ECLI:NL:RVS:2021:234

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	05-02-2021
Datum publicatie	10-02-2021
Zaaknummer	202005769/2/A3
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2020:10428, Meerdere afhandelingswijzen
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 15 oktober 2019 heeft de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit aan EA een last onder dwangsom opgelegd, omdat zij volgens de KSA de Wet op de kansspelen heeft overtreden. De KSA heeft ook het dwangsombesluit openbaar gemaakt. EA is de uitgever van het computerspel FIFA. FIFA 21 is in oktober 2020 op de markt verschenen. De meest populaire speelmodus is de FIFA Ultimate Team modus. Hierin kunnen FIFA-spelers hun eigen team van voetballers samenstellen en daarmee tegen zowel de computer als tegen andere FIFA-spelers spelen. Een speler kan virtuele voetballers of in-game items via de virtuele transfermarkt voor FUT-munten verhandelen of ruilen Daarnaast kan een speler een pack verwerven, waarvan de precieze inhoud niet vooraf bekend is. De inhoud van de packs kan worden verhandeld op de virtuele transfermarkt. Deze zaak gaat over deze packs (ook wel "loot boxes" genoemd). De KSA stelt zich op het standpunt dat "loot boxes" een kansspel is en dat de wet dit verbiedt.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

202005769/2/A3.

Datum uitspraak: 5 februari 2021

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht) hangende het hoger beroep van:

Electronic Arts Incorporated, gevestigd te Redwood Shores Parkwood (Verenigde Staten) en Electronic Arts Swiss S.A.R.L., gevestigd te Genève (Zwitserland) (hierna gezamenlijk en in enkelvoud: EA),

verzoekers,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 15 oktober 2020 in zaken nrs. 20/3038 en 20/3905 in het geding tussen:

EA

en

raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: de KSA).

Procesverloop

Bij besluit van 15 oktober 2019 heeft de KSA aan EA een last onder dwangsom opgelegd, omdat zij volgens de KSA het in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok) opgenomen verbod heeft overtreden (hierna: het dwangsombesluit). Bij afzonderlijk besluit van dezelfde datum heeft de KSA besloten tot openbaarmaking van het dwangsombesluit.

Bij besluit van 17 maart 2020 heeft de KSA de door EA tegen deze besluiten gemaakte bezwaren ongegrond verklaard. Bij afzonderlijk besluit van diezelfde datum heeft de KSA besloten tot

openbaarmaking van het besluit op bezwaar.

Bij uitspraak van 15 oktober 2020 heeft de rechtbank de door EA tegen de twee besluiten van 17 maart 2020 ingestelde beroepen ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft EA hoger beroep ingesteld. Daarnaast heeft EA de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

De voorzieningenrechter heeft het verzoek ter zitting behandeld op 28 januari 2021, waar EA, vertegenwoordigd door mr. T. Barkhuysen, mr. A.A. Al-Khatib, mr. R.D.R. Walon en mr. J. Franssen, allen advocaat te Amsterdam, vergezeld door [directeur] van EA Nederland en [gemachtigde A], is verschenen. Verder is de KSA, vertegenwoordigd door [gemachtigde B] en [gemachtigde C] verschenen.

Overwegingen

1. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en is niet bindend in de bodemprocedure.

Achtergrond van de zaak

2. EA is de uitgever van het computerspel FIFA. De meest recente editie, FIFA 21, is op 9 oktober 2020 op de markt verschenen. Binnen FIFA bestaan verschillende manieren om het spel te spelen. De meest populaire speelmodus is de FIFA Ultimate Team modus (FUT). Dit is een online modus, waarin FIFA-spelers hun eigen team van voetballers kunnen samenstellen en daarmee tegen zowel de computer als tegen andere FIFA-spelers kunnen spelen. Een speler begint met een starterspakket en hij kan zijn team vervolgens aanpassen en verbeteren. Dat kan door virtuele voetballers of in-game items via de virtuele transfermarkt voor FUT-munten te verhandelen of te ruilen met andere spelers. Daarnaast kan een speler een pack (een digitaal pakketje) verwerven, waarvan de precieze inhoud niet vooraf bekend is en dat virtuele voetballers of andere in-game items bevat. De inhoud van de packs kan worden verhandeld op de virtuele transfermarkt. Deze zaak gaat over deze packs (ook wel "loot boxes" genoemd).

De besluitvorming en de aangevallen uitspraak

3. De KSA heeft zich op het standpunt gesteld dat loot boxes, waarbij toeval de inhoud bepaalt en de prijzen een economische waarde hebben, moeten worden aangemerkt als kansspel in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok en dat daarvoor een verbod geldt. Dat geldt volgens de KSA ook voor de packs in FIFA, waarvan de inhoud kan worden verhandeld op de virtuele transfermarkt. Omdat EA geen vergunning heeft om kansspelen aan te bieden, handelt zij in strijd met het in de Wok neergelegde verbod, aldus de KSA. Daarom heeft de KSA EA bij het dwangsombesluit gelast om binnen drie weken na dagtekening van dat besluit de overtreding van de Wok in FIFA 19 en in latere versies van het spel te staken en gestaakt te houden. Indien zij niet binnen die termijn aan de last voldoet, verbeurt EA een dwangsom van 250.000,- per week of gedeelte van de week met een maximum van 5.000.000,-. De KSA heeft in het dwangsombesluit verder voorbeelden van maatregelen gegeven, waarmee EA aan de last kan voldoen, waaronder het verwijderen van de packs uit het spel. Daarnaast heeft de KSA bij afzonderlijk besluit van 15 oktober 2019 beslist tot openbaarmaking van het dwangsombesluit.

3.1. De KSA heeft de tegen deze besluiten gemaakte bezwaren ongegrond verklaard bij het besluit op bezwaar van 17 maart 2020. Daarnaast heeft de KSA bij besluit van 17 maart 2020 beslist tot openbaarmaking van het besluit op bezwaar van diezelfde datum. De rechtbank heeft de beroepen van EA tegen de twee besluiten van 17 maart 2020 ongegrond verklaard.

Beoordeling van het verzoek om een voorlopige voorziening

4. EA stelt zich in het verzoekschrift op het standpunt dat de besluiten van de KSA van 17 maart 2020 evident onrechtmatig zijn. Als meest verstrekkende grond voert EA aan dat zij het in de Wok neergelegde verbod niet heeft overtreden. Het openen van de packs is geen op zichzelf staand kansspel, maar onderdeel van het behendigheidsspel FIFA. Verder vallen de items die uit een pack tevoorschijn komen niet onder het prijsbegrip in artikel 1, eerste lid, onder a, van de Wok, aldus EA.

4.1. De rechtsvragen die met deze grond en met de andere in het verzoekschrift opgenomen gronden worden opgeworpen, lenen zich niet voor een beantwoording in deze voorlopige voorzieningenprocedure. Daarom zal de vraag of vooruitlopend op de beoordeling van het hoger beroep een voorlopige voorziening moet worden getroffen, worden beantwoord aan de hand van een belangenafweging.

5. Over het spoedeisend belang stelt EA zich in haar verzoekschrift gemotiveerd op het standpunt dat de last niet kan worden uitgevoerd binnen een tijdsbestek van drie weken. Het voldoen aan de last vergt aanpassingen aan het FIFA-spel die speciaal voor Nederland moeten worden doorgevoerd en deze aanpassingen leiden tot ernstige, niet op te lossen, technische complicaties in en buiten Nederland. Het FIFA-spel zou daarmee instabiel worden, aldus EA. Zij stelt verder dat een groot aantal Nederlanders FIFA 21 heeft gekocht in de verwachting dat zij de FUT-modus kunnen spelen. Zij zal dan ook worden geconfronteerd met procedures en claims van FIFA-spelers, indien zij die modus niet meer kunnen spelen. Ook zal zij schade lijden in de vorm van omzetderving. Uitvoering van de last heeft volgens EA bovendien tot gevolg dat organisaties verbonden aan EA, zoals de Nederlandse e-divisie en team Gullit, hun competities niet of veel minder goed kunnen voortzetten. EA betoogt ook aanzienlijke reputatieschade te lijden.

6. Het belang bij uitvoering van het dwangsombesluit dat de KSA hiertegenover stelt, weegt naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet zwaarder dan het belang van EA bij de gevraagde voorziening. Voor dit oordeel is allereerst van belang dat ter zitting van de voorzieningenrechter is gebleken dat de packs ongeveer tien jaar onderdeel zijn van de FUT-modus in het FIFA-spel. Hoewel daarmee niet is gezegd dat de KSA niet meer tot handhaving zou mogen overgaan, is dit gegeven wél relevant voor de belangenafweging in het kader van de verzochte voorziening met betrekking tot het dwangsombesluit. Bij deze afweging is verder van belang dat de KSA ter zitting weliswaar heeft benadrukt dat voor hem zwaar weegt dat ook minderjarigen het FIFA-spel spelen en daarmee worden blootgesteld aan kansspelen, maar dat hij geen harde cijfers heeft over gokverslaving van minderjarigen aan de onderhavige loot boxes. EA heeft daarnaast onder verwijzing naar twee expert opinions gemotiveerd dat het voor haar niet mogelijk is om binnen de gestelde begunstigingstermijn van drie weken aan de last te voldoen. De KSA heeft daartegenover gesteld dat EA zelf de middelen mag kiezen om de overtreding te beëindigen, maar dat die beëindiging niet op de voor haar meest gunstige wijze hoeft plaats te vinden. De vraag of de begunstigingstermijn redelijk is, moet in de bodemprocedure worden beantwoord. Niet valt uit te sluiten dat, zoals ook de KSA ter zitting heeft toegegeven, het verwijderen van de packs niet binnen de begunstigingstermijn kan worden gerealiseerd. De maatregelen die EA in België heeft genomen om aan de aldaar geldende kansspelwetgeving te voldoen, zijn, zoals de KSA ter zitting heeft verklaard, niet toereikend om aan de last te voldoen. Dit zou betekenen dat EA alleen tijdig aan de last kan voldoen door de FUT-modus voor Nederland uit te schakelen of Nederlandse accounts af te sluiten.

6.1. Gelet op de belangen van EA, die wordt geconfronteerd met een belastend dwangsombesluit dat aanzienlijke gevolgen kan hebben voor de FUT-modus in het FIFA-spel en gelet op de rechtsvragen die in hoger beroep moeten worden beantwoord, bestaat aanleiding om het verzoek van EA met betrekking tot het dwangsombesluit in te willigen.

6.2. Voor zover het verzoek van EA betrekking heeft op de besluiten van 15 oktober 2019 en 17 maart 2020 tot openbaarmaking van het dwangsombesluit en het besluit op bezwaar, ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding om het in te willigen. Gebleken is dat de KSA tot openbaarmaking van het dwangsombesluit en het besluit op bezwaar is overgegaan, nadat de aangevallen uitspraak op www.rechtspraak.nl is gepubliceerd. Daarmee zijn de feitelijke gevolgen van de besluiten tot openbaarmaking ingetreden. Gelet hierop en gelet op het feit dat de aangevallen uitspraak is gepubliceerd, weegt het belang van EA bij schorsing van die besluiten niet zwaarder dan het belang van de KSA.

Conclusie

7. Gelet op het vorenstaande ziet de voorzieningenrechter aanleiding de hierna te melden voorlopige voorziening te treffen.

8. De KSA dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. schorst bij wijze van voorlopige voorziening het besluit van raad van bestuur van de Kansspelautoriteit van 17 maart 2020, kenmerk 13640 / 01.69.814 13640.001 / 01/069.815 voor zover het gaat over het besluit van 15 oktober 2019 tot oplegging van een last onder dwangsom, en het besluit van raad van bestuur van de Kansspelautoriteit van 15 oktober 2019, kenmerk 12815 / 01.063.388, tot oplegging van een last onder dwangsom;

II. veroordeelt de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit tot vergoeding van bij Electronic Arts Incorporated en Electronic Arts Swiss S.A.R.L. in verband met de behandeling van het verzoek opgekomen proceskosten tot een bedrag van 1.096,01, waarvan 1.068,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

III. gelast dat de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit aan Electronic Arts Incorporated en Electronic Arts Swiss S.A.R.L. het door hen voor de behandeling van het verzoek betaalde griffierecht ten bedrage van 532,00 (zegge: vijfhonderdtweeëndertig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. C.J. Borman, voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. R. Grimbergen, griffier.

De voorzieningenrechter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 5 februari 2021

581.