakt van het aanbod van Pokerstars, voornamelijk met het spelen van poker en later ook met casinospelen en sportweddenschappen. [eiser] heeft daarbij in totaal 230.705,22 USD en 400 EURO verloren (inzet minus opbrengsten).

3.3. Op grond van artikel 1 lid 1 onder a van de Wok is het verboden om zonder vergunning in Nederland gelegenheid te geven tot deelname aan kansspelen. Lange tijd was het voor aanbieders van online

kansspelen niet mogelijk om een vergunning te verkrijgen op basis van de Wok. Dit is veranderd met het in werking treden van de Wet kansspelen op afstand1 (hierna: de Koa). Sinds 1 april 2021 is het voor aanbieders van online kansspelen mogelijk om een vergunning te verkrijgen om in Nederland kansspelen aan te bieden op het internet. Een aan Pokerstars gelieerde onderneming heeft sindsdien een vergunning aangevraagd en verkregen.

3.4. [eiser] heeft Pokerstars verzocht en gesommeerd om het door hem verloren bedrag terug te betalen, te vermeerderen met rente en kosten. Pokerstars heeft dat geweigerd.

4 Het geschil

4.1. [eiser] vordert samengevat (1) een verklaring voor recht dat de kansspelovereenkomst tussen partijen nietig is of vernietiging daarvan en veroordeling van Pokerstars tot vergoeding van het verlies, en/of (2) een verklaring voor recht dat Pokerstars onrechtmatig heeft gehandeld, tekortgeschoten is of zich schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken en veroordeling van Pokerstars tot betaling van een schadebedrag ter hoogte van het verlies, dan wel een schadevergoeding nader op te maken bij staat, en/of (3) een verklaring voor recht dat de kansspelovereenkomst onder dwaling tot stand is gekomen en vernietiging daarvan met veroordeling van Pokerstars tot betaling van het verlies, en in alle gevallen veroordeling van Pokerstars tot vergoeding van de proceskosten, buitengerechtelijke incassokosten en rente.

4.2. Pokerstars voert verweer.

4.3. Op de stellingen en verweren van partijen wordt hierna nader ingegaan, voor zover dat van belang is voor de beoordeling van het geschil.

5 De beoordeling

Rechtsmacht en toepasselijk recht

5.1. Omdat Pokerstars in het buitenland gevestigd is, heeft dit geschil een internationaal karakter. De rechtbank stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat zij bevoegd is om van deze zaak kennis te nemen en dat op de rechtsverhouding tussen partijen Nederlands recht van toepassing is.

Het inhoudelijke geschil

5.2. Tussen partijen is niet in geschil dat Pokerstars zonder vergunning online kansspelen heeft aangeboden en dat zij daarmee in strijd heeft gehandeld met artikel 1 van de Wok. Ook is niet in geschil dat [eiser] van dat aanbod gebruik heeft gemaakt en dat tussen [eiser] en Pokerstars een kansspelovereenkomst is gesloten. [eiser] stelt zich op het standpunt dat de kansspelovereenkomst in strijd is met artikel 1 van de Wok en daarom nietig is. Hij wijst daartoe op artikel 3:40 BW. Pokerstars voert als verweer aan dat (a) het aangaan van de kansspelovereenkomst niet in strijd is met artikel 1 van de Wok, (b) artikel 1 van de Wok niet de strekking heeft om de geldigheid de overeenkomst aan te tasten, althans (c) die strekking heeft verloren. De rechtbank gaat hierna in op deze verweren.

(a) Is het aangaan van de kansspelovereenkomst in strijd met artikel 1 van de Wok?

5.3. Op grond van artikel 1 lid 1 aanhef en onder a van de Wok is het, kort gezegd, verboden om kansspelen aan te bieden zonder vergunning. Hoewel Pokerstars erkent dat zij online kansspelen heeft

aangeboden toen zij daar geen vergunning voor had, stelt zij zich op het standpunt dat het aangaan van kansspelovereenkomsten niet onder dit verbod valt. Van een rechtshandeling die in strijd zou zijn met een dwingende wetsbepaling als bedoeld in artikel 3:40 BW is daarom geen sprake, aldus Pokerstars. De rechtbank volgt dit verweer niet. Artikel 1 van de Wok verbiedt zowel het bieden van een gelegenheid tot deelname aan een kansspel zonder dat daartoe een vergunning is verkregen, alsook deelname aan een dergelijk kansspel, wetende dat geen vergunning is verleend. Het sluiten van een kansspelovereenkomst is, bij een verboden aanbod en aanvaarding, dan ook verboden. Daarbij staat vast dat [eiser] enkel deel kon nemen aan de door Pokerstars aangeboden kansspelen nadat hij een account aanmaakte en akkoord ging met de door Pokerstars gestelde voorwaarden. Met het gebruik van het illegale aanbod van Pokerstars is daarom onlosmakelijk verbonden dat een kansspelovereenkomst wordt aangegaan Dat maakt naar het oordeel van de rechtbank dat het aangaan van de kansspelovereenkomst onder het verbod van artikel 1 van de Wok valt.

(b) leidt strijd met artikel 1 van de Wok tot aantasting van de kansspelovereenkomst?

5.4. Volgens [eiser] leidt strijd met artikel 1 van de Wok tot nietigheid van de kansspelovereenkomst. Pokerstars stelt zich op het standpunt dat artikel 1 van de Wok niet de strekking heeft om strijdige rechtshandelingen aan te tasten, omdat sprake is van een wet van publiekrechtelijke aard met het doel om publieke belangen te beschermen. Overtredingen worden bestuursrechtelijk gehandhaafd. Volgens Pokerstars dient uiterst terughoudend om te worden gegaan met toepassing van artikel 3:40 lid 2 BW omdat dit leidt tot nulliteiten (nietige rechtshandelingen) en zowel de wetgever als de Hoge Raad dat wil voorkomen. Indien sprake zou zijn van nietigheid, dient dat bijzonder goed te worden gemotiveerd, aldus Pokerstars.

5.5. Op grond van artikel 3:40 lid 1 BW is een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde nietig. Lid 2 van dit artikel bepaalt 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, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit. Lid 3 bepaalt dat dit niet het geval is bij wetsbepalingen die niet de strekking hebben de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten.

5.6. Uit de Memorie van Toelichting bij de Wok volgt dat de wet tot doel heeft om verschillende bepalingen uit de Loterijwet, het wetboek van Strafrecht, de Totalisatorwet en andere voorschriften te harmoniseren en te vereenvoudigen.2 Aangehaald wordt daarin dat de mogelijkheid in de Totalisatorwet om een vergunning te verlenen voor een kansspel bij harddraverijen en paardenrennen geconstrueerd is als uitzonderingsregeling op het verbod op het bedrijven van zogenaamde hazardspelen. Ook wordt opgemerkt dat het wenselijk is om te voorzien in een algemeen verbod op het toen nieuwe fenomeen van de speelautomaten, omdat zij een verleiding voor minderjarigen en voor zwakkere figuren [bieden, toevoeging rechtbank] om binnen korte tijd een aanzienlijk geldbedrag te verspelen ten bate van de exploitant. Een levensvatbare sporttoto moet volgens de memorie worden toegestaan, maar dient wel te worden gekanaliseerd. Uit de memorie van toelichting bij de Wet Koa3, 50 jaar later, volgt dat het aanbieden van kansspelen op afstand gereguleerd moet worden om te kunnen voldoen aan de beleidsdoelstelling van het kansspelbeleid, te weten het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van illegaliteit en criminaliteit. Artikel 1 lid 1 onder a van de Wok verbiedt, kort gezegd, het aanbieden van kansspelen tenzij daarvoor ingevolge deze wet vergunning is verleend. Lid 2 bepaalt dat het verboden is te handelen in strijd met de aan de verleende vergunning verbonden voorschriften. Uit de wettekst en de toelichtingen daarop leidt de rechtbank af dat de insteek van artikel 1 van de Wok was en is om een algemeen verbod neer te leggen waarop slechts na vergunningverlening een uitzondering mogelijk is. Dat vergunningenstelsel is in het leven geroepen om de bestaande kansspelpraktijk te kanaliseren en voorwaarden te kunnen stellen. Het doel van het vergunningenstelsel is kortom het mogelijk maken van een legaal aanbod om ongecontroleerde gevolgen voor de maatschappij (criminaliteit en witwassen) en individuele burgers (gokverslaving) te beteugelen. De mogelijkheid tot

vergunningverlening en de omstandigheid dat toezicht op naleving daarvan inmiddels is toebedeeld aan een publiekrechtelijke rechtspersoon, de Kansspelautoriteit (hierna: de Ksa), maakt dan niet dat sprake is van een wet van publiekrechtelijke aard. De omstandigheid dat overtreding van artikel 1 van de Wok op grond van artikel 36 strafbaar is en, indien opzettelijk begaan, een misdrijf oplevert, duidt er daarentegen op dat overtreding van het verbod leidt tot schending van fundamentele beginselen waartegen de maatschappij beschermd dient te worden. Civielrechtelijke gevolgen van handelen in strijd met artikel 1 van de Wok worden in de wetgeschiedenis van de Wok niet genoemd. Vanwege het algemene karakter van het verbod, de omstandigheid dat fundamentele beginselen in het geding zijn en de wetgever het specifiek met het oog op bescherming van de maatschappij en individuen van belang heeft geacht om het aanbieden van kansspelen bij uitzondering en gereguleerd toe te staan, is de rechtbank van oordeel dat sprake is van een wetsbepaling die de strekking heeft de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. Steun hiervoor vindt de rechtbank ook in de recent verschenen conclusie waarin Advocaat-Generaal Snijders concludeert 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 [opm. de rechtbank leest: heeft] 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.4

5.7. De door Pokerstars aangehaalde jurisprudentie leidt naar het oordeel van de rechtbank niet tot een andere conclusie.

Pokerstars wijst in de eerste plaats naar het arrest inzake [naam 1]/[naam 2]. De Hoge Raad heeft in dat arrest overwogen dat de enkele omstandigheid dat de overeenkomst tot een door de wet verboden prestatie verplicht, [niet, toevoeging rechtbank] meebrengt dat zij een verboden strekking heeft en dus nietig is, ook niet als beide partijen zich bij het sluiten van de overeenkomst bewust waren van dat wettelijk verbod. Zoals door de regeringscommissaris is opgemerkt is er namelijk een groot aantal wettelijke verboden, in het algemeen van publiekrechtelijke aard, bij het opstellen waarvan de wetgever niet de privaatrechtelijke gevolgen voor ogen had (Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 1138). Een overeenkomst die in strijd komt met een zodanig verbod hoeft niet strijdig te zijn met de openbare orde. Daarom dient de rechter, indien een overeenkomst verplicht tot een door de wet verboden prestatie, in zijn beoordeling of de overeenkomst op die grond in strijd is met de openbare orde in elk geval te betrekken welke belangen door de geschonden regel worden beschermd, of door de inbreuk op de regel fundamentele beginselen worden geschonden, of partijen zich van de inbreuk op de regel bewust waren, en of de regel in een sanctie voorziet, en daarvan in de motivering van zijn oordeel rekenschap af te leggen. 5

Dit arrest ziet op de toepassing van artikel 3:40 lid 1 BW, nietigheid wegens strijd met de goede zeden of de openbare orde, en niet op artikel 3:40 lid 2 BW, waar [eiser] in deze zaak een beroep op doet. In [naam 1]/[naam 2] gaat het er immers om dat de rechtsgevolgen van de overeenkomst verboden waren, en niet de overeenkomst zelf. Voor zover bij toepassing van artikel 3:40 lid 2 BW dezelfde terughoudendheid betracht zou moeten worden, als de Hoge Raad in het arrest formuleert, volgt uit r.o. 5.6 hiervóór, dat daaraan is voldaan. Ook dan komt de rechtbank kort gezegd tot de conclusie, dat artikel 1 van de Wok de strekking heeft om illegale kansspelovereenkomsten aan te tasten.

Volgens Pokerstars volgt uit het vonnis van de rechtbank Midden Nederland van 9 augustus 20236 en de rechtbank Noord Holland van 12 december 20237 dat voor toepassing van artikel 3:40 lid 2 BW vereist is dat de Wok zelf geen sanctie voorschrijft. Beide uitspraken zien op rechtshandelingen die in strijd met bepalingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft) zijn verricht. De Wft kent evenwel een bijzondere regeling. Artikel 1:23 Wft bepaalt namelijk dat de rechtsgeldigheid van een privaatrechtelijke rechtshandeling welke is verricht in strijd met de bij of krachtens deze wet gestelde regels () niet uit dien hoofde aantastbaar [is, toevoeging rechtbank], behalve voorzover in deze wet

anders is bepaald. Het vereiste dat de wet zelf een sanctie voorschrijft, volgt derhalve uit de Wft en niet uit artikel 3:40 BW. De Wok kent een dergelijke bepaling niet.

Pokerstars wijst daarnaast op een aantal zogenaamde Dexia-zaken waarin het gerechtshof Amsterdam herhaaldelijk overweegt dat de Wet op de kansspelen niet de strekking heeft om de geldigheid aan te tasten van met die wet strijdige rechtshandelingen (eerst bij arrest van 28 april 20158). Het hof oordeelt in die uitspraken steeds eerst dat geen sprake is van overtreding van artikel 1 van de Wok, omdat geen sprake is van een kansspel maar van huurkoop van certificaten. Ten overvloede overweegt het hof daarna dat artikel 1 van de Wok niet de strekking heeft om de geldigheid aan te tasten van daarmee strijdige rechtshandelingen. Deze overweging wordt niet gemotiveerd. Omdat het gerechtshof Amsterdam niet heeft uitgelegd hoe zij tot deze overweging is gekomen, overtuigt zij niet en is de rechtbank in deze zaak gemotiveerd tot een ander oordeel gekomen.

Pokerstars wijst verder op het hierna nader te bespreken arrest van het gerechtshof Amsterdam van 25 oktober 2016 (hierna: Unibet-arrest)9. Anders dan Pokerstars leest de rechtbank hierin dat het hof van oordeel is sprake was van strekkingsverlies en niet dat artikel 1 van de Wok de strekking om strijdige rechtshandelingen te vernietigen niet heeft (gehad). Het hof overweegt namelijk dat een wetsbepaling die oorspronkelijk, op het tijdstip van de inwerkingtreding ervan, de strekking heeft gehad de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten, deze strekking in de loop van de tijd onder invloed van maatschappelijke ontwikkelingen na haar inwerkingtreding kan verliezen. Ten aanzien van de overeenkomst tussen Unibet en de speler is daarvan sprake.

Pokerstars noemt nog het arrest van het gerechtshof Den Haag van 19 november 199810 waarin het hof overweegt dat artikel 1 van de Wok het publiek belang bij het inperken van fraudegevoeligheid en excessieve goklust bedoelt te beschermen. Het hof maakt daarbij een onderscheid tussen maatschappelijke (publieke) en economische belangen (de concurrentiepositie van een van partijen). Anders dan Pokerstars leest de rechtbank hierin dan ook niet dat het hof heeft bedoeld dat de bescherming van individuele belangen niet wordt beoogd.

Tot slot wijst Pokerstars op het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 14 april 202311. Dat vonnis ziet evenwel op overtreding van artikel 30u van de Wok en gaat niet over handelen in strijd met artikel 1 van de Wok. De kantonrechter overweegt in r.o. 4.4 van dat vonnis dat artikel 30u Wok het aangaan van kansspelovereenkomsten niet verbiedt. Artikel 30u van de Wok verplicht de houder van een vergunning om, kort gezegd, toegang aan minderjarigen en kwetsbare personen tot kansspelautomaten te onthouden. Die zaak betrof dan ook een wezenlijk andere kwestie dan in deze zaak, waarin het gaat om overtreding van artikel 1 Wok. Zoals hiervoor is overwogen, verbiedt artikel 1 van de Wok het aangaan van kansspelovereenkomsten bij het ontbreken van een vergunning van de aanbieder. Nu de strekking van de bepalingen anders is, geldt dat ook voor de beoordeling van de rechtsgevolgen daarvan.

(c) Is sprake van strekkingsverlies?

5.8. Pokerstars stelt zich op het standpunt dat, voor zover geoordeeld wordt dat artikel 1 van de Wok wel de strekking heeft om de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten, het artikel die strekking inmiddels heeft verloren. Pokerstars leidt het strekkingsverlies af uit de omstandigheid dat (i) massaal wordt deelgenomen aan ongereguleerde online kansspelen, (ii) van bestendige en eenduidige handhaving feitelijk geen sprake is, en (iii) inmiddels sprake is van legalisatie van het aanbieden van kansspelen op afstand. Pokerstars wijst daarbij op de arresten Club 13 en Cartoochi van de Hoge Raad en het Unibet-arrest van het gerechtshof Amsterdam.

5.9. Het Club 13-arrest betreft de verkoop van goodwill en inventaris van een bordeel. Het exploiteren daarvan was destijds strafbaar op grond van artikel 250bis Sr. De Hoge Raad oordeelde dat in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen niet kan worden gezegd dat art. 250bis ook thans tot nietigheid van overeenkomsten als de onderhavige leidt.12 Daartoe overwoog de Hoge Raad kort samengevat dat het verbod nauwelijks meer werd gehandhaafd en dat een wetsvoorstel aanhangig was waarmee de bepaling werd geschrapt.

Het Cartoochi-arrest betreft de uitbetaling van een winnend lot van een verboden loterij op Aruba. De Hoge Raad bekrachtigt het oordeel van het hof dat de verkoop van lotnummers in strijd met de wet niet leidt tot nietigheid van die verkoop vanwege maatschappelijke ontwikkelingen () die ertoe hebben geleid dat het ()[verboden handelen, toevoeging rechtbank] in brede lagen van de Arubaanse samenleving niet meer als maatschappelijk onwenselijk, illegaal of strafwaardig wordt ervaren en dan ook door de overheid wordt gedoogd.13

In het Unibet-arrest heeft het gerechtshof Amsterdam overwogen dat een wetsbepaling die oorspronkelijk, op het tijdstip van de inwerkingtreding ervan, de strekking heeft gehad de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten, deze strekking in de loop van de tijd onder invloed van maatschappelijke ontwikkelingen na haar inwerkingtreding kan verliezen. Ten aanzien van de overeenkomst tussen Unibet en [de speler] is daarvan sprake. Het hof overweegt daartoe, samengevat, dat (1) er veelvuldig gelegenheid wordt gegeven tot deelname aan online kansspelen terwijl geen vergunning mogelijk is, (2) van overheidswege niet bestendig en eenduidig is gehandhaafd, (3) geen voornemen bestaat tot optreden tegen aanbieders van online kansspelen die zich aan bepaalde gedragsrichtlijnen houden, en (4) met aanvaarding van het wetsvoorstel kansspelen op afstand de bestaande praktijk wordt voortgezet.

5.10. De rechtbank stelt voorop dat, zoals partijen ook betogen, beoordeeld moet worden of op het moment dat [eiser] de kansspelovereenkomst met Pokerstars aanging (in 2006) sprake was van strekkingsverlies in de zin dat het aanbieden van online kansspelen zonder vergunning niet langer maatschappelijk onwenselijk, illegaal of strafwaardig werd geacht. Destijds was het mogelijk om online deel te nemen aan kansspelen en was vergunningverlening nog niet mogelijk. De omstandigheid dat werd deelgenomen aan illegale online kansspelen leidt naar het oordeel van de rechtbank op zichzelf nog niet tot strekkingsverlies. Vergelijkbaar is het gegeven dat vele mensen bij een verkeerslicht door rood licht lopen of rijden, maar ook dat is nog steeds maatschappelijk onwenselijk, illegaal en strafwaardig. Ten aanzien van de vraag of en hoe gehandhaafd werd, wijst Pokerstars voornamelijk op het handelen en nalaten van de Ksa. De Ksa is evenwel eerst op 1 april 2012 opgericht. Pokerstars stelt dat in de periode voorafgaand aan oprichting van de Ksa niet strafrechtelijk en bestuursrechtelijk werd gehandhaafd en dat dit in ieder geval niet consistent en eenduidig plaatsvond. Pokerstars verwijst daartoe naar een brief van minister Donner van 16 september 200514 en een brief van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 4 mei 201215 aan de Tweede Kamer. Minister Donner schrijft daarin onder meer: De aanpak om het aanbod van illegale kansspelen via internet terug te dringen, bestaat uit drie onderdelen: het ontwikkelen van instrumenten en hulpmiddelen om illegaal aanbod en bemiddeling op te sporen door middel van het detecteren op het internet en te komen tot vervolging, het via voorlichting ontmoedigen van aanbod van en deelname aan illegale kansspelen op internet, en de aanpak van illegale aanbieders en tussenpersonen op basis van bestuursrecht, fiscaalrecht, civiel recht en strafrecht. De staatssecretaris schrijft onder meer het volgende: Ik heb waardering voor de wijze waarop De Lotto, via tal van gerechtelijke procedures, de afgelopen jaren een bijdrage heeft geleverd aan de handhaving van het verbod in de Wet op de kansspelen om zonder vergunning kansspelen aan te bieden. Zeker in het verleden, toen de handhaving van de Wok lage prioriteit had bij het Openbaar Ministerie en de kansspelautoriteit nog niet van start was gegaan, vormden dergelijke civielrechtelijke handhavingsacties door vergunninghouders een welkome aanvulling op het overheidsbeleid. Pokerstars citeert uit de bijlage bij de brief van minister Donner dat de Wok op dit moment niet voorziet in bestuursrechtelijk optreden tegen illegale kansspelen via internet.16 In de bijlage staat evenwel ook dat sprake is van een integraal handhavingsbeleid, waarbij de aanpak van aanbieders van illegale kansspelen uit een combinatie van bestuursrecht, fiscaal recht, civiel recht en strafrecht kan bestaan. Vervolgens wordt gewezen op de civielrechtelijke procedure die Lotto tegen Ladbrokes heeft gevoerd en op de mogelijkheid tot strafrechtelijk optreden. De rechtbank leest in deze brieven en hun bijlagen dan ook niet dat handhaving ontbrak, dat een inconsistent handhavingsbeleid werd gevoerd of dat (beleidsmatig dan wel feitelijk) sprake was van gedogen. Pokerstars heeft naar het oordeel van de rechtbank daarom onvoldoende onderbouwd dat op het moment dat [eiser] de kansspelovereenkomst met Pokerstars aanging, sprake was van strekkingsverlies. Het beroep dat Pokerstars op artikel 3:40 lid 3 BW faalt al hierom.

5.11. Voor zover Pokerstars van mening zou zijn dat uit de omstandigheden ná 2006 zou blijken dat destijds als sprake was van strekkingsverlies, of dat gedurende de looptijd van de kansspelovereenkomst met [eiser] strekkingsverlies is opgetreden, overweegt de rechtbank het volgende.

Springend punt in het betoog van Pokerstars is dat structurele en eenduidige handhaving door de Ksa ontbreekt. Anders dan het gerechtshof Amsterdam overwoog in het Unibet-arret, is de rechtbank van oordeel dat het aan bestendige en eenduidige handhaving door de Ksa niet heeft ontbroken. In deze procedure is namelijk niet in geschil dat de Ksa steeds heeft gecommuniceerd dat zij een handhavingsbeleid heeft opgesteld aan de hand van prioriteiten en dat zij, zodra een partij aan de hand daarvan in beeld komt, zal optreden. Bij brief van 31 juli 2012 schrijft de Ksa bijvoorbeeld: As written in our previous letter our attention will be focused on offerors of illegal games of chance through Internet, aimed at the Dutch market, that meet (one of) the three prioritization criteria. These offerors will be faced with the Gaming Authoritys enforcement measures.. Pokerstars wijst op een verklaring die voormalig staatssecretaris Teeven op 27 januari 2022 op een openbare rechtszitting heeft afgelegd. Teeven verklaart daarin over de achtergrond van de Wet Koa en het handhavingsbeleid tijdens de transitiefase daarnaartoe. De rechtbank leest hierin, anders dan Pokerstars, niet dat van handhaving werd afgezien, maar dat en waarom gekozen is voor een prioriteringsbeleid waarbij gedurende de transitiefase alleen handhavend werd opgetreden tegen partijen die, in eigen woorden, een groter risico voorden voor de maatschappij. Verder staat vast dat Pokerstars een boete opgelegd heeft gekregen van de Ksa toen zij aan spelers de mogelijkheid bood tot betaling via iDEAL en handhaving bij aanbieders die typisch Nederlandse betaal-instrumenten hanteren één van de prioriteiten van de Ksa was. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Pokerstars erkend dat de boete was opgelegd voor overtreding van artikel 1 van de Wok en niet voor het gebruik van iDEAL op zich. Dat het handhavingsbeleid aan de hand van prioriteringscriteria in feite een gedoogbeleid betreft, zoals Pokerstars stelt, volgt de rechtbank niet. Naar het oordeel van de rechtbank is juist vast komen te staan dat sprake was van eenduidige en bestendige handhaving, ook al was dat aan de hand van prioriteiten.

Daarnaast stelt Pokerstars dat sprake is van legalisatie. Zij wijst daarbij op de hiervoor genoemde Wet Koa. Deze wetswijziging is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om te leiden tot strekkingsverlies. De wetswijziging bestaat er immers uit dat het inmiddels mogelijk is om een vergunning aan te vragen voor het bieden van online kansspelen. Aan vergunningverlening voor online kansspelen worden voorwaarden verbonden. Dit past in de opzet van de Wok, zoals is overwogen in r.o. 5.6 hiervóór. Anders dan in het Club 13-arrest, is het verbod op het aanbieden van kansspelen zonder vergunning ongewijzigd gebleven. De Koa is er dus niet gekomen omdat de maatschappelijke opvatting over online kansspelen veranderd is, maar om het (sterk toegenomen) aanbod te reguleren ter bescherming van de consument en de maatschappij.

Pokerstars noemt nog dat de minister de concrete suggestie heeft gedaan om gebruik te maken van het Nederlandse verificatiesysteem IDIN, om deelname door minderjarigen te voorkomen, zodat daarmee de indruk wordt gewekt dat het illegale aanbod wordt gedoogd. Dit argument overtuigt niet, alleen al omdat Pokerstars erkent dat van gedogen geen sprake was en de omstandigheid dat het IDIN-systeem wordt aangeraden daar niet aan af doet, nu dat ook kan zijn ingegeven door de wens om minderjarigen tijdens de transitiefase en ondanks het prioriteringsbeleid beter te beschermen.

De rechtbank komt tot de conclusie dat niet gebleken is van maatschappelijke ontwikkelingen die ertoe leiden dat het aanbieden van online kansspelen zonder vergunning niet meer als maatschappelijk onwenselijk, illegaal of strafwaardig wordt ervaren zoals in de Cartoochi-zaak. Dat maakt dat Pokerstars naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende heeft onderbouwd dat (ook ná 2006) strekkingsverlies zou zijn opgetreden.

(d) wat is het gevolg hiervan?

5.12. De rechtbank komt tot de conclusie dat zij van oordeel is dat de kansspelovereenkomst die gesloten is tussen [eiser] en Pokerstars nietig is, zodat de vordering van [eiser] onder 1. kan worden toegewezen. Vervolgens is de vraag wat de (praktische) gevolgen hiervan zijn. [eiser] vordert terugbetaling van zijn verlies (inleg minus ontvangen gelden) en Pokerstars verweert zich daartegen.

De rechtbank gaat hierna op deze verweren in.

Partiële nietigheid

5.13. In beginsel leidt nietigheid van een overeenkomst ertoe dat reeds verrichte prestaties ongedaan gemaakt moeten te worden. Pokerstars doet evenwel een beroep op partiële nietigheid en betoogt dat mede op grond van artikel 7a:1828 BW de vrijwillig betaalde verliezen in stand moeten blijven. Het betreffende artikel is naar het oordeel van de rechtbank niet van toepassing. Het artikel bepaalt dat geen terugbetaling kan worden gevorderd als sprake is van vernietiging bij wilsgebreken als bedrog, list, of oplichting. In deze zaak gaat het evenwel om ongedaanmakingsverplichtingen vanwege een nietige overeenkomst. De door [eiser] geleden verliezen staan naar het oordeel van de rechtbank bovendien in een onverbrekelijk verband met de nietige kansspelovereenkomst, zodat het beroep van Pokerstars op artikel 3:41 BW niet opgaat.

Redelijkheid en billijkheid

5.14. Pokerstars doet daarnaast een beroep op artikel 3:53 BW en stelt het terugbetalen van de verliezen zou leiden tot een spel zonder nieten, zodat spelers op een onbillijke en onredelijke manier worden bevoordeeld. Indien met terugwerkende kracht zonder enige vorm van risico is deelgenomen aan de kansspelen, zou dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, aldus Pokerstars. Ook deze verweren volgt de rechtbank niet. Voor de vraag of sprake is van een onbillijk voordeel of onaanvaardbare gevolgen, is in de eerste plaats nodig dat duidelijk is wat de gevolgen voor partijen precies zijn. Dat [eiser] een voordeel heeft als zijn verlies ongedaan wordt gemaakt, valt zonder nadere toelichting niet direct in te zien. Evenmin is inzichtelijk gemaakt waar het nadeel van Pokerstars uit zou bestaan en waarom dat onaanvaardbaar zou zijn. Bovendien is de rechtbank van oordeel dat de overeenkomst niet vernietigbaar, maar nietig is.

5.15. Verder heeft Pokerstars nog aangevoerd dat nietigheid van de kansspelovereenkomst niet leidt tot een terugbetaalverplichting, omdat niet aan haar is betaald maar aan andere deelnemers. [eiser] speelde voornamelijk poker. Daarbij verloor hij aan andere spelers. Pokerstars hanteert speciale cliënt accounts, die losstaan van haar eigen vermogen, aldus Pokerstars. Dit verweer is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om ertoe te leiden dat geen sprake is van een terugbetaalverplichting. Vaststaat immers dat [eiser] geld inlegde door dat op zijn account bij Pokerstars te storten en dat hij die inleg verloren is. [eiser] heeft het geld niet aan andere spelers overgemaakt, dat heeft Pokerstars (voor hem) gedaan. Ook dan is sprake van handelingen die op grond van de nietig verklaarde kansspelovereenkomst zijn verricht en ongedaan gemaakt moeten worden.

Conclusie

5.16. De rechtbank komt tot de conclusie dat de kansspelovereenkomst tussen [eiser] en Pokerstars nietig is en dat Pokerstars gehouden is om de bij wijze van ongedaanmakings-verplichting het door [eiser] geleden verlies te vergoeden. Dit leidt tot een betalingsverplichting van Pokerstars aan [eiser] ter hoogte van 230.705,22 USD en 400 EURO.

5.17. Omdat de rechtbank de onder 1. gevorderde verklaring voor recht en gevorderde betaling toewijst, komt zij niet toe aan de als en/of ingestelde overige vorderingen. [eiser] heeft althans niet toegelicht welk belang hij daar nog bij heeft.

Rente, buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten

5.18. [eiser] vordert vergoeding van wettelijke rente vanaf de datum van inleg. Hij heeft evenwel niet gesteld vanaf welk moment Pokerstars in verzuim is. De rechtbank zal de gevorderde rente daarom

toewijzen vanaf de dag van dagvaarding.

5.19. [eiser] vordert vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. Aan de wettelijke eisen voor een vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten is voldaan en hier is geen verweer tegen gevoerd. Op grond van het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: het Besluit) bedraagt de toe te kennen vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten 2.838,24.

5.20. Pokerstars is in het ongelijk gesteld en moet daarom de proceskosten (inclusief nakosten) betalen. De proceskosten van [eiser] worden begroot op:

- kosten van de dagvaarding	129,14	
- griffierecht	2.277,00	
- salaris advocaat	5.428,00	(2,00 punten × 2.714,00)
- nakosten	178,00	(plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)
Totaal	8.012,14	

5.21. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

6 De beslissing

De rechtbank

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

6.2. veroordeelt Pokerstars om aan [eiser] te betalen een bedrag van 230.705,22 USD en 400 EURO, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over het toegewezen bedrag, met ingang van 1 augustus 2023 tot de dag van volledige betaling,

6.3. veroordeelt Pokerstars om aan [eiser] een bedrag te betalen van 2.838,24 aan buitengerechtelijke incassokosten,

6.4. veroordeelt Pokerstars in de proceskosten van [eiser] en begroot deze op 8.012,14, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe, te vermeerderen met 92,00 plus de kosten van betekening als Pokerstars niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het vonnis daarna wordt betekend,

6.5. veroordeelt Pokerstars tot betaling van de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn betaald,

6.6. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

6.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.C. Rozeboom en in het openbaar uitgesproken op 17 april 2024.

[1] Wet van 20 februari 2019 tot wijziging van de Wet op de kansspelen, de Wet op de kansspelbelasting en enkele andere wetten in verband met het organiseren van kansspelen op afstand, Staatsblad 2019, 127.

[2] Memorie van toelichting bij Wet op de kansspelen, kamerstukken 1963-1964, 7603 nr. 3.

[3] Memorie van toelichting bij Wijziging van de Wet op de kansspelen, de Wet op de kansspelbelasting en enkele andere wetten in verband met het organiseren van kansspelen op afstand, kamerstukken 20132014, 33 996, nr. 3.

[4] Conclusie AG Snijders, 12 januari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:36, die is gevolgd door de Hoge Raad, 1 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:295.

[5] HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU5609.

[6] Rechtbank Midden Nederland, 9 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:4311.

[7] Rechtbank Noord Holland, 12 december 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:12695.

[8] Gerechtshof Amsterdam, 28 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1637.

[9] Gerechtshof Amsterdam, 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4212.

[10] Gerechtshof Den Haag, 19 november 1998, ECLI:NL:GHSGR:1998:AD2964.

[11] Rechtbank Amsterdam, 14 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:8258.

[12] Hoge Raad, 2 februari 1990, NJ 1991,265.

[13] Hoge Raad, 7 september 1990, NJ 1991,266.

[14] Tweede Kamer, vergaderjaar 20112012, 32 264, nr. 25.

[15] Tweede Kamer, vergaderjaar 20042005, 24 557, nr. 59.

[16] Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 24 577, nr. 59 b1.