ECLI:NL:RBOVE:2024:2079

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	17-04-2024
Datum publicatie	17-04-2024
Zaaknummer	C/08/302355 / HA ZA 23-349
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 Zwolle

Zaaknummer: C/08/302355 / HA ZA 23-349

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 vennootschap naar buitenlands recht
ELECTRAWORKS EUROPE LIMITED,

gevestigd in Valetta (Malta),

gedaagde partij,

hierna te noemen: Bwin,

advocaat: mr. J.A.I. Verheul te Amsterdam.

1 Inleiding en korte samenvatting

1.1. Deze zaak gaat kort gezegd over de vraag of Bwin gehouden is om het geld terug te betalen dat [eiser] verloren heeft bij het spelen van online kansspelen op een website van Bwin. [eiser] vindt dat Bwin het geld aan hem moet terugbetalen, omdat Bwin geen vergunning heeft om in Nederland online kansspelen aan te bieden. De onderliggende kansspelovereenkomst is daarom nietig of vernietigbaar, volgens [eiser]. Bwin 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 Bwin 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 e-mail van de rechtbank van 19 december 2023, waarin is aangekondigd dat er een mondelinge behandeling zal plaatsvinden,
- nadere producties van [eiser],
- nadere producties van Bwin,
- de mondelinge behandeling van 16 januari 2024, waarvan door de griffier aantekeningen zijn gemaakt en waar door partijen spreekaantekeningen zijn overgelegd.

2.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

3 De feiten

3.1. Bwin is een aanbieder van online kansspelen. Op Malta, waar Bwin 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 Bwin niet.

3.2. [eiser] heeft in de periode januari 2018 tot en met november 2019 deelgenomen aan kansspelen via de website van Bwin. Met het spelen van deze kansspelen heeft [eiser] een bedrag van ruim 187.000,00 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 Wet 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 Bwin gelieerde onderneming heeft sindsdien een vergunning aangevraagd en verkregen.

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

4 Het geschil

4.1. [eiser] vordert samengevat en na vermindering van eis primair een verklaring voor recht dat de tussen partijen gesloten kansspelovereenkomst nietig is, dan wel vernietiging van die overeenkomst, en veroordeling van Bwin tot betaling van een bedrag van 187.621,96. Subsidiair vordert [eiser] een verklaring voor recht dat Bwin onrechtmatig jegens hem gehandeld heeft, althans is tekortgeschoten, althans zich schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken, eveneens met veroordeling van Bwin tot betaling van een bedrag van 187.621,96. Meer subsidiair vordert [eiser] veroordeling van Bwin tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat, dan wel een verklaring voor recht dat de kansspelovereenkomst door dwaling tot stand is gekomen en deze te vernietigen, met veroordeling van Bwin tot terugbetaling van een bedrag van 187.621,96, dan wel het geleden nadeel op te heffen. Tot slot vordert [eiser] veroordeling van Bwin in de proceskosten, buitengerechtelijke incassokosten en rente.

4.2. Bwin 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 Bwin in het buitenland gevestigd is heeft deze zaak 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 Bwin zonder vergunning online kansspelen heeft aangeboden. Ook is niet in geschil dat [eiser] van dat aanbod gebruik heeft gemaakt en dat tussen [eiser] en Bwin een kansspelovereenkomst is gesloten. [eiser] heeft zich op het standpunt gesteld dat de tussen hem en Bwin gesloten kansspelovereenkomst nietig dan wel vernietigbaar is. Daartoe heeft [eiser] kort gezegd aangevoerd dat omdat Bwin geen vergunning heeft om kansspelen in Nederland aan te bieden, Bwin in strijd heeft gehandeld met een dwingende wetsbepaling en met de openbare orde en goede zeden (artikel 3:40 lid 1 en 2 BW). Bwin heeft zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is van nietigheid of vernietigbaarheid, omdat, kort gezegd, het gelegenheid geven tot deelname aan een kansspel geen rechtshandeling is en artikel 1 van de Wok het sluiten van een kansspelovereenkomst niet verbiedt. Daarnaast heeft artikel 1 van de Wok niet de strekking om rechtshandelingen aan te tasten en indien dit wel het geval is, heeft de Wok die strekking verloren. De rechtbank gaat hierna in op deze verweren.

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

5.3. De rechtbank volgt Bwin niet in haar stelling dat zij geen rechtshandeling heeft verricht bij het geven van gelegenheid tot deelname aan kansspelen. Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard (artikel 3:33 BW). [eiser] heeft onweersproken gesteld dat hij via reclame van Bwin (een banner op een website) heeft deelgenomen aan kansspelen waartoe Bwin gelegenheid heeft gegeven. Vaststaat dan ook dat Bwin een aanbod heeft gedaan dat na acceptatie door [eiser] leidde tot de totstandkoming van een kansspelovereenkomst. Dat maakt het aanbod van Bwin een op rechtsgevolg gerichte wil en dus een rechtshandeling. Met het aanbieden van kansspelen heeft Bwin naar het oordeel van de rechtbank dan ook wel degelijk een aanbod gedaan in de zin van artikel 6:217 lid 1 BW, en daarmee dus een rechtshandeling verricht.

5.4. Bwin heeft ook aangevoerd dat artikel 1 lid 1 onder a van de Wok enkel het gelegenheid geven tot deelname aan een kansspel verbiedt, en dat dit verbod zich niet uitstrekt over het (als resultaat van het ingaan op die gelegenheid) aangaan van een kansspelovereenkomst. Volgens Bwin ziet artikel 3:40 BW alleen op het verrichten van rechtshandelingen, zoals het sluiten van een overeenkomst. En omdat artikel 1 van de Wok het aangaan van kansspelovereenkomst niet verbiedt, kan artikel 3:40 BW niet leiden tot (ver)nietig(baar)heid van de overeenkomst, aldus Bwin. De rechtbank volgt Bwin hierin 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. Bovendien is deelname aan een kansspel alleen mogelijk door het sluiten van een kansspelovereenkomst. Dit laatste is desgevraagd door Bwin ter zitting erkend. Met het gebruik van het illegale aanbod van Bwin 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.

Leidt strijd met artikel 1 van de Wok tot aantasting van de kansspelovereenkomst?

5.5. Omdat de kansspelovereenkomst, gelet op het voorgaande, in strijd is met artikel 1 van de Wok, is aan de orde of artikel 3:40 lid 2 BW nietigheid of vernietigbaarheid van de gesloten kansspelovereenkomst tot gevolg heeft. Daarbij spitst het debat van partijen zich met name toe op de vraag of artikel 1 van de Wok de strekking heeft om daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten.

5.6. De rechtbank stelt voorop dat artikel 3:40 lid 1 BW bepaalt dat een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde nietig is. 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.

Is sprake van vernietigbaarheid?

5.7. De rechtbank is van oordeel dat artikel 1 lid 1 onder a van de Wok niet uitsluitend strekt ter bescherming van één van de partijen, zodat vernietigbaarheid van de kansspelovereenkomst niet aan de orde is. Het hoofddoel van de Nederlandse kansspelwetgeving is *() 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.*2 Ook worden het bestrijden van witwassen3 en fraude4 als doelen van de wetgever genoemd. Naast bescherming van de consument als partij bij de kansspelovereenkomst heeft de Nederlandse kansspelwetgeving dus ook tot doel algemene belangen te beschermen. Daarom is de rechtbank van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de verbodsbepaling van artikel 1 lid 1 sub a van de Wok enkel strekt ter bescherming van één van de partijen bij een meerzijdige rechtshandeling. Dat betekent dat een in strijd met dit wetsartikel gesloten kansspelovereenkomst niet vernietigbaar is.

Is sprake van nietigheid?

5.8. Vervolgens is aan de orde of overtreding van artikel 1 lid 1 onder a Wok nietigheid van de gesloten kansspelovereenkomst met zich brengt. De rechtbank constateert dat in de literatuur, maar met name in de rechtspraak, wisselend wordt gedacht over de vraag wat de civielrechtelijke gevolgen zijn voor een kansspelovereenkomst bij overtreding van de Wok. Soms wordt uitgegaan van artikel 3:40 lid 1 BW, soms van lid 2. Als van artikel 3:40 lid 2 wordt uitgegaan, dan wordt in sommige gevallen van nietigheid van de kansspelovereenkomst uitgegaan, en in sommige gevallen van vernietigbaarheid. Dit komt ook naar voren uit wat partijen hebben aangevoerd. Beide partijen verwijzen naar literatuur en rechtspraak die hun standpunt onderschrijft.

5.9. De rechtbank stelt voorop dat artikel 1 lid 1 onder a Wok een dwingendrechtelijke verbodsbepaling is, die in een wet in formele zin staat. Dat maakt dat uitgangspunt is dat de kansspelovereenkomst die daarmee in strijd is op grond van artikel 3:40 lid 2 BW nietig is. Dit is alleen anders wanneer de betreffende wetsbepaling niet de strekking heeft de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. In dat geval is lid 2 niet van toepassing, aldus het derde lid van artikel 3:40 BW. Met andere woorden: als het verbod van artikel 1 lid 1 sub a Wok niet de bedoeling heeft om de kansspelovereenkomst ongeldig te maken, is geen sprake van nietigheid van de kansspelovereenkomst.

5.10. 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.5 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 Koa6, 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 hiervoor weergegeven wettekst en toelichtingen 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. Het 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 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 daarnaast op dat overtreding van het verbod leidt tot schending van fundamentele beginselen waartegen de maatschappij beschermd dient te worden.

Vanwege het algemene karakter van het verbod in artikel 1 van de Wok, 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.

Dit civielrechtelijke gevolg van overtreding van de Wok is al eens uitdrukkelijk door de toenmalige minister van Justitie benoemd.7 Dit betreft geen losse opmerking naar aanleiding van een wetsvoorstel over lijfrente, zoals door Bwin is aangevoerd, maar een specifieke opmerking over de Wok naar aanleiding van een vraag over de noodzaak en het belang van het invoeren van een nieuwe titel 7.16 BW inzake kansspelen en andere spelen. Evenmin ziet deze opmerking op een wetsvoorstel dat het niet gehaald heeft, zoals volgens Bwin het geval is. Opgemerkt wordt juist dat invoering niet nodig is omdat reeds in de beoogde rechtsgevolgen wordt voorzien. De andersluidende stellingen van Bwin zijn onjuist en worden dan ook verworpen.

Steun voor haar oordeel 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.8

5.11. De door Bwin aangehaalde jurisprudentie leidt naar het oordeel van de rechtbank niet tot een andere conclusie. Bwin heeft verwezen naar verschillende arresten van het gerechtshof Amsterdam. In al die arresten, behalve het hierna te bespreken Unibet-arrest, ging het om zogeheten Dexia-zaken (zaken over aandelenlease). Voor het eerst in 2015 heeft het gerechtshof Amsterdam overwogen dat kort gezegd de Wok niet op leaseovereenkomsten van toepassing is. Daar voegt het hof aan toe dat de Wok

bovendien niet de strekking heeft daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten.9 Deze overweging ten overvloede wordt door het gerechtshof niet verder gemotiveerd. In latere arresten is deze overweging telkens herhaald, waarbij wordt verwezen naar eerdere Dexia-arresten van het gerechtshof Amsterdam. In geen enkele van de door Bwin aangehaalde Dexia-arresten is deze overweging over de strekking van Wok gemotiveerd. Het is niet mogelijk om deze overweging te toetsen, omdat het gerechtshof Amsterdam niet heeft uitgelegd hoe zij tot deze overweging is gekomen. De rechtbank komt in deze zaak echter, gemotiveerd, tot een ander oordeel.

Bwin heeft nog aangevoerd dat het hiervoor genoemde arrest van het gerechtshof Amsterdam uit 2015 door de Hoge Raad is bekrachtigd.10 Tegen het oordeel dat de Wok niet op leaseovereenkomsten van toepassing is, en de overweging van het hof ten aanzien van de strekking van de Wok, is echter geen cassatiemiddel ingesteld. Dat betekent dat de Hoge Raad die overweging niet heeft getoetst. Voor zover Bwin heeft betoogd dat deze overweging van het hof over de strekking van de Wok door de Hoge Raad is overgenomen, wordt dit betoog verworpen.

Daarnaast wijst Bwin op het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 14 april 2023.11 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 waarbij kansspelen illegaal werden aangeboden. Omdat de strekking van de bepalingen anders is, geldt dat ook voor de beoordeling van de rechtsgevolgen daarvan.

Is sprake van strekkingsverlies?

5.12. Bwin heeft zich subsidiair op het standpunt gesteld dat indien artikel 1 lid 1 van de Wok de strekking heeft om daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten, de Wok die strekking heeft verloren. Bwin heeft ter onderbouwing hiervan verwezen naar het Unibet-arrest.12 Bwin heeft verder aangevoerd dat vanwege maatschappelijke ontwikkelingen, dan wel gewijzigde maatschappelijke opvattingen, niet langer kan worden gezegd dat kansspelovereenkomsten die door overtreding van de Wok zijn gesloten aantastbaar zijn. Hierbij heeft Bwin ook aangevoerd dat er vanaf 2016 een enorme toename is in het aantal deelnemers aan online kansspelen.

5.13. [eiser] heeft gemotiveerd betwist dat de Wok haar strekking heeft verloren. Volgens [eiser] moet er aan cumulatieve vereisten zijn voldaan voordat de conclusie gerechtvaardigd is dat een bepaling haar strekking heeft verloren en moet er dan ook sprake zijn van een afgesleten en inmiddels achterhaalde verbodsbepaling.

5.14. De rechtbank overweegt als volgt. Sprake kan zijn van strekkingsverlies als overtreding van het verbod door de overheid wordt gedoogd en in brede lagen van de samenleving niet meer als maatschappelijk onwenselijk, illegaal of strafwaardig wordt ervaren. In dat geval kan niet meer worden gezegd dat het enkele feit dat het organiseren van het kansspel zonder vergunning is verboden, ook tot nietigheid van de spelovereenkomst leidt (vergelijk de arresten Club 1313 en Catoochi14 van de Hoge Raad).

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.

5.15. De rechtbank is van oordeel dat artikel 1 van de Wok haar strekking om rechtshandelingen aan te tasten niet heeft verloren. De omstandigheid dat ondanks het verbod wordt deelgenomen aan illegale online kansspelen leidt 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. Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat, anders dan het hof in het Unibet-arrest overwoog, geen sprake is van het ontbreken van bestendige en eenduidige handhaving. Voor dit oordeel is van belang dat uit de verschillende documenten die in deze procedure zijn overgelegd duidelijk naar voren komt dat de toezichthouder, de Kansspelautoriteit (hierna: de Ksa), geen gedoogbeleid heeft gevoerd ten aanzien van overtreding van de Wok. Zo heeft de Ksa dit bij monde van de (toenmalig) voorzitter meermaals kenbaar gemaakt en blijkt dit duidelijk uit beleidsdocumenten van de Ksa waarnaar [eiser] heeft verwezen. Dat de Ksa geen gedoogbeleid heeft gevoerd blijkt daarnaast ook uit de vele boetes die zijn uitgedeeld aan aanbieders van kansspelen voor het overtreden van de Wok. De Ksa heeft een prioriteringsbeleid gevoerd, vanwege de beperkt beschikbare capaciteit voor handhaving. In het document Handhaving online, hoe doet de Kansspelautoriteit dat?, van 12 februari 2012, staat: *Omdat de Kansspelautoriteit niet alle illegale kansspelwebsites gelijktijdig kan aanpakken, bepaalt ze aan de hand van prioriteringscriteria in welke volgorde ze de websites aanpakt. Websites met het hoogste risico, worden als eerste aangepakt.* Ook aan Bwin heeft de Ksa een boete opgelegd voor overtreding van artikel 1 van de Wok, namelijk op 23 juli 2019. Het bezwaar van Bwin tegen dit boetebesluit is door de Ksa op 17 december 2019 ongegrond verklaard. Naar aanleiding van het bezwaar van Bwin is de adviescommissie bezwaarschriften van de Ksa ingegaan op de brieven van de Ksa aan Bwin van 8 juni 2012 en 31 juli 2012, waar Bwin in deze procedure ook naar verwijst. De adviescommissie van de Ksa is duidelijk over deze brieven; ze bevatten volgens de adviescommissie geen toezeggingen aan Bwin dat de Ksa niet handhavend tegen haar zal optreden. Ook de rechtbank leest dat in die brieven niet. Dat, zoals Bwin stelt, met het prioriteringsbeleid formeel dan wel feitelijk sprake is geweest van gedoogbeleid, volgt de rechtbank dan ook niet.

Verder is van belang dat overtreding van de Wok strafrechtelijk kan en feitelijk wordt vervolgd, zoals blijkt uit de uitspraken in de zogeheten zaak *[naam]*, waarnaar [eiser] heeft verwezen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 12 december 2018).15

Het feit dat het vanaf 2021 mogelijk is om een vergunning te krijgen voor het aanbieden van online kansspelen, maakt naar het oordeel van de rechtbank evenmin dat er sprake is van een veranderde maatschappelijke opvatting. De Wet Koa ziet namelijk op het reguleren van het aanbod van kansspelen, ter bescherming van de consument en om criminaliteit tegen te gaan. De Wet 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.

Wat is het gevolg hiervan?

5.16. De rechtbank komt tot de conclusie dat zij van oordeel is dat de kansspelovereenkomst die gesloten is tussen [eiser] en Bwin nietig is, zodat de primair gevorderde verklaring voor recht kan worden toegewezen. Vervolgens is de vraag wat de (praktische) gevolgen hiervan zijn. [eiser] vordert terugbetaling van zijn verlies (inleg minus ontvangen gelden) en Bwin verweert zich daartegen. De rechtbank gaat hierna op deze verweren in.

Partiële nietigheid

5.17. Bwin heeft een beroep gedaan op artikel 3:41 BW over partiële nietigheid. Dit wetsartikel bepaalt dat wanneer een grond van nietigheid slechts een deel van een rechtshandeling betreft, deze rechtshandeling voor het overige in stand blijft, voor zover dit, gelet op inhoud en strekking van de handeling, niet in onverbrekelijk verband met het nietige deel staat. Daarnaast betoogt Bwin dat op grond van artikel 7A:1828 BW de vrijwillig betaalde verliezen in stand moeten blijven.

5.18. De rechtbank volgt Bwin niet in haar beroep op partiële nietigheid. Bwin heeft niet gesteld waarom de nietigheid slechts een deel van de rechtshandeling(en) betreft en evenmin waarom het gedeelte

van de rechtshandeling die vermogensmutaties tot gevolg heeft niet door de nietigheid geraakt wordt of zou moeten worden. De door [eiser] geleden verliezen staan naar het oordeel van de rechtbank in een onverbrekelijk verband met de nietige kansspelovereenkomst, zodat het beroep van Bwin op artikel 3:41 BW niet opgaat. Artikel 7A:1828 BW is daarnaast niet van toepassing. Het artikel bepaalt dat geen terugbetaling kan worden gevorderd als sprake is van vernietiging vanwege wilsgebreken als bedrog, list, of oplichting. In deze zaak gaat het evenwel om een nietige overeenkomst.

Redelijkheid en billijkheid

5.19. Bwin heeft ook een beroep gedaan op de (beperkende werking van) de redelijkheid en billijkheid. Volgens Bwin is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat [eiser] met terugwerkende kracht kan deelnemen aan een kansspel zonder nieten. Ter onderbouwing hiervan heeft Bwin kort samengevat verwezen naar de totstandkoming van de Wet Koa, het handelen van Bwin en van de Ksa, en de eigen verantwoordelijkheid van [eiser].

5.20. De rechtbank overweegt als volgt. Bij de beoordeling of de toepassing van een wettelijke regel in een bepaald geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dient de rechter terughoudendheid te betrachten. Dit geldt te meer indien het gaat om een regel van dwingend recht (zie het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 202216). Daarnaast is voor de vraag of er sprake is van onaanvaardbare gevolgen vereist 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 Bwin uit zou bestaan en waarom dat onaanvaardbaar zou zijn. Gelet hierop heeft Bwin naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd waarom in dit geval sprake zou zijn van een situatie die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Conclusie

5.21. De rechtbank komt tot de conclusie dat de kansspelovereenkomst tussen [eiser] en Bwin nietig is en dat Bwin gehouden is om de bij wijze van ongedaanmakingsverplichting het door [eiser] geleden verlies te vergoeden. Tussen partijen bestaat discussie over het bedrag dat [eiser] daadwerkelijk met het gokken bij Bwin heeft verloren (dat wil zeggen welk bedrag [eiser] heeft ingezet, minus opbrengsten). [eiser] heeft zijn eis in dat verband ter zitting verminderd tot het bedrag dat door Bwin erkend wordt. Dat is een bedrag van 187.621,96. Dit bedrag zal dan ook worden toegewezen.

5.22. Aangezien het primair door [eiser] gevorderde wordt toegewezen, komt de rechtbank niet toe aan de beoordeling van de subsidiaire vorderingen van [eiser].

Rente, buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten

5.23. [eiser] vordert de wettelijke rente over het toegewezen bedrag, vanaf de dag van betaling daarvan aan Bwin. Wettelijke rente is pas verschuldigd wanneer er sprake is van verzuim. Op het moment van betaling aan Bwin was van verzuim nog geen sprake. De wettelijke rente zal daarom worden toegewezen vanaf de dag van dagvaarding.

5.24. [eiser] vordert vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. [eiser] heeft ook na verweer van Bwin daartegen niet gesteld dat buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht. De vordering is daarom niet toewijsbaar.

5.25. Bwin is de partij die ongelijk krijgt en zij zal daarom in de proceskosten worden veroordeeld. Tot aan dit vonnis worden de proceskosten aan de zijde van [eiser] als volgt vastgesteld:

- 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	

5.26. 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 tussen partijen gesloten kansspelovereenkomst nietig is,

6.2. veroordeelt Bwin om aan [eiser] te betalen een bedrag van 187.621,96, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf 4 augustus 2023 tot de dag van volledige betaling,

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

6.4. veroordeelt Bwin 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,

6.5. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

6.6. 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. (wv)

---

[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] Kamerstukken II 2002/03, 24036 en 24557, nr. 280, p. 2

[3] Kamerstukken II 2009/10, 32264, 3, p.1.

[4] Kamerstukken II 2013/14, 33996, 3, p. 2.

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

[6] 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.

[7] Kamerstukken II 2004/05, 30 137, nr. 8, p. 5.

[8] 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 deze .

[9] Gerechtshof Amsterdam, 28 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1637, r.o. 3.3.

[10] Hoge Raad, 2 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2749.

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

12 Gerechtshof Amsterdam, 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4212.

13 Hoge Raad, 2 februari 1990, NJ 1991,265.

14 Hoge Raad, 7 september 1990, NJ 1991,266.

15 Rechtbank Oost-Brabant, 12 december 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:6759.

16 Hoge Raad, 7 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1374.