ECLI:NL:RBZWB:2024:3524

Instantie	Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak	29-05-2024
Datum publicatie	30-05-2024
Zaaknummer	C/02/413925 / HA ZA 23-482 (E)
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak
Inhoudsindicatie	Zonder vergunning in Nederland aanbieden van online kansspelen. Geen terugbetaling verloren geld omdat het verbod (uit de Wet op de Kansspelen uit 1964) om zonder vergunning kansspelen aan te bieden haar strekking heeft verloren. Daarnaast zijn er voldoende maatregelen getroffen om verslaving aan de betreffende kansspelen zoveel mogelijk te voorkomen en is er gewaakt tegen onmatige deelname aan die spelen, waarbij meespeelt dat de speler als deelnemer een eigen verantwoordelijkheid heeft.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Cluster II Handelszaken

Breda

zaaknummer / rolnummer: C/02/413925 / HA ZA 23-482

Vonnis van 29 mei 2024

in de zaak van

[eiser] ,

wonende te [plaats] ,

eiser,

advocaat mr. B.Z. Loonstein te Amsterdam,

tegen

de vennootschap naar buitenlands recht

ELECTRAWORKS EUROPE LIMITED,

gevestigd te Gzira, Malta,

gedaagde,

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

Partijen zullen hierna [eiser] en Bwin genoemd worden.

1 Samenvatting

Deze zaak gaat kort gezegd over de vraag of Bwin het geld moet terugbetalen dat [eiser] heeft verloren bij het spelen van online kansspelen op de website van Bwin. [eiser] vindt dat Bwin het geld aan hem moet terugbetalen, omdat Bwin geen vergunning had om in Nederland online kansspelen aan te bieden en daarmee in strijd met een wettelijk verbod heeft gehandeld. Verder heeft Bwin volgens [eiser] haar zorgplicht geschonden door geen maatregelen of voorzieningen te treffen ter voorkoming van verslaving en onmatige deelname.

Bwin erkent dat zij geen vergunning had om in Nederland online kansspelen aan te bieden, maar vindt dat het verbod niet leidt tot een nietige of vernietigbare overeenkomst, onder meer omdat dat niet de strekking is van het verbod of dat in ieder geval niet meer is. Bwin erkent dat op haar een zekere zorgplicht rust en geeft aan hieraan te hebben voldaan.

De rechtbank is van oordeel dat Bwin het door [eiser] verloren geld niet aan hem hoeft terug te betalen. Door maatschappelijke ontwikkelingen heeft het verbod (uit de Wet op de Kansspelen uit 1964) om zonder vergunning kansspelen aan te bieden, haar strekking verloren. Verder heeft Bwin voldoende maatregelen getroffen om verslaving aan die spelen zoveel mogelijk te voorkomen en heeft zij gewaakt tegen onmatige deelname aan die spelen, waarbij meespeelt dat [eiser] als deelnemer een eigen verantwoordelijkheid heeft.

[eiser] noemt nog meer gronden voor terugbetaling, zoals overtreding van de Wwft, oneerlijke handelspraktijken en dwaling maar die slagen ook niet.

2 De procedure

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 6 december 2023 en de daarin genoemde stukken;
- de akte overlegging aanvullende producties van Bwin met producties 42 en 43;
- de akte overlegging aanvullende producties van [eiser] met producties 5 t/m 34;
- de voorafgaand aan de mondelinge behandeling door [eiser] en Bwin toegezonden spreekaantekeningen zaakseigen aspecten;
- de zittingsaantekeningen van de mondelinge behandeling op 16 april 2024 en de bij die gelegenheid door [eiser] en Bwin overgelegde spreekaantekeningen tweede termijn zaaksoverstijgende aspecten en spreekaantekeningen.

2.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

3 De feiten

3.1. Bwin heeft in verschillende Europese landen, waaronder tot 1 oktober 2021 in Nederland, in het kader van de door haar gedreven onderneming gelegenheid geboden aan derden om deel te nemen aan kansspelen door middel van het internet. Bwin beschikte niet over een vergunning op grond van de Wet op de kansspelen (hierna: de Wok) om in Nederland gelegenheid te geven tot deelname aan dergelijke kansspelen. In verschillende andere lidstaten van de Europese Unie, waaronder Malta, in welk land zij sinds 5 januari 2021 is gevestigd, beschikte Bwin wel over een vergunning krachtens de kansspelregelgeving van de desbetreffende lidstaat om online kansspelen aan te bieden.

3.2. Op grond van artikel 1 lid 1 onder a Wok is het verboden om in Nederland zonder vergunning gelegenheid te geven tot deelname aan kansspelen zoals in die bepaling bedoeld. Het was tot 1 oktober 2021 niet mogelijk een vergunning op grond van de Wok (welke wet stamt uit 1964 en die in 2021 is aangepast) te verkrijgen voor het aanbieden van online kansspelen. Vóór 1 oktober 2021 waren er wel websites van diverse aanbieders, waaronder de website van Bwin (www.bwin.com), zonder vergunning vanuit Nederland toegankelijk. Het aantal online deelnemers aan online kansspelen in Nederland werd in 2002 geschat op 220.000 en in 2018 op 1,9 miljoen.

3.3. In september 2011 heeft het ministerie van Veiligheid en Justitie een groot aantal aanbieders, waaronder Bwin, schriftelijk gewaarschuwd voor illegaal aanbod van kansspelen.

3.4. Bij brief van 4 november 2011 heeft Bwin bij de Staatssecretaris aangedrongen op een constructief overleg.

3.5. Bij brief van 30 november 2011 heeft de Staatssecretaris aan Bwin bevestigd dat een (finale) waarschuwingsbrief van 25 november 2011 per ongeluk was gestuurd, dat Bwin deze brief kon negeren en dat zij niet op een zwarte lijst geplaatst zou worden. Verder heeft de Staatssecretaris positief gereageerd op het voorstel van Bwin om met elkaar een constructieve dialoog te voeren.

3.6. Op 20 maart 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Bwin, vertegenwoordigers van de Staatssecretaris en de Kansspelautoriteit (toen nog in oprichting, hierna: Ksa). Ksa is belast met (onder andere) het toezicht op de naleving van het bepaalde in de Wok. In het gesprek is onder meer aan de orde gekomen de voorwaarden waaronder (althans de wijze waarop) het bieden van gelegenheid om deel te nemen aan online kansspelen in Nederland kon worden gecontinueerd tot de inwerkingtreding van de de Wet Kansspelen op afstand (Wet Koa die uiteindelijk op 1 april 2021 in werking is getreden) en het moment waarop verkrijging van een vergunning in Nederland niet langer onmogelijk was (de transitiefase). Bij die gelegenheid heeft Bwin duidelijk gemaakt groot voorstander te zijn van regulering en zich te willen conformeren aan gedragsrichtlijnen op grond waarvan het bieden van gelegenheid om deel te nemen aan online kansspelen in Nederland in de transitiefase kon worden gecontinueerd. Dit heeft Bwin onder meer herhaald in haar brief van 21 mei 2012.

3.7. Bij brief van 8 juni 2012 heeft Ksa aan Bwin bekend gemaakt welke gedragsrichtlijnen of prioriteitscriteria zij in acht moest nemen wilde het aanbod gecontinueerd kunnen worden. De gedragsrichtlijnen waren:

- de website mocht niet eindigen op .nl extensie;
- de website mocht niet raadpleegbaar zijn in de Nederlandse taal;
- reclame mocht niet via radio, televisie of in geprinte media gericht zijn tot de Nederlandse markt.

3.8. Bij brief van 25 juni 2012 heeft Bwin aan Ksa meegedeeld dat zij een en ander, voor zover toen nog nodig, heeft aangepast overeenkomstig deze gedragsrichtlijnen.

3.9. Bij brief van 31 juli 2012 heeft Ksa op basis van eigen onderzoek aan Bwin bevestigd dat haar website aan de gedragsrichtlijnen voldoet en dat Ksa haar aandacht daarom op dat moment niet op Bwin concentreert. In het slot van de brief vermeldt Ksa dat Bwin een van de partijen is die haar sociale verantwoordelijkheid neemt en dat Ksa een constructieve relatie met Bwin nastreeft.

3.10.

Die constructieve dialoog is voortgezet onder andere tijdens een meet and greet op 28 januari 2013 tussen Ksa en aanbieders van internetkansspelen die rekening houden met de prioriteringscriteria, waaronder Bwin. Op 24 april 2013 heeft een rondetafelgesprek over de wet Koa plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van de grotere aanbieders, waaronder Bwin, en Ksa. In dat kader heeft Bwin actief meegedacht, gesproken en concrete ideeën geuit over de wijze waarop de door de overheid gewenste kanalisatie kon worden bereikt.

3.11. In 2013 heeft Ksa de eerste boete aan Globalstars NV opgelegd vanwege overtreding van artikel 1 Wok (door gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, waarbij de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, een waarvoor geen vergunning is verleend). Ksa heeft deze boete gepubliceerd op haar website www.kansspelautoriteit.nl en daarbij geschreven:

Elk bedrijf dat (online) kansspelen aanbiedt op de Nederlandse markt of zich op Nederland richt zonder vergunning, is in overtreding. De prioriteitscriteria bepalen welke overtreders als eerste in aanmerking komen voor handhavend optreden.

3.12. Ksa heeft op 23 april 2013 een interne memo opgesteld Aanpak tweede lichting illegale kansspelaanbieders via internet waarin onder meer staat geschreven:

()

Ad 1: Stand van zaken meldingen

In 2012 zijn 34 kansspelaanbieders via internet aangeschreven waarvan er 24 op dit moment niet meer voldoen aan de prioriteringscriteria (Dat wil zeggen dat ze niet voor handhaving in aanmerking komen). Zeven van de aangeschreven aanbieders gaan nu een traject van bestuurlijke handhaving in. Tegen hun zal een bestuurlijk rapport worden opgemaakt. De overige aanbieders dienen opnieuw aangeschreven te worden ().

Ad 2: Prioritering ontvangen meldingen

Ook indien een algemene aanschrijving juridisch mogelijk blijkt te zijn, ligt het in de lijn der verwachtingen dat vele niet zullen reageren en we om capaciteitsredenen nog steeds prioriteiten moeten stellen voor wat betreft de bestuurlijke aanpak van illegale sites. ()

Ad 3: Wijze aanpak tweede lichting

()

Om die reden is voorgesteld door middel van een publicatie alle aanbieders in één keer te informeren en hen de gelegenheid te bieden zich te melden en te conformeren aan de voorwaarden. Degene die zich niet melden kunnen dan en direct worden aangepakt en komen niet in aanmerking voor een vergunning.()

3.13. De wetgever was van mening dat modernisering van de Wok en regulering van online kansspelen noodzakelijk was, dat de Wok verouderd was, strijdig met EU-recht, niet overeenstemde met de praktijk en ongeschikt was om de doelstelling van het kansspelbeleid te weerspiegelen. In het regeerakkoord Rutte II stond dat online kansspelen moesten worden gekanaliseerd. Dit heeft geresulteerd in het wetsvoorstel Wet kansspelen op afstand uit juli 2014. Dit wetsvoorstel voorzag in de mogelijkheid om een vergunning te verlenen om in Nederland gelegenheid tot deelname aan online kansspelen te geven.

3.14. In de periode 14 oktober 2010 tot maart 2015 was de heer [naam 1] staatssecretaris van Veiligheid en Justitie en in die periode hield hij zich onder meer bezig met de regulering van de online kansspelmarkt.

Op 27 januari 2022 heeft de heer [naam 1] als getuige in het hoger beroep van de strafzaak [naam 2] , onder meer het volgende verklaard:

()

Vanaf begin af aan heb ik mij hard gemaakt voor verandering van de oude Wet op de kansspelen uit 1964. Het stond namelijk vast dat die wet niet meer geschikt was om de doelstellingen van het kansspelbeleid te behalen. De oude Wok kon niet langer worden gehandhaafd, die was hopeloos verouderd, was strijdig met EU-recht en stemde niet overeen met de praktijk. () Het was onduidelijk wanneer een aanbieder op Nederland gericht was, bijvoorbeeld als de server in een ander land dan Nederland stond. Ook speelde de vraag wat het betekende als een aanbieder van online kansspelen elders in de EU wel een vergunning bezat. De Eurocommissaris zei mij jij moet de wet aanpassen in Nederland, want anders gaan wij wat doen. () Het idee achter het vergunningstelsel was dat kanalisatie plaatsvond: spelers zouden deelnemen aan kansspelen via een systeem waarbij belasting werd betaald, de mogelijkheid bestond om aan verslavingspreventie te doen (daarin begrepen de bescherming van de consument) en criminaliteit kon worden tegengegaan. Dat zijn de drie pijlers van kanalisatie. Dat moest meer zichtbaar worden onder de nieuwe wet. Het was daarbij zeker niet zo dat partijen die eerder - onder de oude Wok zonder vergunningstelstel - op de markt hadden geopereerd allemaal van de markt verjaagd moesten worden door handhavend op te treden. Integendeel, voor die lijn is bewust niet gekozen. Die partijen hadden we juist nodig om de kanalisatiedoelstelling te behalen en de nieuwe wet een succes en weer geschikt te laten zijn.

() De partijen die eerder zonder vergunning hadden geopereerd waren dus essentieel om de regulering van de markt te laten slagen. Mede om die reden zijn wij samen met de Kansspelautoriteit (ksa) in oprichting met online aanbieders in gesprek gegaan om zo tot een beleidslijn te komen die de situatie houdbaar moest houden tot de inwerkingtreding van de nieuwe Wet op de kansspelen. Met de nieuwe wet zou het mogelijk worden om een vergunning aan te vragen voor het aanbieden van online kansspelen. Tot die tijd - in ieder geval vanaf de beleidsvisie van maart 2011, maar eigenlijk al vanaf mijn aantreden - gold een transitiefase naar de nieuwe wet. Voor die fase moest wat geregeld worden. Er was een nieuwe visie gepresenteerd waarin wijzigingen werden aangekondigd, maar de nieuwe wet was er nog niet. Voor die transitiefase moesten dus afspraken worden gemaakt, omdat er een nieuwe weg was ingeslagen en we ervoor moesten zorgen dat iedereen zich - tot de komst van de nieuw wet - ook aan het nieuwe beleid zou conformeren. Daarmee bedoel ik zowel de marktpartijen als de betrokken actoren, zoals handhavingsinstanties.

() Bonafide online aanbieders hebben meegedacht over het beheersbaar maken en reguleren van de online kansspelmarkt. Die online aanbieders hebben daaraan actief een bijdrage geleverd. Zij dachten bijvoorbeeld mee in hoeverre prioriteitscreteria eraan zouden bijdragen dat de doelen van het kansspelbeleid zouden worden behaald.

De prioriteringscriteria zijn het gevolg geweest van het overleg tussen het ministerie, de Kansspelautoriteit in oprichting en de online aanbieders. De prioriteringscriteria waren onderdeel van de afspraken die gemaakt zijn over de handhaving. Met de prioriteringscriteria werd er - vooruitlopend op de nieuwe wet - toch nog invulling gegeven aan de kanalisatiegedachte. De prioriteringscriteria golden als nieuwe maatstaven tijdens de transitiefase, welke fase uiteindelijk veel langer heeft geduurd dan beoogd was. In dat kader zijn ook brieven gestuurd aan aanbieders van online kansspelen, waarin de prioriteringscriteria als onderdeel van de afspraken werden bevestigd. De afspraken die met de partijen zijn gemaakt kwamen neer op de toezegging van de zijde van de overheid dat partijen die zich conformeerden aan het uitgezette beleid met prioriteringscriteria, daaraan het gerechtvaardigd vertrouwen mochten ontlenen dat bestuursrechtelijke handhaving en strafrechtelijke vervolging uit zou blijven. De algemene lijn was dat alleen zou worden gehandhaafd tegen de niet tot aanpassing aan het beleid bereid zijnde partijen, oftewel de partijen die op basis van de prioriteringscriteria voor handhaving in aanmerking zouden komen. Stringente handhaving tijdens de transitiefase tegen alle aanbieders die kansspelen hebben aangeboden, zou de realisatie van een optimale kanalisatie hebben belemmerd. Sterker nog, dat zou de doelstellingen van het uitgezette beleid hebben doorkruist. De prioriteringscriteria moesten eraan bijdragen dat de situatie houdbaar en werkbaar bleef. Daarmee bedoel ik dat het onderscheid dat er tussen online aanbieders was, nader werd vormgegeven: partijen die niet en partijen die wel werden geprioriteerd voor handhaving. Daarmee sorteerden we voor op partijen die wel en niet voor een vergunning in aanmerking zouden komen. Het was niet passend en niet de bedoeling dat tegen de partijen die voor een vergunning in aanmerking zouden komen, handhavend zou worden opgetreden. Partijen die zich aan het uitgezette beleid met de prioriteringscriteria conformeerden, waren bonafide partijen die we op het oog hadden

om onder de gewijzigde wet een vergunning toe te kennen. Het was daarbij niet verstandig en niet wenselijk om handhavend op te treden tegen die partijen.()

Er kan impliciet dus zonder expliciete toezegging sprake zijn van gedogen, ook als het niet met zo veel woorden gedogen wordt genoemd. Een voorbeeld van impliciet gedogen is bijvoorbeeld als er kansspelbeleid duidelijk wordt gemaakt waarmee door middel van prioriteringscriteria wordt voorgesorteerd op de uiteindelijke handelwijze na een transitieperiode, namelijk een gewijzigde wet.

()

3.15. Door Ksa is nimmer een last onder dwangsom opgelegd gericht op het stoppen van het online aanbod. Er werd alleen opgetreden tegen de wijze waarop het aanbod was ingericht.

3.16. Van overheidswege zijn tegen Bwin geen maatregelen genomen wegens overtreding van het verbod van artikel 1, eerste lid onder a, Wok; niet in de vorm van maatregelen gericht op bestuurlijke handhaving van dat verbod en evenmin in de vorm van strafrechtelijke sancties, respectievelijk door het instellen van strafvervolging.

3.17. De website www.bwin.com gaf [eiser] de mogelijkheid om zijn speelgedrag, waaronder zijn vermogen om weerstand te bieden aan de beschikbare speelmogelijkheden, te onderzoeken en zo zijn gevoeligheid voor kansspelverslaving te testen. De website gaf [eiser] verder de mogelijkheid om limieten te stellen aan het bedrag dat hij binnen een bepaald tijdsbestek op het spel kon zetten. De website kende verder de mogelijkheid dat deelnemers zichzelf voor een bepaalde of onbepaalde tijd uitsloten van deelname aan de aangeboden kansspelen. Voor het instellen van speellimieten en uitsluitingen kon de hulp worden ingeroepen van de klantenservice van Bwin. De klantenservice was 24 uur per dag, 7 dagen per week, bereikbaar, ook voor het toepassen van de tools of andere vragen.

De website bevatte informatie over kansspelverslaving en het voorkomen daarvan en vermeldde de responsible gaming regels die deelnemers in acht behoorden te nemen.

Onder het kopje contact stonden contactgegevens van instellingen die professionele hulp boden bij kansspelverslaving.

3.18. [eiser] heeft als consument online deelgenomen aan kansspelen op de website www.bwin.com. Dit waren sportweddenschappen, roulette en blackjack. Partijen zijn hiertoe een overeenkomst van kansspel aangegaan. [eiser] heeft zijn account in 2015 aangemaakt en voor het eerst in 2017 en voor het laatst op 30 september 2021 bedragen ingezet. Per saldo, wanneer de ingezette bedragen worden verminderd met de door Bwin aan hem uitgekeerde gewonnen bedragen, heeft [eiser] in die periode een verlies geleden van 94.479,65.

3.19. [eiser] heeft op 8 april 2018 een mail gestuurd naar Bwin met het verzoek zijn account te sluiten voor een periode van 6 maanden. Bwin heeft op 9 april 2018 aan dit verzoek gehoor gegeven en aan [eiser] gemaild dat zijn account voor 6 maanden is gesloten.

4 Het geschil

4.1. [eiser] vordert samengevat 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 94.479,65 en/of een verklaring voor recht dat Bwin onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, althans is tekortgeschoten, althans zich schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken, eveneens met veroordeling van Bwin tot betaling van een bedrag van 94.479,65. Subsidiair vordert [eiser] veroordeling van Bwin tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat, en/of 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 94.479,65, dan wel het geleden nadeel op te heffen. Tot slot vordert [eiser] veroordeling van Bwin in de buitengerechtelijke kosten, proceskosten en rente.

4.2. Bwin voert verweer.

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

5 De beoordeling

Rechtsmacht en toepasselijk recht

5.1. Bwin is gevestigd op Malta zodat de zaak een internationaal karakter heeft. De rechtbank zal daarom allereerst toetsen of de Nederlandse rechter bevoegd is kennis te nemen van het geschil en zo ja, welk recht moet worden toegepast.

5.2. Voor zover de ingestelde vorderingen hun grondslag hebben in de kansspelovereenkomst, is de Nederlandse rechter tot kennisneming daarvan bevoegd op grond van het bepaalde in de artikel 17 lid 1 sub c en artikel 18 lid 1 de Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: Brussel I bis). [eiser] is een consument. Bwin richtte de commerciële activiteiten waarop de overeenkomst betrekking heeft op Nederland en [eiser] heeft in Nederland zijn woonplaats.

Voor zover de ingestelde vorderingen hun grondslag hebben in onrechtmatig handelen is de Nederlandse rechter bevoegd op grond van artikel 7 lid 2 Brussel I bis, omdat tussen partijen niet in geschil is dat het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan.

5.3. De toewijsbaarheid van de ingestelde vorderingen moet worden beoordeeld op basis van het Nederlandse recht. Voor zover de vorderingen berusten op de kansspelovereenkomst volgt de toepasselijkheid van Nederlands recht uit de hoedanigheid waarin partijen de overeenkomst zijn aangegaan. [eiser] heeft de overeenkomst met Bwin gesloten als consument. Er is dus sprake van een consumentenovereenkomst als bedoeld in artikel 6 van de Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (hierna: Rome I Verordening). Volgens de hoofdregel van artikel 6 lid 1 Rome I Verordening wordt de overeenkomst tussen [eiser] en Bwin beheerst door Nederlands recht, kort gezegd omdat [eiser] in Nederland woont en Bwin zich mede richt op de Nederlandse markt en in dat verband de overeenkomst met [eiser] ook tot stand is gekomen.

Voor zover de vorderingen van [eiser] berusten op onrechtmatige daad volgt de toepasselijkheid van Nederlands recht uit artikel 4 lid 1 Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van Europa van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II Verordening), aangezien tussen partijen niet in geschil is dat de gestelde schade zich in Nederland heeft voorgedaan.

Is de kansspelovereenkomst van partijen nietig of vernietigbaar?

5.4. [eiser] stelt dat de kansspelovereenkomst op grond van artikel 3:40 lid 1 BW nietig dan wel op grond van artikel 3:40 lid 2 BW vernietigbaar is omdat het geven van gelegenheid tot deelname aan kansspelen zonder vergunning door Bwin strijdig is met artikel 1 lid 1 onder a Wok en/of met de goede zeden en/of met de openbare orde.

5.5. Bwin betwist dat van (ver)nietig(baar)heid op grond van artikel 3:40 BW sprake is.

Volgens Bwin is het gelegenheid geven tot deelname aan een kansspel geen rechtshandeling en verbiedt artikel 1 van de Wok het sluiten van een kansspelovereenkomst niet. Daarnaast heeft artikel 1 van de Wok niet de strekking om rechtshandelingen zoals een kansspelovereenkomst aan te tasten en indien dit wel het geval is, heeft de Wok die strekking verloren.

5.6. Overeenkomstig het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 25 oktober 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:4212, hierna het Unibet-arrest) overweegt de rechtbank in deze zaak als volgt.

5.7. Uitgangspunt is dat het verbod van artikel 1 lid 1 onder a Wok zowel strekt tot stelselmatige ordening van de markt voor kansspelen in Nederland als tot het tegengaan van fraude en het beteugelen van het risico van kansspelverslaving. Deze doelen worden gediend doordat de genoemde wetsbepaling het recht om op het grondgebied van Nederland gelegenheid te geven tot deelname aan kansspelen, beperkt tot aanbieders aan wie daartoe van overheidswege een vergunning is verleend en doordat aan een zodanige vergunning voorschriften kunnen worden verbonden, die de vergunninghouder moet naleven op grond van het bepaalde in artikel 1 lid 2 Wok, dat handelen in strijd daarmee verbiedt. Het tweeledige doel van artikel 1 lid 1 onder a Wok brengt mee dat deze bepaling niet uitsluitend strekt tot bescherming van de wederpartij van de aanbieder van kansspelen in een geval waarin in strijd met het daarin neergelegde verbod een kansspelovereenkomst is tot stand gekomen, zoals in de nu voorliggende zaak. Dit betekent dat een in strijd met dit wetsartikel gesloten kansspelovereenkomst niet vernietigbaar is.

5.8. Uit de artikelen 3:40 lid 2 en lid 3 BW volgt daarom dat een overeenkomst die is aangegaan in strijd met het verbod van artikel 1 lid 1onder a Wok nietig is, tenzij moet worden aangenomen dat laatstgenoemde bepaling niet de strekking heeft de geldigheid van een daarmee strijdige overeenkomst aan te tasten. Deze uitzondering doet zich in het voorliggende geval voor. Hierbij is van belang 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 (Zie HR 7 september 1990, NJ 1991/266 (Catoochi) en HR 2 februari 1990, NJ 1991/265 (Club 13)). Naar het oordeel van de rechtbank betekent dit, anders dan [eiser] stelt, dat de maatschappelijke ontwikkelingen kunnen resulteren in een gedoogbeleid en niet dat een gedoogbeleid een vereiste is voor strekkingsverlies.

5.9. Artikel 1 lid 1 onder a Wok heeft haar strekking verloren voor zover deze bepaling de strekking had om de geldigheid van rechtshandelingen zoals tussen [eiser] en Bwin gesloten aan te tasten. Op de eerste plaats is hiertoe het volgende van belang. De Wok die stamt uit 1964, dus van vóór de komst van het internet voorzag niet in de mogelijkheid van een vergunning voor het online aanbieden van kansspelen. Het aanbieden daarvan zonder vergunning was niet toegestaan. Desondanks werd sinds de jaren negentig van de twintigste eeuw op het grondgebied van Nederland volop gelegenheid gegeven tot deelname aan dergelijke online kansspelen, door aanbieders die zich (mede) richten op zich in Nederland bevindende personen. Volgens mededelingen van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ([naam 1]) aan de Tweede Kamer liep het aantal deelnemers in Nederland aan kansspelen door middel van het internet al jaren in de honderdduizenden. Door honderdduizenden Nederlanders werd het online gokken dus niet als onwenselijk ervaren.

Op de tweede plaats is van belang dat ten aanzien van aanbieders van online kansspelen in de loop van de tijd van overheidswege niet bestendig en eenduidig is gehandhaafd, door daartoe geëigende

maatregelen (zie hiervoor onder 3.3. tot en met 3.16.). Dit ondanks het hiervoor genoemde aantal deelnemers en het hieraan gepaarde aantal overtredingen van dat verbod.

Op de derde plaats is van belang dat er geen voornemen van overheidswege bestond om op te treden tegen aanbieders van online kansspelen die bepaalde gedragsrichtlijnen in acht namen. Ksa heeft de richtlijnen aan Bwin bekend gemaakt en Bwin heeft daaraan voldaan (zie wederom hiervoor onder 3.3. tot en met 3.16.).

Ten slotte is van belang dat de Tweede Kamer op 7 juli 2016, door aanvaarding van het wetsvoorstel Koa, heeft ingestemd met een wijziging van de Wok. Die wijziging voorzag (wel) in de mogelijkheid van verlening van een vergunning om in Nederland gelegenheid tot online deelname aan kansspelen te geven. De voorgestelde wijziging sloot aan bij de bestaande praktijk waarvan ruimschoots gebruik werd gemaakt. De wet Koa is vervolgens op 1 april 2021 in werking getreden.

5.10. De stelling van [eiser] dat er geen sprake kan zijn van strekkingsverlies omdat artikel 1 Wok na de wetswijziging in 2021 niet is geschrapt en dat daartoe ook geen plannen waren, terwijl de Hoge Raad in het Club 13-arrest over artikel 250bis Sr bij de beoordeling van het strekkingsverlies heeft meegewogen dat er plannen waren om artikel 250bis Sr te schrappen, wordt in het licht van het vorenstaande gepasseerd. Hoewel er geen plannen waren om het verbod in art. 1 lid 1 sub a Wok te schrappen, was er in de situatie voor 2021 sprake van strekkingsverlies (zoals hiervoor is overwogen) en is in de wetgeving nadien de mogelijkheid geschapen om wel een vergunning aan te vragen. Daarmee is de reeds bestaande praktijk ingebed in nieuwe wetgeving in plaats van artikel 1 Wok te schrappen.

5.11. De hierboven weergegeven maatschappelijke ontwikkelingen maken dat het geven van gelegenheid tot online deelname aan kansspelen, ongeacht het ontbreken van een vergunning, door de bank genomen niet meer als maatschappelijk onwenselijk, illegaal of strafwaardig werd ervaren. In ieder geval niet als de aanbieder van zulke spelen de gedragsrichtlijnen (prioriteringscriteria) die zijn vervat in de onder 3.8 genoemde brief van Ksa in acht nam, zoals Bwin heeft gedaan. Deze prioriteringscriteria hadden mede als doel dat deze aanbieders in de transitiefase al konden voorsorteren op een vergunning. Door Ksa is nimmer een last onder dwangsom opgelegd gericht op het stoppen van het online aanbod. Er werd alleen opgetreden tegen de wijze waarop het aanbod was ingericht. Het was de bedoeling dat de aanbieders die zich aan de gedragsrichtlijnen hielden in de transitiefase actief bleven zodat de kanalisatiedoelstelling kon worden bereikt en de wet Koa zou aansluiten bij de maatschappelijke ontwikkelingen en de bestaande situatie.

5.12. In dit licht kan niet worden gezegd dat het verbod van artikel 1 lid 1 onder a Wok voor zover het betreft het geven van gelegenheid tot online deelname door deze aanbieders, nog steeds de strekking had de geldigheid van overeenkomsten in strijd met dat verbod aan te tasten. Het enkele feit dat een overeenkomst die een partij in staat stelt deel te nemen aan kansspelen door middel van het internet, in strijd is met het verbod van artikel 1 lid 1 onder a Wok, leidt daarom niet tot nietigheid van die overeenkomst.

5.13. Dit geldt ook voor de overeenkomst tussen Bwin en [eiser] . Het verbod van artikel 1 lid 1 onder a Wok werd ook ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst tussen partijen en de deelname van [eiser] aan door Bwin aangeboden kansspelen niet bestendig van overheidswege gehandhaafd. De opvatting dat het verbod van artikel 1 lid 1 onder a Wok voor zover het betreft het geven van gelegenheid tot online deelname aan kansspelen, aanpassing behoeft en dat het geven van een zodanige gelegenheid rechtens mogelijk moet zijn werd ook toen al breed gevoeld. Deze opvatting is in het wetsvoorstel kansspelen op afstand tot uitdrukking gebracht. Ook beoordeeld naar de data van de totstandkoming van de overeenkomst tussen Bwin en [eiser] en de deelname van laatstgenoemde aan door Bwin aangeboden kansspelen leidt het verbod van artikel 1 lid 1 onder a Wok daarom in het licht van de eerder beschreven maatschappelijke ontwikkelingen niet tot nietigheid van de tussen partijen gesloten overeenkomst. De overeenkomst tussen [eiser] en Bwin is namelijk gesloten in 2015. Op dat moment was al sprake van het wetsvoorstel Wet kansspelen op afstand dat voorzag in de mogelijkheid om een vergunning te verlenen om in Nederland gelegenheid tot deelname aan online

kansspelen te geven. Om dezelfde reden kan ook niet worden gezegd dat de overeenkomst in strijd is met de openbare orde of goede zeden.

5.14. [eiser] stelt nog dat Unibet in de zaak die heeft geleid tot het Unibet-arrest de rechter onjuist heeft geïnformeerd, hetgeen volgens hem blijkt uit randnummer 130 van het boetebesluit van de raad van bestuur van de Ksa tegen Corona Limited van 31 juli 2018 (www.kansspelautoriteit/nl/aanpak-misstanden/sanctiebesluiten/corona-limited).

De rechtbank gaat aan deze stelling voorbij. Uit het boetebesluit van 31 juli 2018 blijkt dat Unibet in die procedure heeft gesteld dat er sprake zou zijn van een gedoogbeleid voor het online gokken. Uit het Unibet-arrest leidt de rechtbank echter niet af dat het gerechtshof heeft geoordeeld dat sprake was van een gedoogbeleid, zodat de stelling van [eiser] niet relevant is.

Is sprake van schending van de zorgplicht?

5.15. [eiser] stelt dat de kansspelwetgeving verschillende bepalingen kent in het kader van de zorgplicht zoals artikel 4a lid 1 Wok, artikel 4a lid 2 juncto lid 3 Wok, artikel 31k lid 3 Wok, artikel 4.19 lid 1 Besluit Kansspelen op afstand (hierna: Besluit Koa), artikel 31k lid 2 Wok, artikel 4.14 lid 1 juncto lid 2 Besluit Koa, artikel 4.14 Besluit Koa, artikel 31m lid 1 Wok, artikel 13 Besluit werving reclame en verslavingspreventie kansspelen (hierna Besluit WRV), artikel 31m lid 2 Wok, artikel 13 lid 3 Besluit WRV juncto artikel 15 Besluit WRV, artikel 17 WRV, artikel 18 lid 2 en lid 3 Besluit WRV, artikel 31m lid 3 en lid 4 Wok, artikel 18 lid 1 Besluit WRV, artikel 19 lid 1 WRV, artikel 6 WRV, artikel 2a lid 2 Besluit WRV en artikel 2 Besluit WRV. [eiser] stelt dat Bwin niet veel, zo niet geen, van bovengenoemde beschermende maatregelen heeft genomen.

[eiser] voert aan dat Bwin daarnaast de algemene ongeschreven zorgplicht, gelet op haar hoedanigheid van (online) casino, heeft geschonden en de bijzondere zorgplicht die in elk geval strekt tot bescherming tegen onverantwoorde financiële risicos.

5.16. Bwin betwist dat zij de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. Het maatgevende arrest voor de beantwoording van de vraag of, en zo ja, welke zorgplicht er in de onderhavige periode op een aanbieder van online kansspelen rustte, is het Unibet-arrest.

Op basis van dit arrest voert Bwin aan dat zij geen algemene zorgplicht heeft geschonden.

Bwin betwist dat zij in de onderhavige periode onderhevig was aan een wettelijke zorgplicht. Bwin betwist dat er voor (online) casinos een bijzondere zorgplicht gold.

Bwin beroept zich tenslotte op verjaring van de vordering tot vergoeding van schade wegens schending van de zorgplicht.

5.17. De rechtbank oordeelt als volgt. De onrechtmatigheid van gedrag moet (in beginsel) worden beoordeeld naar de destijds geldende normen, en bij gebreke van wettelijke regels, de maatschappelijke opvattingen (zie HR 17 december 2004, NJ 2006/147 en HR 25 november 2005, NJ 2009/103).

Vaststaat dat [eiser] zijn account in 2015 heeft aangemaakt en voor het eerst in 2017 en voor het laatst op 30 september 2021 bedragen heeft ingezet. De door [eiser] genoemde wettelijke zorgplichten zijn op 1 april 2021 in werking getreden. De Bwin verweten onrechtmatige gedragingen betreffen dus nagenoeg de gehele periode voorafgaand aan die inwerkingtreding. Artikel 4 Wet algemene bepalingen bepaalt dat de wet geen terugwerkende kracht heeft. Het is aan [eiser] om feiten en omstandigheden te stellen waaruit blijkt dat de norm zoals die is vastgelegd in de door [eiser] genoemde bepalingen al voor de inwerkingtreding tot ontwikkeling was gekomen en in het rechtsbewustzijn leefde (zie Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107). Dit heeft [eiser] nagelaten. De enkele omstandigheid dat er een wetsvoorstel lag is onvoldoende. De door [eiser] genoemde wettelijke zorgplichten golden dus tot 1 april 2021 niet voor Bwin.

Ook overigens heeft [eiser] zijn stelling dat Bwin vanaf 1 april 2021 tot 1 oktober 2021 in strijd heeft gehandeld met wettelijke zorgplichten, onvoldoende onderbouwd zodat zijn stelling wordt gepasseerd.

5.18. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of Bwin de naar ongeschreven recht algemene zorgplicht heeft verzaakt die zij als aanbieder van online kansspelen, waaraan [eiser] heeft deelgenomen, in acht had moeten nemen. Overeenkomstig het Unibet-arrest overweegt de rechtbank als volgt.

5.19. Bij de beantwoording van deze vraag is uitgangspunt dat op Bwin, als aanbieder van online kansspelen die de deelnemer blootstellen aan het risico van verslaving aan de aangeboden spelen, een zorgplicht rustte op grond waarvan zij gehouden was maatregelen te treffen om verslaving aan die spelen zoveel mogelijk te voorkomen en te waken tegen onmatige deelneming daaraan. Deze zorgplicht volgt zowel uit de zorgvuldigheid die Bwin in verband met haar genoemde hoedanigheid volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, als uit hetgeen waartoe de eisen van redelijkheid en billijkheid haar als aanbieder van dergelijke online kansspelen verplichten in een geval waarin, zoals hier, een kansspelovereenkomst is tot stand gekomen. De eisen van redelijkheid en billijkheid brengen mee dat Bwin haar gedrag mede had moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van degene met wie zij een kansspelovereenkomst is aangegaan. Hieruit volgt dat zij zich de risicos van kansspelverslaving en onmatige deelneming aan de zijde van [eiser] moest aantrekken.

5.20. De zorgplicht van Bwin wordt begrensd door de eigen verantwoordelijkheid van de deelnemer aan de door haar aangeboden kansspelen. Deze eigen verantwoordelijkheid brengt allereerst mee dat de beslissing om al dan niet deel te nemen aan online kansspelen in beginsel is voorbehouden aan de deelnemer, die daarmee kiest voor een spelomgeving waarin fysiek toezicht ontbreekt. Zij brengt verder mee dat de deelnemer verantwoordelijk is voor zijn eigen speelgedrag en hiermee ook voor de bedragen die hij op het spel zet, voor de frequentie en de duur van zijn deelname aan de betrokken kansspelen en voor het al dan niet stellen van grenzen (speellimieten) daaraan. Uit de eigen verantwoordelijkheid van de deelnemer volgt ten slotte dat als de aanbieder van de kansspelen voldoende maatregelen heeft getroffen gericht op het voorkomen van kansspelverslaving en het beperken van het risico van onmatige deelneming en de deelnemer zich daaraan niets gelegen laat liggen of zijn speelgedrag niet in overeenstemming daarmee inricht, de gevolgen hiervan voor rekening van de deelnemer zijn, ook als die gevolgen bestaan in een substantieel vermogensverlies.

5.21. Mede in aanmerking genomen diens eigen verantwoordelijkheid, zoals hierboven beschreven, is Bwin haar zorgplicht tegenover [eiser] nagekomen. Dit volgt uit de hiervoor onder 3.17 weergegeven feiten. De website www.bwin.com had de mogelijkheid voor [eiser] om zijn speelgedrag, waaronder zijn vermogen om weerstand te bieden aan de beschikbare speelmogelijkheden, te onderzoeken en zo zijn gevoeligheid voor kansspelverslaving te testen. [eiser] had daarmee tevens de gelegenheid om bij de bepaling van zijn speelgedrag met de uitkomsten van die test rekening te houden. De website gaf [eiser] verder de mogelijkheid om limieten te stellen aan het bedrag dat hij binnen een bepaald tijdsbestek op het spel kon zetten. De website kende verder de mogelijkheid dat deelnemers zichzelf voor een bepaalde of onbepaalde tijd uitsloten van deelname aan de aangeboden kansspelen. Voor het instellen van speellimieten en uitsluitingen kon de hulp worden ingeroepen van de klantenservice van Bwin. De klantenservice was 24 uur per dag, 7 dagen per week, bereikbaar, ook voor het toepassen van de tools of andere vragen. Van deze mogelijkheid heeft [eiser] ook gebruik gemaakt door zich per mail van 8 april 2018 voor een periode van 6 maanden uit te sluiten van deelname. Ter zitting heeft [eiser] ook aangegeven dat hij destijds zelf een pauze heeft ingelast omdat zijn geld op was en dat hij weer is begonnen na 6 maanden omdat hij in de tussentijd een schenking had gehad en geld had verdiend. [eiser] geeft ook aan dat hij via de chat en mail contact heeft gehad met medewerkers van Bwin en dat zij onder andere vroegen hoe het met hem ging. Hij heeft dit als prettig ervaren. De website bevatte verder informatie over kansspelverslaving en het voorkomen daarvan en vermeldde duidelijk de responsible gaming regels die deelnemers in acht behoorden te nemen. Onder het kopje contact stonden contactgegevens van instellingen die professionele hulp boden bij kansspelverslaving.

Op de beschreven wijzen, tezamen en in onderlinge samenhang, heeft Bwin aan haar zorgplicht voldaan. Tot verdergaande maatregelen was zij ten tijde van de deelname van [eiser] aan de door haar aangeboden kansspelen niet gehouden. Dat in de nieuwe wet- en regelgeving meer of andere

zorgplichten (zoals een leeftijdgebonden speellimiet) zijn gaan gelden, betekent niet dat deze zorgplichten met terugwerkende kracht reeds van toepassing waren toen [eiser] deelnam aan de kansspelen van Bwin. Dat dit zorgplichten betroffen die toen al maatschappelijk breed werden gedeeld is niet gesteld of gebleken.

5.22. [eiser] beroept zich verder nog op de bijzondere zorgplicht die bepaalde bedrijven, zoals banken, hebben. Deze bijzondere zorgplicht houdt in de bescherming tegen onverantwoorde financiële risicos. [eiser] stelt dat casinos onderhevig zijn aan deze bijzondere zorgplicht omdat een consument in theorie daar zijn hele vermogen binnen kort tijd kan verspelen. Ter onderbouwing van deze bijzondere zorgplicht beroept [eiser] zich op het arrest van de Hoge Raad van 23 december 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (Safe Haven)).

5.23. In het arrest Safe Haven is beslist dat de maatschappelijke functie van een bank een bijzondere zorgplicht meebrengt ten opzichte van derden met wier belangen de bank rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeert betaamt.

[eiser] stelt niet op grond waarvan de door de maatschappelijke functie van een bank ingegeven bancaire zorgplicht van toepassing is op casinos. Dit had wel op zijn weg gelegen. Temeer nu niet valt in te zien dat een aanbieder van online kansspelen eenzelfde bijzondere maatschappelijke rol vervult als een bank.

Verjaring

5.24. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen komt de rechtbank niet toe aan het beroep van Bwin op verjaring van de vordering van [eiser] tot vergoeding van schade wegens schending van de zorgplicht.

Is sprake van onrechtmatig handelen wegens overtreding artikel 1 lid 1 onder a Wok, artikel 1 lid 1 onder d Wok, artikel 4a lid 1 Wok en artikel 31d sub b Wok en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: de Wwft)?

5.25. [eiser] stelt dat de gestelde handelingen van Bwin zich ook kwalificeren als onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW. Er zijn door Bwin meerdere bepalingen uit de Wok, te weten artikel 1 lid 1 onder a Wok, artikel 1 lid 1 onder d Wok, artikel 4a lid 1 Wok en artikel 31d sub b Wok en de Wwft overtreden. Bwin heeft dus in strijd met wettelijke plichten gehandeld. Tevens levert het handelen van Bwin een inbreuk op rechten van [eiser] op, terwijl het daarnaast strijdig is met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, aldus steeds [eiser] .

5.26. Ten aanzien artikel 1 lid 1 onder a Wok geldt dat dezelfde hiervoor genoemde maatschappelijke ontwikkelingen maken dat de rechtbank van oordeel is dat Bwin door het zonder vergunning gelegenheid te hebben gegeven tot deelname aan online kansspelen, tegenover [eiser] niet onrechtmatig heeft gehandeld en dat als toch van de onrechtmatigheid van dat handelen zou moeten worden uitgegaan, niet (langer) kan worden gezegd dat daarmee een norm is geschonden die strekt tot bescherming tegen schade zoals door [eiser] gevorderd.

5.27. Het beroep op artikel 1 lid 1 onder d Wok wordt gepasseerd. Feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat door Bwin het vermoeden is gewekt dat haar aanbod legaal was, stelt [eiser] niet. De enkele onderbouwing van [eiser] dat er reclame is gemaakt die was gericht op de Nederlandse markt, is onvoldoende. Dit geldt temeer nu vaststaat dat Bwin zich vanaf 2012 hield aan de gedragsrichtlijn dat gemaakte reclame niet via radio, televisie of in geprinte media gericht is tot de Nederlandse markt.

5.28. Ten aanzien van artikel 4a lid 1 Wok en artikel 31d sub b Wok geldt op dezelfde gronden zoals hiervoor reeds is overwogen ten aanzien van de wettelijke zorgplichten, dat deze wetsartikelen tot 1 april 2021 niet voor Bwin golden. Dat Bwin vanaf 1 april 2021 tot 1 oktober 2021 in strijd heeft gehandeld met de genoemde bepalingen is door [eiser] niet feitelijk onderbouwd, terwijl dit wel op zijn weg had gelegen.

5.29. Dat de Wwft is geschonden is evenmin door [eiser] feitelijk onderbouwd. De enkele stelling dat het uitgangspunt Know your customer niet of onvoldoende door Bwin in acht zou zijn genomen, is onvoldoende.

5.30. Uit het vorenstaande volgt dat [eiser] zijn stellingen met betrekking tot deze grondslag onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd.

Is sprake van oneerlijke handelspraktijken?

5.31. [eiser] stelt dat Bwin hem heeft misleid, hetgeen een oneerlijke handelspraktijk oplevert in de zin van artikel 6:193b lid 1 BW juncto artikel 6:193c lid 1 BW. Er is informatie verstrekt die feitelijk onjuist is en/of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie, waaronder ook een misleidende omissie valt (artikel 6:193d lid 1 BW). De handelspraktijk van Bwin is misleidend op basis van de in artikel 6:193c BW genoemde gronden onder sub a t/m c en g en op basis van de in artikel 6:193g BW genoemde gronden onder sub d en sub i. De kansspelwetgeving bevat zelfs een specifieke bepaling die ziet op het verbieden van dit soort misleidende informatie. Een kansspelaanbieder mag onder meer niet de indruk wekken dat de Ksa de kansspelen of kansspelaanbieder heeft goedgekeurd (artikel 2.4 aanhef en onder f Beleidsregels).

5.32. Naar het oordeel van de rechtbank heeft [eiser] zijn stelling dat sprake zou zijn van oneerlijke handelspraktijken onvoldoende feitelijk onderbouwd. Op grond van artikel 6:193c lid 1 BW is een handelspraktijk misleidend als informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie. Ter onderbouwing van het beroep op de in artikel 6:193c BW onder sub a t/m c en g genoemde gronden stelt [eiser] dat Bwin bepaalde informatie (dat het product illegaal was en dat Ksa het aanbod in het geheel verbood) niet heeft verstrekt maar dit is onvoldoende. Hier gaat het immers om handelspraktijken waarbij de handelaar foutieve informatie verstrekt - niet gebaseerd op de waarheid - of informatie verstrekt die door de wijze van presentatie, hoewel feitelijk gezien correct, op de een of andere manier de consument bedriegt. [eiser] had concreet moeten stellen hoe, wanneer en welke informatie Bwin actief heeft verstrekt en waarom deze informatie op onwaarheden berust. Dit heeft [eiser] nagelaten.

Het beroep op de in artikel 6:193g BW onder sub d en i genoemde gronden is door [eiser] op geen enkele wijze feitelijk onderbouwd.

De stelling van [eiser] dat sprake is van oneerlijke handelspraktijken wordt dan ook gepasseerd.

Is sprake van dwaling?

5.33. [eiser] stelt tenslotte dat sprake is van dwaling in de zin van artikel 6:228 BW. [eiser] voert aan dat door Bwin bewust een onjuiste voorstelling van zaken is gegeven. Niet alleen over de kansen van deelname en de risicos, maar ook over de illegaliteit ervan. Bwin wist dat Ksa het verbood. Dat deelde zij niet mee; zij deed juist alles om te doen alsof deelname volledig legaal was. De onjuiste voorstelling is dus veroorzaakt door mededelingen en/of verzwijgingen van Bwin. [eiser] stelt dat hij het account niet had aangemaakt als hij had geweten dat het illegaal was. Bwin wist, althans behoorde te weten, dat consumenten als [eiser] niet zouden willen deelnemen als zij wisten dat deelname illegaal was. De gemiddelde burger wenst niet deel te nemen aan illegale praktijken. Dit is essentiële informatie en dat dit essentieel was, was kenbaar voor Bwin.

5.34. Op grond van artikel 6:228 BW is een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, vernietigbaar indien a) de dwaling te wijten is aan een inlichting van de wederpartij, b) de wederpartij de dwalende had behoren in te lichten of c) beide partijen uitgingen van dezelfde onjuiste veronderstelling.

De partij die de vernietiging inroept, in dit geval [eiser] , draagt de stelplicht en bewijslast ten aanzien van de onjuiste voorstelling van zaken (de dwaling als zodanig), het causaal verband tussen (de inhoud van) de overeenkomst en die onjuiste voorstelling en ten aanzien van het zich voordoen van

een van de drie dwalingsgevallen.

5.35. [eiser] heeft zijn stellingen ten aanzien van zijn beroep op dwaling onvoldoende feitelijk onderbouwd. [eiser] stelt geen feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat Bwin een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven over de illegaliteit van de aangeboden kansspelen. Gesteld noch gebleken is dat Bwin kenbaar heeft gemaakt dat zij over een vergunning in Nederland beschikte. Van overheidswege is tegen Bwin ook niet handhavend opgetreden vanwege het zonder vergunning online aanbieden van kansspelen. Op grond hiervan valt niet in te zien waarom Bwin kenbaar had moeten maken dat zij niet over een vergunning in Nederland beschikte. [eiser] had zijn stelling nader dienen te onderbouwen.

Dat Bwin een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven over de kansen van deelname en de risicos, is op geen enkele wijze door [eiser] feitelijk onderbouwd.

Het beroep op dwaling wordt dan ook verworpen.

Tekortkoming in de nakoming

5.36. Voor zover [eiser] zich heeft beroepen op tekortkoming in de nakoming strandt zijn vordering reeds op hetgeen hiervoor is overwogen. Bovendien heeft [eiser] onvoldoende gesteld waarom er sprake zou zijn van tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst met Bwin.

Conclusie

5.37. Uit het vorenstaande volgt dat de vorderingen van [eiser] zullen worden afgewezen.

Is artikel 21 Rv door [eiser] geschonden?

5.38. Bwin stelt dat [eiser] in strijd met artikel 21 Rv heeft gehandeld. Ten eerste heeft [eiser] de informatievoorziening, voorlichting, tools en self-assessment die voor hem op de website van Bwin beschikbaar waren verzwegen. Ten tweede heeft [eiser] in de dagvaarding geheel onbesproken gelaten dat hij Bwin heeft verzocht zijn account voor 6 maanden te sluiten en dat Bwin hier meteen aan heeft voldaan. Daarnaast heeft [eiser] een aantal onware stellingen ingenomen. Dit betreft de stelling van [eiser] dat er geen of onvoldoende maatregelen zijn genomen door Bwin en dat volstrekt onvoldoende rekening is gehouden met zijn belangen. Daarnaast wordt door [eiser] meermaals een volledig onjuiste uitleg aan wettelijke bepalingen gegeven. Verder is het verweer van Bwin door [eiser] onjuist en onvolledig gepresenteerd.

Deze schending dient volgens Bwin (onder meer) tot gevolg te hebben dat er een hogere proceskostenveroordeling wordt uitgesproken.

5.39. Op grond van artikel 21 Rv zijn partijen verplicht om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.

5.40. De stellingen van Bwin zijn onvoldoende om te oordelen dat de waarheidsplicht van artikel 21 Rv is geschonden. De door Bwin genoemde punten zijn niet van dien aard dat dat een hogere proceskostenveroordeling op zijn plaats zou zijn. Daarvoor is misleiding op essentiële punten nodig, en gesteld noch gebleken is dat daarvan sprake is. De dagvaarding van [eiser] is weliswaar summier voor zover het de specifieke situatie van [eiser] betreft maar voldoet aan de daaraan te stellen eisen, aangezien het voor Bwin duidelijk was wat de vorderingen van [eiser] inhielden en wat daar door [eiser] aan ten grondslag werd gelegd. Het was voor Bwin voldoende duidelijk waartegen zij zich moest verweren.

Proceskosten

5.41.

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

- griffierecht 2.837,00
- salaris advocaat 2.428,00 (2,0 punten × tarief 1.214,00)
- nakosten 178,00 (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)

Totaal 5.443,00

6 De beslissing

De rechtbank

6.1. wijst de vorderingen af,

6.2. veroordeelt [eiser] in de proceskosten van 5.443,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Wordt bij niet betaling het vonnis daarna betekend, dan moet [eiser] 92,00 extra betalen, plus de kosten van betekening,

6.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Römers, mr. Fleskens en mr. Vogelzang en in het openbaar uitgesproken op 29 mei 2024.