

## VRIJ VERKEER VAN DIENSTEN

Rechtspraak

### De goksaga: nieuwe grenzen aan de beperkingen van gokken over de grenzen

Mr. J.C.M. van der Beek

Mr. M. de Koning

**U**it het recente Gambelli-arrest van het Hof van Justitie blijkt dat de lidstaten beperkt zijn in hun vrijheid om het aanbieden van kansspelen op hun grondgebied aan banden te leggen. In eerdere arresten, vanaf het Schindler-arrest, liet het Hof de lidstaten een zeer grote ruimte om beperkende maatregelen te nemen. Dit uitgangspunt is in het Anomar-arrest nog bevestigd, maar in het meest recente arrest, Gambelli, is deze ruimte enigszins ingeperkt. Deze beperking heeft ook consequenties voor de beoordeling van de Nederlandse regelgeving en eerdere Nederlandse uitspraken op dit gebied.

*HvJEG 11 september 2003, zaak C-6/01 Anomar, n.n.g, zie <http://www.curia.eu.int>; HvJEG Gambelli, zaak C-243/01 van 6 november 2003, n.n.g; Vzr. Rb. Arnhem 27 januari 2003, Computerrecht 2003/3, 213 (Lotto/Ladbrokes); Vzr. Rb. Utrecht 27 februari 2003, Computerrecht 2003/3, 216 (Holland Casino/Paramount); Vzr. Rb. Arnhem 1 juli 2003, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) (LJN-nummer AH8935) (Lotto/Teltrade e.a.); Vzr. Rb. Utrecht 31 juli 2003, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) (LJN no. A10977) (Holland Casino/ Peak Entertainment); Voorzieningenrechter rechtbank Arnhem 9 februari 2004, Computerrecht 2002/6, p. 387 (De Lotto/Betfair)*

Wij bespreken in dit artikel eerst de Europese arresten Anomar en Gambelli en analyseren de betekenis daarvan in de context van de eerder gewezen arresten. Kort gaan wij in op de conceptrichtlijn diensten in de interne markt en mogelijke gevolgen voor grensoverschrijdende kansspelen. Daarna zetten wij de huidige en toekomstige Nederlandse wet-, regelgeving en beleid uiteen. Ten slotte gaan wij in op relevante Nederlandse jurisprudentie van de laatste jaren en analyseren de meest in het oog springende zaken, zoals de zeer recente Betfair-uitspraak in het licht van de Europese arresten.

#### Europese jurisprudentie

##### Anomar: feiten

In het geding is de Portugese wetgeving op grond waarvan kans- of gokspelen, waaronder het spelen op speelautomaten wordt begrepen, uitsluitend mogen worden geëxploiteerd en uitgeoefend in casino's in bij de wet aangewezen speelzones. De casino's moeten in de vorm van een NV zijn opgericht en moeten een concessie van de overheid hebben verkregen die via openbare aanbesteding door de overheid worden verleend. Bij de aanbesteding worden geen discriminatoire criteria op basis van nationaliteit toegepast. Volgens de Portugese wet is voor het exploiteren van loterijen een vergunning van de minister van Binnenlandse Zaken vereist en mag dit alleen geschieden door ondernemingen zonder winsttoegmerk.

De Portugese vereniging van speelautomatenexploitanten, Anomar, verzocht de Portugese rechter om in een declaratoir vonnis te bepalen dat de Portugese regelgeving in strijd is met het gemeenschapsrecht. De rechter stelde in verband daarmee een groot aantal prejudiciële vragen aan het Hof, waaronder de vraag of de exploitatie van kans- of gokautomaten een 'dienstverrichting' is in de zin van art. 49 EG en of de wettelijke regeling, die in feite een wettelijk monopolie toekent aan casino's voor de exploitatie van deze apparaten, in strijd is met art. 49 EG.

##### Anomar: uitspraak

Het eerste argument dat door de Portugese regering was aangevoerd, met betrekking tot de niet-ontvankelijkheid vanwege het zuiver interne karakter van de zaak (een Portugese vereniging die tegen Portugese regelgeving opkomt), wordt door het Hof met een verwijzing naar eerdere jurisprudentie<sup>1</sup> van tafel geveegd. Het staat uitsluitend aan de nationale rechter om te oordelen over de noodzaak van de prejudiciële beslissing. Een antwoord op de gestelde vragen zou volgens het Hof nuttig kunnen zijn indien bijvoorbeeld het Portugese recht zou voorschrijven dat een Portugese onderdaan dezelfde rechten toekomen als een onderdaan van een andere lidstaat in dezelfde situatie aan het gemeenschapsrecht zou ontnemen. De Portugese rechter mag dus dergelijke vragen om uitleg aan het Hof stellen, waarbij dan onderzocht wordt of de Verdragsbepalingen

<sup>1</sup> HvJEG zaak C-448/98, Guimont, Jur. 2000 I-10663, ov 22 en HvJEG zaak C-515/99, C-519/99-524/99 en C-540/99, Reisch e.a., Jur. 2002, I-2157, ov. 22.

in de weg staan aan de toepassing van de desbetreffende nationale bepalingen, voorzover deze zou worden toegepast op personen die in andere lidstaten wonen.

Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen gaat het Hof eerst in op de aard van de activiteit bestaande uit het gebruik tegen betaling van speelautomaten, met name op de vraag of dit een economische activiteit is waarop de Verdragsregels inzake de vrijheden van toepassing zijn. In het arrest-Läärä<sup>2</sup>, dat eveneens betrekking had op speelautomaten, heeft het Hof al uitgemaakt dat spelen tegen betaling op speelautomaten te beschouwen zijn als kansspelen van gelijke aard als de loterijen die in het Schindler-arrest<sup>3</sup> aan de orde waren en die volgens het Hof gezien moesten worden als een economische activiteit. Het Hof stelt nu expliciet dat alle kans- en gokspelen als economische activiteit in de zin van het EG-verdrag moeten worden aangemerkt aangezien zij voldoen aan de twee daarvoor geldende criteria, namelijk de levering van een bepaalde dienst tegen beloning en het uitzicht op geldelijke winst.

Vervolgens gaat het Hof in op de vraag of in casu de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen of die inzake het vrij verkeer van diensten van toepassing zijn. In het Schindler-arrest heeft het Hof aangegeven dat de verspreiding van reclamemateriaal en loterijbriefjes (goederen), niet los kan worden gezien van de loterijactiviteit waaraan zij gekoppeld zijn (diensten). De eerste activiteiten vormen geen doel op zich, maar dienen er slechts toe het mogelijk te maken om aan de loterij deel te nemen. Het Hof stelt vast dat, anders dan in de Schindler-zaak, niet gesteld kan worden dat de invoer van speelautomaten als nevenactiviteit van de exploitatie van deze automaten moet worden aangemerkt. Hoewel de exploitatie van speelautomaten gekoppeld is aan de invoer ervan, valt de invoer van speelautomaten onder de regels inzake het vrije verkeer van goederen en valt de exploitatie ervan onder de regels inzake het vrij verrichten van diensten.

Vervolgens toetst het Hof of de Portugese wetgeving inbreuk maakt op de Verdragsregels. De vraag of er strijd bestaat met art. 31 EG, het verbod voor lidstaten om in het kader van hun nationale monopolies te discrimineren tussen onderdanen van de lidstaten, beantwoordt het Hof in negatieve zin. Dit verbod is uitsluitend van toepassing op een monopolie op het gebied van goederen en kan niet een monopolie voor het verrichten van diensten betreffen, waarvan in casu sprake is.

De vraag of de Portugese wetgeving leidt tot een belemmering van het vrij verrichten van diensten wordt door het Hof bevestigend beantwoord. De wettelijke regeling is weliswaar zonder onderscheid van toepassing zodat er geen sprake is van discriminatie, maar kan toch leiden tot een beperking van het vrij verrichten van diensten. De sector van de kansspelen wordt in Portugal gemonopoliseerd door casino's die door de staat zijn aangewezen, hetgeen er dus indirect toe leidt dat in een andere lidstaat gevestigde ondernemers de diensten niet in Portugal kunnen aanbieden. Het Hof onderzoekt daarna of de wettelijke regeling gerechtvaardigd is door dwingende redenen van algemeen belang en daarom niet in strijd moet worden geacht met art. 49 EG.

<sup>2</sup> HvJEG, zaak C-124/97, Läärä, Jur. 1999, I-6067, ov. 18. Zie ook: NTER 2000, nr. 1/2, J.C. van Haersolte: Arresten Läärä en Zenatti bevestigen Schindler-beginselen.

<sup>3</sup> HvJEG zaak C-275/92, Schindler, Jur. 1994, I-1039, ov. 22.

<sup>4</sup> HvJEG zaak C-67/98, Zenatti, Jur. 1999, I-7289, ov. 35.

Door alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend, werd de regeling gerechtvaardigd geacht vanwege de bescherming van de consument, de fraude- en misdaadbestrijding, de bescherming van de openbare zeden en de financiering van de activiteiten van algemeen belang. Het Hof is deze mening ook toegegaan. Het Hof verwijst naar de eerdere uitspraken van Laara, waar een vergelijkbare Finse regeling gold voor speelautomaten, en Zenatti<sup>4</sup> waar een beperkte vergunningregeling voor bepaalde organisaties, aan wie bijzondere of uitsluitende rechten waren toegekend, geoorloofd werd geacht. Het feit dat in andere lidstaten minder beperkende regelgeving voorkomt acht het Hof in dit verband niet van belang. Iedere lidstaat heeft de bevoegdheid om zijn eigen beschermingsniveau te bepalen. De regelingen moeten slechts worden getoetst aan de door de nationale autoriteiten van de desbetreffende lidstaat nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen. Aan de hand van deze criteria moet nagegaan worden of de regelingen noodzakelijk en evenredig zijn. Anomarmeede dat niet aan het evenredigheidsbeginsel werd voldaan omdat niet nauwkeurig was aangegeven om welke redenen en voor welke doelstellingen de beperkingen waren ingevoerd; de wet is volgens Anomarintransparant; er worden juridisch onbepaalde begrippen gebruikt en de Algemene Inspectiedienst Kansspelen heeft een discretionaire bevoegdheid voor de classificatie van spelsoorten en speelautomaten. Het Hof herhaalt zijn standpunt vervat in zijn eerdere arresten en wijst erop dat het aan de nationale autoriteiten is om de doelstellingen te formuleren die zij willen verwezenlijken, te bepalen welke middelen daarvoor het meest geschikt lijken en te voorzien in meer of minder strenge maatregelen. De keuze van de wijze van organisatie en controle van de exploitatie, zoals het sluiten van een bestuursrechtelijke exploitatieovereenkomst of de beperking tot de plaatsen die daartoe zijn aangewezen, behoren tot de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten.

#### Gambelli: feiten

Een Engels boekmakerbedrijf, Stanley, dat in het Verenigd Koninkrijk onder toezicht staat en een Britse vergunning heeft om zowel in het Verenigd Koninkrijk als in het buitenland activiteiten op het gebied van weddenschappen uit te oefenen, biedt in strijd met de Italiaanse wet via verschillende Italiaanse agenten zoals Gambelli, met gebruikmaking van internet de mogelijkheid aan Italiaanse onderdanen om op voetbalwedstrijden in Italië te wedden. Zowel de Italiaanse onderdanen die op deze manier deelnemen aan de weddenschappen, als de tussenpersonen zoals Gambelli plegen daarmee volgens de Italiaanse autoriteiten een strafbaar feit. In een daarop betrekking hebbende procedure stelt de Italiaanse rechter een prejudiciële vraag over de geoorlooftheid van de beperkende Italiaanse wetgeving op kansspelen. Volgens deze wetgeving, die overigens ook aan de orde was in het Zenatti-arrest, maar nadien een wijziging heeft ondergaan (namelijk strenger geworden vanwege strafrechtelijke sancties), is het recht om weddenschappen te exploiteren beperkt tot ondernemingen die daartoe een concessie hebben verkregen van de Italiaanse overheid. Een concessie kan door middel van aanbestedingen worden verkregen waarbij echter criteria gelden die de verlening van concessies beperken tot natuurlijke personen die bedrijfsruimten bezitten en al lang een dergelijke concessie bezitten.

#### Gambelli: de uitspraak

Het Hof gaat eerst in op de vraag of de Italiaanse regeling een beperking inhoudt op de EG-regels inzake de vrijheid van vestiging. Volgens

het Hof is dit mogelijk het geval, namelijk voorzover het ontbreken van buitenlandse concessiehouders veroorzaakt wordt door het feit dat de Italiaanse regels inzake aanbesteding het in de praktijk onmogelijk maken voor in andere lidstaten genoteerde kapitaalvennootschappen om concessies te verkrijgen. Hier doet niet aan af dat deze beperkingen ook gelden voor in Italië gevestigde kapitaalvennootschappen.

Dan toetst het Hof de Italiaanse regelgeving aan de regels inzake het vrij verrichten van diensten. Het Hof stelt vast dat het laten deelnemen van onderdanen van een lidstaat aan in een andere lidstaat georganiseerde weddenschappen, zelfs wanneer deze betrekking hebben op in de eerste lidstaat georganiseerde sportevenementen, een dienstverrichting is in de zin van art. 50 EG. Al eerder heeft het Hof uitgemaakt dat ook onder het vrij verrichten van diensten valt de situatie dat een dienstverrichter zijn diensten telefonisch aan in andere lidstaten gevestigde personen aanbiedt, zonder dat hij derhalve zijn lidstaat verlaat.<sup>5</sup> Hieruit volgt dat ook diensten die Stanley vanuit het Verenigd Koninkrijk aanbiedt via internet aan ontvangers in Italië onder deze regels vallen. Ook ontvangers moeten de vrijheid hebben om zonder beperkingen diensten te ontvangen die in andere lidstaten worden aangeboden.<sup>6</sup> Het Italiaanse verbod voor particulieren om zich via internet met een buitenlandse bookmaker in verbinding te stellen vormt dus een beperking van het vrij verrichten van diensten. Het verbod voor tussenpersonen om handelingen te verrichten die het voor de bookmaker gemakkelijker om zijn diensten in Italië aan te bieden, betekent eveneens een beperking op het vrij verrichten van diensten.

Het Hof heeft in eerdere jurisprudentie erkend dat beperkingen met betrekking tot weddenschappen kunnen worden gerechtvaardigd door dringende redenen van algemeen belang. De beperkingen moeten volgens het Hof in ieder geval beantwoorden aan het streven de gelegenheden om te spelen daadwerkelijk te beperken. Door Gambelli was aangevoerd dat Italië ook tegelijkertijd maatregelen had ingevoerd om gokken en weddenschappen aan te moedigen om daarmee de fiscale inkomsten te vergroten. Het Hof overweegt onder verwijzing naar het Zenatti-arrest dat overwegingen op het gebied van fiscale inkomsten niet een rechtvaardiging kunnen vormen en dat het feit dat uit de inkomsten sociale activiteiten kunnen worden gefinancierd slechts een gunstig neveneffect en niet de werkelijke rechtvaardigingsgrond kan zijn van een restrictief beleid.

Het Hof geeft vervolgens een aantal duidelijke aanwijzingen aan de nationale rechter voor de toetsing of de maatregelen gerechtvaardigd zijn. Wil er sprake zijn van een rechtvaardiging op grond van algemeen belang dan moeten de maatregelen zonder discriminatie worden toegepast, moeten zij geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken en mogen zij niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is. Wat betreft de geschiktheids eis geldt de voorwaarde dat de weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze moeten worden beperkt. Wat dit betreft was het opvallend dat de Italiaanse staat om geldmiddelen te verwerven juist een beleid volgde van sterke uitbreiding van de kansspelen en weddenschappen, waarbij de nationale concessiehouders werden beschermd. Het Hof merkt op dat de Italiaanse staat niet enerzijds consumenten kan aansporen om deel te nemen aan loterijen, kansspelen en weddenschappen om de schatkist te spekken en anderzijds een beroep kan doen op de maatschappelijke orde ter rechtvaardiging van de onderhavige beperkende maatregelen. Verder dient de nationale rechter na te gaan of de voorwaarden die in verband met de aanbestedingen gelden voor het verkrijgen van een concessie er niet toe leiden dat het voor Italiaanse deelnemers gemakkelijker is om daaraan te voldoen dan voor buiten-

landse deelnemers, omdat er anders sprake is van verboden discriminatie.

Voorts moeten de maatregelen niet verder gaan dan noodzakelijk is voor het nagestreefde doel. De nationale rechter dient na te gaan of de strafmaatregelen waarmee het Italiaanse verbod voor particulieren en tussenpersonen<sup>7</sup> wordt gesanctioneerd niet onevenredig zijn. Ook daarbij speelt het feit dat de Italiaanse overheid anderzijds gokken, weddenschappen en kansspelen juist aanmoedigt een rol. Eveneens is relevant, in verband met het argument van fraudebestrijding, dat Stanley in het Verenigd Koninkrijk onder een stelsel van toezicht en sancties valt. Het uitsluiten van in andere lidstaten genoteerde kapitaalvennootschappen voor concessies gaat verder dan noodzakelijk is voor fraude bestrijding; het controleren van de rekeningen en de activiteiten van deze vennootschappen zou ook mogelijk zijn. Het is volgens het Hof aan de nationale rechter om na te gaan of de Italiaanse maatregelen geschikt en evenredig zijn.

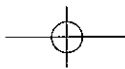
#### Commentaar op de arresten Anomar en Gambelli

In de arresten Läärä en Zenatti was al vastgesteld dat het spelen op speelautomaten en het wedden op uitslagen van (buitenlandse) sportevenementen gezien moesten worden als vergelijkbare kansspelen als de loterijen in het Schindler-arrest, waarop volgens het Hof de beginselen van het vrij verrichten van diensten van toepassing waren. Het Hof analyseerde in deze twee arresten concreet of er, gezien de economische omvang van het spel en het bestaan van een mate van kanselement, sprake was van een vergelijkbare situatie als bij de loterijen in het Schindler-arrest. In het Anomar-arrest bevestigt het Hof met zoveel woorden dat alle kans- en gokspelen als economische activiteit in de zin van het EG-verdrag moeten worden aangemerkt omdat het daarbij gaat om de levering van een bepaalde dienst tegen een beloning en het uitzicht bestaat op geldelijke winst. Wat dit laatste element betreft is het de vraag of dit werkelijk een voorwaarde is om de activiteit als een economische activiteit in de zin van het EG-verdrag aan te merken. Daarvoor volstaat volgens vaste jurisprudentie dat de activiteit tegen een vergoeding wordt aangeboden.<sup>8</sup> Ook voor het begrip 'onderneming' in de zin van art. 81 EG is het niet relevant of de onderneming een winsttoegmerk heeft. Het Anomar arrest is verder geheel in lijn met de beginselen die het Hof al in Schindler, Läärä en Zenatti had uitgezet. In Anomar bevestigt het Hof expliciet dat een lidstaat de bevoegdheid heeft om zijn eigen beschermingsniveau te bepalen bij het aan banden leggen van gokken en dat daarbij niet relevant is dat in andere lidstaten de autoriteiten wellicht met een minder beschermingsniveau genoegen nemen. De autoriteiten hebben wat dat betreft derhalve een ruime discretionaire bevoegdheid. Zij mogen zelf de doelstellingen formuleren die zij willen verwezenlijken, bepalen welke middelen daarvoor het meest geschikt lijken en voorzien in meer of minder strenge maatregelen. De nationale rechter dient na te gaan of, gegeven dit gekozen beschermingsniveau, de maatregelen geschikt en evenredig zijn, willen zij gerechtvaardigd zijn in het licht van art. 49 EG. In het Anomar-arrest geeft het Hof de rechter daartoe aanwijzingen. In het Läärä-arrest, dat

<sup>5</sup> HvJEG, zaak C-384/93, *Alpine Investments*, Jur. 1995, I-1141, ov. 22.

<sup>6</sup> HvJEG, zaak C-286/82 en zaak C-26/83, *Luisi en Carbone*, Jur. 1995 I-1141, ov. 22 en HvJEG, zaak C-294/97, *Eurowings Luftverkehr*, Jur. 1999 I-7447.

<sup>7</sup> Aan tussenpersonen kan een gevangenisstraf van een jaar worden opgelegd.



eveneens over beperkende maatregelen met betrekking tot speelapparaten ging, stelde het Hof zelf vast dat aan deze voorwaarden is voldaan.

In het Gambelli-arrest stelt het Hof aan de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten een belangrijke beperking. De lidstaten zijn weliswaar vrij om zelf hun doelstellingen te bepalen terzake van de beperking van gokken, maar de maatregelen die zij in dit verband treffen moeten wel consequent gericht zijn op deze doelstellingen. Het Gambelli arrest geeft met andere woorden een hypocrisietoets. Lidstaten mogen niet selectief bepalen welke soort gokken zij wel willen bevorderen (bijvoorbeeld het gokken dat beperkt wordt aangeboden door nationale ondernemingen met een wettelijk monopolie) en welke soort gokken niet (bijvoorbeeld vormen die door ondernemingen in het buitenland worden aangeboden en waarvan de middelen niet naar de staatskas vloeien). Gokken is of schadelijk voor de consumenten, of niet. In het Gambelli-arrest is ook nog eens expliciet door het Hof uitgesproken dat het spekken van de staatskas niet een rechtvaardiging voor de beperkingen op buitenlandse aanbieders van gokken kan vormen, ook niet wanneer uit die staatsmiddelen sociale activiteiten worden gefinancierd.

Ten slotte bevestigt het Anomar-arrest dat de regels inzake het vrij verrichten van diensten ook van toepassing zijn op situaties die zuiver intern lijken. Het ging in dit arrest om een Portugese vereniging van speelautomatenexploitanten die bezwaar had tegen de beperkende Portugese maatregelen. Het Hof beantwoorde de vragen van de rechter als zouden de Portugese bepalingen kunnen worden toegepast op buitenlandse speelautomatenexploitanten met activiteiten in Portugal. In het Gambelli-arrest ging het om het gokken van Italiaanse onderdanen op Italiaanse voetbalwedstrijden door middel van een in Italië gevestigde agent die met een internet verbinding verbonden was met de Engelse principaal/bookmaker. Het feit dat de dienstverlener zelf over de grenzen van de lidstaten gaat, terwijl noch de dienstverlener, noch de dienstontvanger zich naar een ander lidstaat begeeft, is eerder door het Hof een omstandigheid geacht die zonder meer onder de regels inzake het vrij verkeer van diensten valt. De regels die door het Hof in de Alpine Investments-zaak over 'cold calling' zijn geformuleerd, zijn voor het aanbieden van diensten op internet eveneens van toepassing.

Een zeer recente EU-ontwikkeling die niet onvermeld kan blijven, is dat op 13 januari jl. de Commissie een voorstel heeft gepubliceerd voor een richtlijn met betrekking tot diensten in de interne markt.<sup>9</sup> Het is de bedoeling om door middel van het afschaffen van

administratieve en andere bureaucratische belemmeringen in 2010 een werkelijke interne markt voor diensten te creëren. De richtlijn heeft betrekking op alle diensten aan consumenten en het bedrijfsleven, met uitzondering van een aantal overheidsdiensten die rechtstreeks zonder vergoeding worden verleend. Ook diensten die al door specifieke EU-wetgeving worden bestreken, zoals financiële diensten, telecommunicatie en vervoer, vallen buiten de werking van de nieuwe richtlijn. Voor bepaalde activiteiten worden voor een overgangperiode uitzonderingen gemaakt op de toepasselijkheid van de richtlijn. Juist voor kansspelen en weddenschappen worden specifieke voorschriften in het vooruitzicht gesteld.<sup>10</sup> Pas na inwerkingtreding van deze specifieke harmonisatieregels zou het 'country of origin-principe', het principe dat diensten die in de lidstaat van oorsprong op rechtmatige wijze worden verleend ook elders binnen de EU aangeboden mogen worden, volledige werking hebben. Enerzijds zal de totstandkoming van dergelijke harmonisatieregels de vrijheid die de lidstaten nog hebben om zelf het niveau te bepalen waarop zij beschermende maatregelen tegen het gokken, beperken. Anderzijds geldt ook nu al op grond van art. 49 EG voor alle diensten, en dus ook voor gokken en weddenschappen, het 'country of origin-principe', waarvan alleen mag worden afgeweken indien sprake is van dwingende redenen van algemeen belang, de maatregelen niet discriminatoir zijn en geschikt zijn en evenredig. Door het impliciete uitgangspunt in de conceptrichtlijn dat het 'country of origin-principe' voor de periode tot de totstandkoming van aanvullende harmonisatieregels in feite niet van toepassing is voor gokken en weddenschappen worden de lidstaten in ieder geval niet ontmoedigd om tijdens die periode toch beperkende maatregelen te nemen. Daarbij zullen zij wel de grenzen van het Gambelli-arrest in aanmerking moeten nemen. Bij het opstellen van de aanvullende harmonisatieregels bestaat bovendien het gevaar dat de meest beperkende maatregelen de norm worden voor alle lidstaten. Het is dus de vraag of deze richtlijn uiteindelijk zal leiden tot een grotere vrijheid van het vrij verrichten van diensten in de EU op het gebied van gokken, weddenschappen en kansspelen.

#### Nederlandse regelgeving en jurisprudentie

##### Regelgeving, beleid en toezichthouders

Onder het huidige Nederlandse kansspelbeleid, dat is vastgelegd in de Wet op de Kansspelen ('Wok'), geldt een algemeen verbod voor het aanbieden van kansspelen, tenzij een aanbieder in het bezit is van een vergunning.<sup>11</sup> Dit geldt natuurlijk alleen voor spelen die aan de definitie van kansspel in de Wok voldoen. Onder het aanbieden van een kansspel in de Wok wordt verstaan het geven van gelegenheid om mee te dingen naar prijzen of premies, wanneer de aanwijzing van de winnaars gebeurt door een kansbepaling, waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen (art. 1 sub a Wok). Behendigheidsspelen, of spelen waarbij de winnaar wordt aangewezen door de kennis van de deelnemer, vallen in principe niet onder de verbodsbepaling van de Wok. Het is daarnaast niet toegestaan om deelneming te bevorderen aan een kansspel van een buitenlandse of van een Nederlandse aanbieder die niet beschikt over een vergunning (art. 1 sub b Wok). Zonder vergunning reclame maken voor kansspelen mag dus ook niet. Met de Wok beoogt de overheid de consument te beschermen door het in goede banen leiden van diens goklust, het tegengaan van gokverslaving en het voorkomen van criminaliteit, ook wel de kanalisatie van gokken genoemd.<sup>12</sup> Het projectbureau kansspelen van het Ministerie van

<sup>8</sup> Zie HvJEG zaak C-275/92, Schindler, Jur. 1994, I-1039.

<sup>9</sup> IP/04/37, zie voor een volledige tekst van het voorstel: [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/services/index.htm](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/services/index.htm).

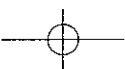
<sup>10</sup> Zie art. 18 jo art. 40 (1b) van de conceptrichtlijn.

<sup>11</sup> Het verbod is niet van toepassing op kansspelen die niet voor het publiek zijn opengesteld en niet bedrijfsmatig worden gegeven (art. 2 sub a Wok).

<sup>12</sup> Zoals bijvoorbeeld uiteen gezet in de nota 'Kansspelen Herijkt', Kamerstukken II 1995/96, 24 557, nr. 2.

<sup>13</sup> Hoewel momenteel in totaal vijf verschillende ministeries vergunningen kunnen verlenen, is de regering voornemens alle verantwoordelijkheden en bevoegdheden m.b.t. kansspelen onder te brengen bij het Ministerie van Justitie; brief van de staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 20 november 2000, Kamerstukken II, 24036, nr. 180.

<sup>14</sup> Dit beleid is gebaseerd op de Nota 'Kansspelen herijkt' 1995. Zie [www.minjust.nl](http://www.minjust.nl).



Justitie verleent het merendeel van (het beperkte aantal) vergunningen en is belast met het bestuursrechtelijk toezicht op de vergunninghouders.<sup>13</sup> De verlening van vergunningen voor landelijke kansspelen is halverwege de jaren '90 bevroren, zodat er sindsdien geen nieuwe aanbieders op de markt komen.<sup>14</sup> Voor het exploiteren van speelautomaten en voor lokale kansspelen<sup>15</sup> worden nog wel vergunningen verleend.

Het in strijd handelen met de Wok is strafrechtelijk gesanctioneerd in de Wet op de economische delicten. Met de strafrechtelijke handhaving van de Wok zijn politie en het OM belast. Het College van Toezicht op de Kansspelen houdt toezicht op naleving van de vergunningen en geeft advies aan het ministerie bij vergunningverlening, -wijziging of -intrekking.

#### Toekomstige regelgeving: gratis kansspelen en kansspelen op internet

In 1998 is de aanzet gegeven tot een aanpassing van het kansspelregime aan de eisen van vandaag. De Wok moest kunnen inspelen op de technologische ontwikkelingen, de voortschrijdende internationalisering en de Europese eenwording. Dit heeft geleid tot het instellen van een MDW (Marktwerking Deregulering en Wetgevingskwaliteit) werkgroep 'Wet op de Kansspelen', ter voorbereiding van een algehele wetswijziging van de Wok.<sup>16</sup> De werkgroep bepleitte een aanzienlijke liberalisering op basis van groeiende acceptatie van kansspelen in de maatschappij en technologische aanbodsmogelijkheden zoals het internet. Eén van de huidige doelstellingen van het beleid is het tegengaan van 'het wegvloeiën van gelden naar buitenlandse aanbieders'. Artikel 1b Wok bepaalt daarom dat het verboden is deelneming aan een buitenlands kansspel te bevorderen of daarvoor bestemde reclamefolders en dergelijke in bezit te hebben. De werkgroep concludeert dat deze nationale benadering van de overheid moeilijk gehandhaafd zal kunnen worden.

De MDW-werkgroep heeft vijf aanbevelingen gedaan die ingrijpende wijzigingen ten opzichte van de kanalisatiegedachte met zich brengen: iedere aanbieder van een kansspel kan in beginsel toetreden op de Nederlandse markt, mits deze aanbieder voldoet aan hoge kwaliteitseisen; verplichte afdracht van de opbrengst van kansspelen moet worden vervangen door de keuzevrijheid van aanbieder en consument; beleidsontwikkelingen en de uitvoering moeten worden ondergebracht bij één ministerie (momenteel zijn vijf ministeries bij de Wok betrokken); handhaving dient te geschieden door legalisering, de introductie van bestuurlijke boetes en verbetering van de expertise van de handhavers; om maatschappelijke belangen voldoende te waarborgen dient de overheid zelfregulering te stimuleren. De werkgroep ziet veel in de gedachte om het Nederlandse aanbod te concentreren op een virtueel internetplaza, waarbij aan spelers van dit plaza de zekerheid wordt geboden dat de Nederlandse overheid toezicht houdt, waardoor er voldoende waarborgen aanwezig zullen zijn. Met betrekking tot het aanbieden van kansspelen op internet, merkt de werkgroep op dat het bevroeringsbeleid voor de kansspelen op korte termijn zou moeten worden gestaakt.

Het kabinet volgt deze liberaliseringsvoorstellen van de MDW-werkgroep slechts in beperkte mate.<sup>17</sup> In het kabinetsstandpunt volgend op het rapport van de werkgroep werd wel besloten tot onder meer het beperkt uitbreiden van het aantal vergunningen voor goede doelen-loterijen, het verruimen van de huidige vergunningen, het toestaan van aanbod van kansspelen op het internet door

bestaande Nederlandse vergunninghouders en het onder voorwaarden opheffen van het verbod op gratis kansspelen. Hoewel in de formulering van het kabinetsstandpunt de kanalisatiegedachte enigszins lijkt te zijn losgelaten en de uitgangspunten van het MDW-rapport worden onderschreven, brengen de voorgestelde wijzigingen geen daadwerkelijke liberalisering. Het nieuwe Nederlandse beleid zal het aanbod van kansspelen op internet beperken tot bestaande Nederlandse vergunninghouders. Hoewel als reden voor het niet toelaten van buitenlandse aanbieders (en het niet afschaffen van verplichte afdracht van opbrengsten) wordt gegeven dat de effecten op de gokverslaving in Nederland niet voorzienbaar zijn, is het niet ondenkbaar dat het financiële belang van de regering hier (ook) een rol speelt. Ook in het nieuwe beleid wordt immers zo veel mogelijk geprobeerd het wegvloeiën van gelden naar het buitenland tegen te gaan. Het kabinet streefde er destijds naar om de algehele herziening van de Wok op 1 januari 2005 in werking te laten treden. Inmiddels wordt de herziening niet voor 2006 verwacht.

Wat betreft *gratis kansspelen* is vooruitlopend op de wetswijziging een aanzet tot zelfregulering gegeven. Marktpartijen werkten met het Ministerie van Justitie aan een 'gedragscode gratis kansspelen' voor spellen die voldoen aan eisen omtrent de waarde van prijzen, toegestane communicatiekosten, en een minimumleeftijd van deelnemers. Gedurende dit overleg gold een gedoogbeleid.<sup>18</sup> Inmiddels is het idee van een gedragscode alweer verlaten.<sup>19</sup>

Op dit moment staat geen van de uitgegeven vergunningen het aanbieden van kansspelen *op internet* toe. Het Ministerie van Justitie geeft ook geen nieuwe vergunningen af voor het aanbieden van kansspelen op internet.<sup>20</sup> Nu de Wok geen specifieke bepalingen bevat ten aanzien van internet en de huidige bepalingen daarop niet zijn toegesneden, is het aanbod van kansspelen op het internet in Nederland niet toegestaan, aldus de regering.<sup>21</sup> Daarbij is van belang dat de overheid een onderscheid maakt tussen *e-commerce* en *e-*

<sup>15</sup> Vergunningen voor lokale loterijen worden op gemeentelijk niveau door de Burgemeester en niet door de Minister van Justitie verleend.

<sup>16</sup> 'Nieuwe ronde, nieuwe kansen', Eindrapport van de MDW-werkgroep Wet op de kansspelen, Den Haag, 8 maart 2000. Zie ook kamerstukken II, 1998/1999, 24036, nr. 126.

<sup>17</sup> Standpunt kabinet d.d. 20 november 2000 inzake MDW-project Wet op de kansspelen, 5033514/00/PJS/20 november 2000.

<sup>18</sup> Brief van de staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 2 november 2001, Kamerstukken II 2001-2002, 24036, nr. 234; Brief van de staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 5 juni 2002, Kamerstukken II, 2001-2002, 24036 en 24557, nr. 257, p. 5, en antwoord van de staatssecretaris van Justitie op kamervragen ontvangen 13 maart 2001, TK 2000-2001, Aanhangsel, pp. 178-9.

<sup>19</sup> Zie vraag 32 in de Tweede voortgangsrapportage kansspelen, lijst van vragen en antwoorden 2003-14.

<sup>20</sup> 'Kansspelen via Internet', NIPO rapport i.o.v. het College van toezicht op de kansspelen, november 2001 (op te vragen bij het College van Toezicht op de Kansspelen).

<sup>21</sup> TK 2001-2002, 24036, nr. 234 en TK 2001-2002, 24036 en 24557, nr. 257.

<sup>22</sup> Vgl. bijvoorbeeld het antwoord van de Minister van Justitie op Kamervragen d.d. 14 november 2002, TK 2002-2003, aanhangsel van de Handelingen, no. 356, p. 747 en TK 2002-2003 no. 28 600 VI, nr. 5, p. 67 en Beschikking Commissie van Toezicht op de kansspelen van 28 februari 2001 en het jaarverslag 2001 van het College van Toezicht, p. 21.

*gaming*.<sup>22</sup> *E-gaming* is het zelfstandig aanbieden van kansspelen via internet of van andere interactieve kansspelen. *E-gaming* is onder de Nederlandse wetgeving noch aan licentiehouders, noch aan derden toegestaan. *E-commerce* is het gebruik van internet als nieuw distributiekanaal ter ondersteuning van het bestaande (en dus geen nieuw) aanbod en is wel toegestaan, echter alleen aan de huidige licentiehouders. Onder *e-commerce* valt bijvoorbeeld het gebruik van het internet ter aankondiging van kansspelen, voor het verstrekken van productinformatie, als distributiekanaal, of om deelnemers de gelegenheid te bieden om zich aan te melden voor een off line aangeboden, bestaand kansspel.

Aangezien de algehele wetwijziging van de Wok in eerste instantie pas verwacht werd in 2005 en niet voor 2006, heeft het kabinet Kok II besloten om daarop vooruitlopend een partiële wetwijziging door te voeren die, onder strenge voorwaarden, vergunningverlening (aan bestaande vergunninghouders) voor kansspelen op internet onder de Wok mogelijk moet maken.<sup>23</sup> Een eerste wetsvoorstel 'Kansspelen op internet'<sup>24</sup> is in februari 2002 ter consultatie voorgelegd aan de betrokken ministeries en belanghebbende organisaties. Na verwerking van de adviezen van deze instanties, zal het wetsontwerp worden voorgelegd aan de Raad van State en de Tweede Kamer. Van de andere voorgestelde veranderingen is vooral de uitbreiding van het aantal vergunningen voor loterijen vermeldenswaardig. Ook hier denkt men slechts aan nieuwe Nederlandse aanbieders. Het is nu al enige tijd stil rondom dit wetsvoorstel.

De vraag is hoe deze Nederlandse regelgeving en de geplande wijzigingen zich verdragen met het EG-recht. Discriminatie op grond van nationaliteit is immers verboden. Uit het hierboven besproken Gambelli-arrest valt af te leiden dat vergunningverlening voor internetspelen uitsluitend aan bestaande, dus Nederlandse, vergunninghouders mogelijk niet in overeenstemming met het EG-verdrag is. Dat zelfde geldt voor de voorgenomen verlening van nieuwe vergunningen voor loterijen aan uitsluitend Nederlandse partijen. Wij gaan hierop na behandeling van Nederlandse jurisprudentie nader in.

Zijn civielrechtelijke acties tegen kansspelaanbieders mogelijk? Vergunninghouders kunnen niet zelf optreden tegen overtreders van

de Wok. Dat is immers voorbehouden aan het OM en de politie en het College van Toezicht op de Kansspelen. Het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW brengt met zich mee dat optreden op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) slechts mogelijk is wanneer de geschonden norm strekt tot bescherming tegen schade zoals door de gelaedeerde geleden. De Wok dient niet tot bescherming van de belangen van de vergunninghouders, maar tot bescherming van de belangen van de consument.<sup>25</sup> De (recente) rechtspraak, die hieronder wordt behandeld, laat zien dat vergunninghouders toch succesvol kunnen optreden tegen illegale aanbieders op grond van onrechtmatige daad mits is voldaan aan de voorwaarden zoals uitgekristalliseerd in het leerstuk van de ongeoorloofde voorsprong.<sup>26</sup>

#### Nederlandse rechtspraak

##### Krassen.com

Het eerste vonnis over kansspelen op internet was de zaak Euroscratch<sup>27</sup>, in feite een puur Nederlandse kwestie. Euroscratch bood tot half december 2000 zonder vergunning gratis kraspellen aan op internet. Zij stelde haar server – tegen betaling – beschikbaar aan derden ten behoeve van digitale krasloterijen en leverde de daarvoor benodigde digitale krasloten. Eiseressen, de Stichting Nationale Instantloterij (SNIL), de enige vergunninghouder voor het organiseren van instant loterijen (krasloterijen), en De Lotto stelden dat Euroscratch hiermee een ongeoorloofde voorsprong op hen nam. Een verzoek van de SNIL van eerder dat jaar om een krasloterij te exploiteren op internet, was door de staatssecretaris van Justitie afgewezen in afwachting van het voorleggen aan de Tweede Kamer van het kabinetsstandpunt met betrekking tot het rapport van de MDW-werkgroep Wet op de kansspelen: 'nieuwe ronde nieuwe kansen'. De president bevestigt het staande beleid en constateert dat het aanbieden van kansspelen op internet momenteel niet is toegestaan, ook niet aan bestaande vergunninghouders. Volgens de president had Euroscratch door het aanbieden van on line kraspellen en door de benodigde techniek voor internetspelen met krasloten aan te bieden een rechtens ontoelaatbare voorsprong genomen op De Lotto, die door de legale weg te volgen zich pas over een aantal jaren op het internet zou kunnen presenteren. 'Dat gedaagde zich richt op de markt voor gratis kansspelen doet hieraan niets af', aldus de president.

##### Commentaar

De conclusie van de president lijkt terecht. De president oordeelt dat Euroscratch een 'rechtens ontoelaatbare' voorsprong neemt op De Lotto. In het licht van wet en jurisprudentie over de Wok en het relativiteitsvereiste is duidelijk dat de president vond dat een ongeoorloofde voorsprong bestond. Nu de vergunninghouder gebonden is aan de vergunningvoorschriften en kosten moet maken om deze na te leven, kan de illegale aanbieder, die niet gebonden is aan deze voorschriften, een ongeoorloofde voorsprong nemen.<sup>28</sup> De vergunninghouder dient aan te tonen dat de vermeend illegale aanbieder als concurrent<sup>29</sup> valt aan te merken, hij schade lijdt<sup>30</sup> en dat hij in strijd met de Wok handelt.<sup>31</sup>

De president lijkt met zijn opmerking over gratis kansspelen impliciet aan te geven dat het uitblijven van strafrechtelijk optreden bij wetsovertreding niets afdoet aan de onrechtmatigheid van de overtreder die profiteert door het nemen van een voorsprong op een concurrent die zich wel aan de overtreden norm houdt. Op de vraag of het gedoogbeleid voor (gratis) kansspelen met zich brengt dat

<sup>23</sup> Er zal een begeleidingscommissie worden ingesteld met vertegenwoordigers van onder meer de ministeries van Justitie, Economische zaken, VWS en marktpartijen. Voorts startte de regering startte op 1 juli 2001 het 'Nationaal actieprogramma digitaal rechercheren', dat mede is gericht op digitale kansspelen.

<sup>24</sup> TK 2001-2002, 24036 en 24557, nr. 257.

<sup>25</sup> Hof Den Haag, 19 november 1998, NJ 1999/679 (Postcode loterij/Schindler).

<sup>26</sup> HR 4 april 1997, NJ 1997/509 (Combigoames), in welke zaak een belangrijke rol speelde dat gedaagde gebruikmaakte van het door eiseres opgebouwde bedrijfsdebet.

<sup>27</sup> Pres. Rb. Den Haag 16 januari 2001, KG 2001/68 (Euroscratch).

<sup>28</sup> Vgl. HR 4 april 1997, NJ 1997/509 (Combigoames).

<sup>29</sup> Vgl. Onrechtmatige Daad, Kluwer, art. 6:163, aant. 42.

<sup>30</sup> De grootte van de voorsprong en de omvang van het nadeel en/of de schade wegen mee; HR 17 januari 1958, NJ 1961/568.

<sup>31</sup> Als de vergunninghouder zich niet aan zijn vergunning houdt, kan hij zijn recht om op te treden tegen de illegale aanbieder op grond van onrechtmatige daad verliezen; HR 16 februari 1973, NJ 1973/463.

geen sprake kan zijn van het nemen van een ongeoorloofde voorsprong, werden in jurisprudentie tot nu toe verschillende antwoorden gegeven. De Hoge Raad maakte eerder uit dat de combinatie van een gedoogbeleid en een door het kabinet aangekondigde wetswijziging die het wettelijk verbod zal wegnemen, een beroep op ongeoorloofde voorsprong kan doen falen,<sup>32</sup> uitspraken van lagere rechters geven een wisselend beeld. In de zaak *De Lotto/Lucky SMS*<sup>33</sup> werd dit niet aangenomen. In *Sala/Kluwer*<sup>34</sup> werd wel in deze lijn beslist.

Het gedoogbeleid voor gratis spellen, aanvankelijk opgezet voor inbelspelletjes op televisie, gold hangende het proces van zelfregulering ook voor internet.<sup>35</sup> Bedacht dient te worden dat het idee van een gedragscode voor gratis kansspellen inmiddels weer van de baan is en daarmee ook niet zeker is of het gedogen zal voortduren.

Managementspelen, gokzuilen en uitwisseldiensten op internet Na de zaak *krassen.com* zijn er diverse Nederlandse uitspraken geweest die de uitleg van de definitie van kansspelen in het internet-tijdperk en de reikwijdte van het leerstuk ongeoorloofde voorsprong verduidelijken. Managementspelen op het internet, vaak gecompliceerde spellen met fictieve teams waarbij de uitkomst is gerelateerd aan feitelijkheden in – en niet per se de uitslag van – bepaalde sportevenementen, kwalificeren bijvoorbeeld niet (zonder meer) als kansspelen.<sup>36</sup>

Er is uitgemaakt in jurisprudentie dat het plaatsen van internet-gokzuilen in café's wel als het aanbieden van kansspelen in de zin van de *Wok* kwalificeert, ondanks het feit dat de caféhouder niet zelf de kansspelen aanbiedt maar alleen toegangsmogelijkheid verschaft. Er moet dan wel sprake zijn van een bepaalde sturing aan het internetgebruik. Die sturing leidde de rechtbank af uit een aantal factoren. De computers waren zodanig ingericht dat ze meer weg hadden van gokmachines dan van 'gewone' computers. Ze beschikten niet over een normaal toetsenbord, maar slechts over een virtueel toetsenbord dat tikken niet erg aantrekkelijk maakte, gezien de hoek waaronder de schermen waren geplaatst. De consoles waren beschilderd met symbolen als speelkaarten en jokers. Het eventueel bijgeboekte saldo op de gebruikte chipkaarten kon worden uitbetaald. Enig ander gebruik dan gokken leek de rechtbank in het algemeen niet voor de hand liggend.<sup>37</sup> Gezien de specifieke eigenschappen van een internet gokzuil, kan uit dit strafvonnis naar onze mening niet worden afgeleid dat het enkele aanbieden van toegang tot internet op zichzelf al kan kwalificeren als het aanbieden van kansspelen. De ruime definitie die de *Wok* geeft aan 'aanbieden' ('gelegenheid bieden aan') brengt wel met zich dat een activiteit onder de *Wok* valt zodra duidelijk is dat toegang wordt verschaft met de enkele bedoeling om deelname aan kansspelen mogelijk te maken.

In andere zaken, zoals het recente *De Lotto/Betfair*<sup>38</sup> dat ging over het aanbieden van een uitwisseldienst op internet (gebruikers konden gokdiensten met elkaar uitwisselen), is gelegenheid geven zo gedefinieerd dat het moet gaan om het verrichten van feitelijke handelingen die ertoe leiden dat het verboden kansspel kan worden gespeeld. De gokkers speelden daar weliswaar de kansspellen met elkaar en gingen met Betfair geen kansspelovereenkomst aan, maar de volgende bepalende elementen maakten toch dat Betfair 'gelegenheid gaf': de gokkers moesten een account openen bij Betfair, Betfair ontving de bedragen, keerde deze uit, en ontving commissie van de winnende speler, inleggeld werd eerst aan Betfair overgemaakt en zij ontving daarover rente. Daarbij had Betfair een helpdesk en was de automatische uitwisseling van weddenschappen volledig afhankelijk van de website van Betfair.

Deze ruime definitie van het aanbieden kansspelen is van belang voor de Europeesrechtelijke context. Het *Anomar*-arrest bevestigt dat alle kans- en gokspelen een economische activiteit in de zin van het EG-verdrag zijn, omdat het daarbij gaat om de levering van een bepaalde dienst tegen een beloning en het uitzicht bestaat op geldelijke winst. De gokzuilen en internet-uitwisseldienst casus zijn interessant omdat de aanbieder juist zelf niet de gokactiviteit aanbiedt.<sup>39</sup> Wel biedt hij diensten aan die het mogelijk maken deel te nemen aan kansspelen op een enigszins vergelijkbare wijze waarop Italiaanse agent in de *Gambelli*-zaak deze mogelijkheid aanbood. De beginselen van de *Gambelli*-zaak zouden derhalve op deze situatie onverkort van toepassing moeten zijn.

*De Lotto en Holland Casino tegen buitenlandse aanbieders* De voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht wees op 31 juli 2003<sup>40</sup> een vonnis tussen *Holland Casino* en *Peak Entertainment*, dat past in een reeks van recente succesvolle juridische acties van Nederlandse vergunninghouders *De Lotto* (sportprijsvragen) en *Holland Casino* (casinospelen) tegen buitenlandse online aanbieders van kansspelen.<sup>41</sup>

De *Peak Entertainment* zaak betreft de vraag wanneer sprake is van illegaal aanbod in Nederland, hetgeen bij internetactiviteiten in het algemeen moeilijk vast te stellen is. De voorzieningenrechter bevestigt dat diverse omstandigheden een rol kunnen spelen bij het bepalen of bij activiteiten op internet sprake is van een onrechtmatige daad in Nederland. In dit geval betreft dat onder meer de omstandigheid dat Nederland door *Peak Entertainment* is opgenomen in een lijst van landen van waaruit deelname mogelijk is. Nederlanders

<sup>32</sup> HR 16 september 1988, NJ 1989/505.

<sup>33</sup> Pres. Rb. Amsterdam 11 april 2002, KG 02/617 (*De Lotto/Lucky SMS*).

<sup>34</sup> Pres. Rb. Zutphen, 10 april 1985, BIE 1986, 35 (*Sala/Kluwer*).

<sup>35</sup> Brief van de staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 2 november 2001, *Kamerstukken II* 2001-2002, 24036, nr. 234. Brief van de staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 5 juni 2002, *Kamerstukken II*, 2001-2002, 24036 en 24557, nr. 257, p. 5, en antwoord van de staatssecretaris van Justitie op kamervragen ontvangen 13 maart 2001, TK 2000-2001, Aanhangsel, pp. 178-9.

<sup>36</sup> Pres. Rb. Amsterdam d.d. 22 augustus 2002, KG 02/1435 (*Sportdrams/Lotto*), hoger beroep is ingesteld. M. de Koning, co-auteur van dit artikel, was een van de advocaten in deze zaak.

<sup>37</sup> Rb. Almelo 11 maart 2002; AE4559 en 17 mei 2002 Rb. Zutphen AE4680; Zie ook Rb. Arnhem 20 december 2001 (*Blackjack Club*), parketnummer 05/087842-00), gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

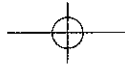
<sup>38</sup> Vrz. Rb. Arnhem 9 februari 2004, 57370/KG ZA 03-277, gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), hoger beroep is ingesteld.

<sup>39</sup> Bij *Betfair* was hiervan wellicht toch sprake, nu zij de inleggelden van de spelers en van de winnaar ook nog eens een commissie ontving.

<sup>40</sup> KG 2003/194, *Rechtspraak.nl* LJN no. AI0977.

<sup>41</sup> Vrz. Rb. Arnhem 27 januari 2003, KG 2003/53 (*Lotto/Ladbrokes*), zaken KG 2003/319 en KG 2003/325 in hoger beroep, Hof Arnhem 2 september 2003, KG 2003/216 (*De Lotto/Ladbrokes*), Vrz. Rb. Utrecht 27 februari 2003, KG 2003/99 (*Holland Casino/Paramount*), Vrz. Rb. Arnhem 1 juli 2003, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) (LJN-nummer AH8935) (*Lotto/Teltrade* e.a.).

<sup>42</sup> De plaats van waaruit de activiteiten worden aangeboden is wel relevant voor het ten uitvoer leggen van een vonnis met bijvoorbeeld een gebod tot het staken van de activiteiten.



kunnen in Nederland via hun computer meedoen. De voorzieningenrechter merkt voorts op dat de locatie van de server op zich niet van belang is.<sup>42</sup> Dat de site in het Engels is opgesteld doet niet ter zake.

Peak Entertainment voert aan dat alle landen ter wereld zijn opgenomen in de lijst van landen van waaruit deelname mogelijk is en dat zij in Curaçao een kansspelvergunning heeft. De voorzieningenrechter acht het bestaan van een buitenlandse vergunning irrelevant. De voorzieningenrechter is voorts van mening dat de lijst niet relevant is omdat deze slechts aangeeft dat Peak overal ter wereld kansspelen aanbiedt, doch relevant is wel dat Peak Entertainment op haar site zelf specifiek heeft vermeld dat de site mede op Nederland is gericht. Gesteld kan worden dat daarmee de voor een onrechtmatige daad vereiste voorzienbaarheid van het optreden van schade in een bepaalde plaats is gegeven. Gedaagden boden zonder vergunning casinospelen op internet aan, terwijl onder de huidige Wok de vergunninghouders die spelen niet mogen aanbieden. De voorzieningenrechter concludeert zonder al te veel moeite dat gedaagden een ongeoorloofde voorsprong op Holland Casino hadden genomen.

Commentaar

Holland Casino richt zich in deze zaak alleen tegen casinosites die door buitenlandse aanbieders worden aangeboden en die vanuit Nederland toegankelijk zijn. De criteria voor het bestaan van een onrechtmatige daad in Nederland zijn niet verrassend. In de Ladbroses-zaak<sup>43</sup> werden de relevante elementen voor onrechtmatige daad in Nederland voor het eerst genoemd. Daar kwam als relevante omstandigheid ook nog aan de orde dat het gewonnen prijzengeld kon worden uitbetaald op een Nederlandse bankrekening. De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat, naast de passieve gerichtheid op Nederland die inherent is aan het world wide web, uit de optelsom van omstandigheden een bepaalde mate van actieve gerichtheid op Nederland moet volgen. Het is overigens vaste jurisprudentie dat het gebruik van het Engels niets afdoet aan de gerichtheid op Nederland, aangezien die taal als algemeen erkende en gebruikelijke taal op het internet geldt. Dat een site in het Nederlands is gesteld overtuigt trouwens niet alle rechters dat sprake is van actieve gerichtheid op Nederland.<sup>44</sup>

Het beroep dat Peak Entertainment deed op haar Curaçaose kansspelvergunning werd afgewezen. De voorzieningenrechter bepaalt dat het bezit van een vergunning naar buitenlands recht irrelevant is. Daarop past ons inziens een nuancering. Gesteld dat een gedaagde in het bezit is van een buitenlandse vergunning, dan kan van een ongeoorloofde voorsprong volgens het arrest Postcodeloterij/Schindler<sup>45</sup> pas sprake zijn wanneer er grote verschillen bestaan in de eisen die de buitenlandse en de Nederlandse kansspelwetgeving stellen aan een vergunninghouder. Als Peak Entertainment, zoals is aangevoerd, daadwerkelijk een vergunning voor on line kansspelen heeft, lijken die verschillen voldoende groot te zijn om een

ongeoorloofde voorsprong aan te kunnen nemen. Onder de Wok zijn on line kansspelen immers helemaal niet toegestaan. De uitkomst van de redenering van de voorzieningenrechter is dan terecht, de weg waarlangs hij dit resultaat bereikt echter niet. Deze zaak komt vanzelfsprekend in een nieuw licht te staan door het Gambelli-arrest omdat dan getoetst zou moeten worden of het Nederlandse beleid niet hypocriet is en de voorwaarden daadwerkelijk nodig, proportioneel en niet-discriminatoir. De rechter in deze zaak constateert alleen maar dat de Nederlandse aanbieder zich aan meer/strengere eisen heeft te houden, niet of die eisen onder Europees recht acceptabel zijn.

Onlangs werd in Nederland voor het eerst ná het Gambelli-arrest een uitspraak gedaan over aanbod van kansspelen in Nederland door buitenlandse aanbieders, de reeds eerder door ons aangehaalde zaak Betfair.

De Lotto/Betfair

Het Engelse kansspelbedrijf Betfair werd door de voorzieningenrechter in de rechtbank Zutphen geboden deelname door Nederlandse ingezetenen aan haar kansspelen op internet onmogelijk te maken. Ook deze zaak werd door De Lotto aangehangig gemaakt.<sup>46</sup>

Zoals hierboven reeds kort uiteengezet, geeft Betfair – hoewel zij alleen de mogelijkheid biedt tot het uitwisselen van gokdiensten tussen haar gebruikers, volgens de voorzieningenrechter internetgebruikers toch de gelegenheid om aan kansspelen deel te nemen. Betfair voerde aan dat de toepassing van de Wok in het onderhavige geval in strijd is met artikel 49 EG Verdrag. Ter ondersteuning zet Betfair uiteen dat aan de Wok weliswaar formeel ten grondslag ligt betuigeling van de goklust en fraudebestrijding doch dat, gelet op de gedurende afgelopen jaren zeer ruime uitbreiding van het toegelaten aantal kansspelen en de op grote schaal hiervoor gemaakte reclame, het feitelijk gevoerde beleid enkel het verwerven van fondsen inhoudt, hetgeen een niet door het Hof toegelaten beperking is van artikel 49 EG Verdrag.

Hoewel ons dit een in het licht van de Gambelli-zaak een overtuigend argument lijkt, komt de voorzieningenrechter na evaluatie van de betekenis van het Gambelli-arrest tot een afwijzing van dit verweer.<sup>47</sup> Het Gambelli-arrest bepaalt volgens de voorzieningenrechter dat:

*‘een nationale regeling op grond waarvan het onder bedreiging met strafsancities verboden is om zonder een door de betrokken lidstaat verleende concessie of vergunning activiteiten te verrichten op het gebied van het inzamelen, het aannemen, het registreren en het verzenden van voorgestelde weddenschappen op met name sportevenementen, een beperking vormt van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten van respectievelijk de artikelen 43 en 49 EG. Daarbij is het aan de nationale rechter om na te gaan of een dergelijke regeling, gelet op de wijze waarop zij in concreto wordt toegepast, daadwerkelijk beantwoordt aan de ter rechtvaardiging aangevoerde doelstellingen en of de uit die regeling voortvloeiende beperkingen, gelet op deze doelstellingen, niet onevenredig zijn. Tevens is door het HvJEG in die uitspraak nogmaals vastgesteld, dat een van strafsancities voorzien verbod om deel te nemen aan kansspelen die worden georganiseerd in andere lidstaten dan die waar de gokker is gevestigd, een beperking vormt van het vrij verrichten van diensten. Beperkingen van het vrij verrichten van diensten moeten volgens de rechtspraak van het HvJEG hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang: zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en zij mogen*

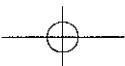
<sup>43</sup> Vrz. Rb. Arnhem 27 januari 2003, KG 2003/53 (Lotto/Ladbroses).

<sup>44</sup> Hof Amsterdam, 11 november 1999, m.nt. J.F. Haec, AM/2000/4, p. 67-68 (Erobaking).

<sup>45</sup> Hof 's-Gravenhage 19 november 1998, NJ 1999/679 (Postcodeloterij/Schindler).

<sup>46</sup> Vrz. Rb. Arnhem 9 februari 2004, 57370/KG ZA 03-277, gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) (De Lotto/Betfair).

<sup>47</sup> Vrz. Rb. Arnhem 9 februari 2004, 57370/KG ZA 03-277, gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) (De Lotto/Betfair), rechtsoverweging 4.13.





*niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is. Zij dienen in elk geval zonder discriminatie te worden toegepast.*

Volgens de voorzieningenrechter liggen aan de Wok blijkend uit de wetsgeschiedenis dergelijke algemene bepalingen ten grondslag, te weten het publieke belang bij het inperken van fraudegevoeligheid en excessieve goklust. Daarbij is volgens de voorzieningenrechter geen sprake van discriminatie omdat de Wok een ieder verbiedt om zonder vergunning kansspelen aan te bieden en omdat de Wok niet uitsluit dat buitenlandse bedrijven een vergunning ingevolge de Wok verkrijgen.

Hierbij passen ons inziens wel kanttekeningen. Wij merken op dat deze redenering vrijwel overeenkomt met de overwegingen over Europees recht in de De Lotto/Ladbrokes beslissingen.<sup>48</sup> Deze werden gewezen vóór het Gambelli-arrest. Is er dan helemaal niets veranderd door het Gambelli-arrest? Het is opvallend dat de voorzieningenrechter slechts de tekst, de wetsgeschiedenis van de Wok en de ratio daarvan onderzoekt en niet in zijn oordeel betreft dat het Nederlandse beleid in de praktijk discriminerend kan zijn. Toetsing van de Wok en wetsgeschiedenis aan de criteria die gelden voor algemeen belang is naar onze mening dus niet voldoende. Lagere regelgeving en beleid dienen ook in de toetsing te worden betrokken. Bovendien, ook toetsing van de tekst van de Wok zelf en de wetsgeschiedenis zou tot een andere conclusie kunnen (moeten) leiden dan die de voorzieningenrechter trekt. Artikel 1b Wok, bijvoorbeeld, bepaalt met zoveel woorden dat het verboden is deelneming aan een buitenlands kansspel te bevorderen of daarvoor bestemde reclamefolders en dergelijke in bezit te hebben. Dit artikel gaat over reclame en niet over vergunningverlening, maar het maakt duidelijk dat de tekst en ratio van de Wok wel degelijk aanleiding geven om te concluderen dat buitenlandse aanbieders bewust buiten onze landsgrens worden gehouden.

De minister heeft aangegeven van mening te zijn dat de Nederlandse situatie in overeenstemming is met de voorwaarden van het Gambelli-arrest.<sup>49</sup> Naar ons idee is de toetsingsnorm van het Gambelli-arrest echter iets ruimer dan zoals deze door de minister wordt aangehaald. Volgens Gambelli dient de nationale rechter na te gaan of de voorwaarden die in verband met de aanbestedingen gelden voor het verkrijgen van een concessie (lees: vergunning) er niet toe leiden dat het voor Nederlandse deelnemers gemakkelijker is om daaraan te voldoen dan voor buitenlandse deelnemers omdat er anders sprake is van verboden discriminatie. Daarbij moeten de maatregelen niet verder gaan dan noodzakelijk is voor het nagestreefde doel en moeten zij geschikt en evenredig zijn. De Wok sluit vergunningen aan buitenlandse aanbieders weliswaar niet uit, maar de overheid hanteert reeds geruime tijd een 'bevrozing' van het aantal uitgegeven kansspelvergunningen. Uitbreiding daarvan in de toekomst is voorzien, maar niet voor buitenlandse aanbieders. Daarbij zij opgemerkt dat – anders dan voor paardenraces en wellicht gokautomaten – ons geen geval bekend is waarin een buitenlandse aanbieder een vergunning heeft verkregen. Dit past ook bij het doel van de regering om wegvloeiing van gelden naar het buitenland te voorkomen. De regering heeft aangegeven dat het aanbieden van kansspelen op internet op dit moment niet is toegestaan, ook niet door bestaande vergunninghouders. Voor bestaande vergunninghouders is e-commerce echter wel toegestaan en zullen binnenkort waarschijnlijk internetvergunningen worden afgegeven. Voor buitenlandse aanbieders is het nu en onder de toekomstige regelgeving onmogelijk om de Nederlandse kansspelmarkt te betreden zowel *off line* als *on line*. Zeker in het licht van de recente Europese arresten is de

voorzieningenrechter derhalve wat haastig in de conclusie dat er geen sprake is van discriminatie.

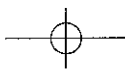
De voorzieningenrechter overweegt vervolgens dat het vergunningstelsel van de Wok erop gericht is, gelet op de doelstellingen van fraudebestrijding en kanalisering van goklust, om het aantal aanbieders van kansspelen beperkt te houden alsmede om een ongebreidelde uitbreiding van het aanbod van kansspelen tegen te gaan. Ook merkt hij op dat de vergunninghouders aan vele voorwaarden gebonden zijn. Op basis hiervan verwerpt de voorzieningenrechter het verweer van Betfair dat de Nederlandse overheid geen samenhangend beleid voert ter beteugeling van de goklust. Betfair had daartoe aangevoerd dat onduidelijk beleid blijkt uit het feit dat regelmatig nieuwe kansspelen worden toegestaan en dat vergunninghouders op grote schaal reclame mogen maken voor de door hen aangeboden kansspelen. De voorzieningenrechter acht het doorslaggevend dat de Nederlandse overheid een restrictief beleid blijft voeren waarbij zij een ruime beoordelingsmarge heeft in hoeverre zij kansspelen wil toestaan. Het verbieden van kansspelen behoudens vergunning is een geschikt middel om de doelstellingen van de Wok te bereiken. Niet aannemelijk is gemaakt dat minder beperkende maatregelen mogelijk zijn en in de praktijk effectief zullen blijken. Het toelaten van het aanbieden van kansspelen zonder vergunning zou het beleid ondermijnen dat via een vergunningstelsel gericht is op beheersing.

Ook deze redenering van de voorzieningenrechter roept wat ons betreft vragen op. Nieuwe partijen en zeker buitenlandse aanbieders blijven verstoken van een vergunning en zij worden door bestaande vergunninghouders, zoals Betfair door de Lotto, ook effectief via de civiele rechter buiten de deur gehouden. De vraag is of daar wel een rechtvaardiging voor is. Het wordt bestaande vergunninghouders wel gegund om nieuwe spellen en verspreidings- en reclamemogelijkheden te ontwikkelen en ontplooien. Dit en de explosief groeiende opbrengsten van vergunninghouders<sup>50</sup> zijn opmerkelijk te noemen, maar worden door de voorzieningenrechter

<sup>48</sup> Vzr. Rb. Arnhem 27 januari 2003, KG 2003/53 (De Lotto/Ladbrokes), overwegingen onder punt 5. Hof Arnhem, 2 september 2003, KG 2003/216, overweging 4.5. Overigens zijn er meer zaken waarin deze overwegingen, zij het in meer of minder afwijkende bewoordingen, zie bijvoorbeeld Vzr. Rb. Utrecht, 18 september 2003, Staatsloterij/Stargames, KG 2003/219, overweging 4.7.

<sup>49</sup> Minister Donner in antwoorden d.d. 31 december 2003 op kamervragen TK 2003-2004, nr. 573, Aanhangsel p. 1233: *'In de zaak C243/01 Italiaanse Staat / Gambelli e.a. heeft het Europese Hof opnieuw bevestigd dat het aanbieden van kansspelen om redenen van algemeen belang door een lidstaat kan worden beperkt. In zijn overwegingen heeft het Hof daarbij aangegeven dat 'wanneer de autoriteiten van een lidstaat de consumenten aansporen en aanmoedigen om deel te nemen aan loterijen [...] opdat de schatkist er financieel beter van zou worden, de autoriteiten van deze staat zich niet op de met de beperking van de gelegenheden tot spelen gediende maatschappelijke orde kunnen beroepen ter rechtvaardiging van deze maatregelen'. Deze situatie doet zich in Nederland niet voor. Het Nederlandse kansspelbeleid berust op een restrictief uitgangspunt dat bewust commercie en optimalisering van inkomsten uitsluit. De uitspraak van het Europese Hof heeft daarom geen directe gevolgen voor het Nederlandse kansspelbeleid. Wel heeft de uitspraak gevolgen in zoverre de context van het beleid daarmee nader wordt gepreciseerd.'*

<sup>50</sup> Zie het MDW-rapport, reeds genoemd in voetnoot 16.



kennelijk toch opgevat als vallend onder 'beheersing'. Dit springt in het oog temeer daar de MDW werkgroep al constateerde dat de maatschappelijke en technische ontwikkelingen de 'kanalisatiegedachte' hebben ingehaald, en ook in het kabinetsstandpunt na het MDW rapport lijkt de kanalisatiegedachte enigszins te zijn losgelaten.<sup>51</sup> De voorzieningenrechter meent dat de regering een restrictief beleid blijft voeren. Wij constateren dat dit niet op basis van de kanalisatiegedachte kan zijn, omdat die gedachte immers door de regering -in ieder geval ten dele - is losgelaten. Er zijn kennelijk andere redenen, waarschijnlijk financiële, voor een restrictief beleid. Wij verwijzen naar de eerder aangehaalde parlementaire stukken waarin de vrees voor wegvloeiing van opbrengsten van kansspelen naar het buitenland werd geuit. Ook over de afdracht van een gedeelte van deze opbrengsten is in het parlement veel te doen geweest. Het lijkt ons dat er in Nederland geen consequent restrictief beleid wordt gevoerd, en dat is nu juist de eis in het Gambelli-arrest, terwijl het restrictieve beleid lijkt te worden ingegeven door financiële motieven, hetgeen ook in strijd is met het Gambelli-arrest.

De voorzieningenrechter merkt dan nog wel op in het kader van de beoordeling van de ongeoorloofde voorsprong dat de eisen die de Wok en de vergunningen aan De Lotto in Nederland stellen veel verder gaan dan de eisen die wetgeving van het VK, Oostenrijk en Cyprus aan Betfair stellen. Jammer genoeg vermeldt het vonnis dat deze feiten onweersproken zijn en is de vraag of Betfair geen inhoudelijk verweer had kunnen voeren en of het iets had uitgemaakt als zij had aangegeven - voor haar aanbod in Nederland - bereid te zijn aan dezelfde (materieële) eisen te voldoen als die waaraan De Lotto voldoet.

Wij verwijzen naar het Gambelli-arrest waar het feit dat een Britse vergunning bestond de conclusie rechtvaardigde dat uitsluiting van toetreding tot de Italiaanse markt verder lijkt te gaan dan wat voor het tegengaan van fraude noodzakelijk is. Naar onze mening had de voorzieningenrechter in Betfair de hypocrisietoets van het Gambelli-arrest moeten toepassen. Wellicht dat hij dan tot een ander oordeel was gekomen bij de toetsing van de vraag of de (vergunning)voorwaarden niet verder gaan dan noodzakelijk is voor het nagestreefde doel en of zij geschikt en evenredig zijn.

#### Conclusies

Het is de vraag of het Gambelli 'gambling' arrest de Europese markt voor het internet-gokken nu zal verruimen en het aanbod van internet-gokdiensten zal vergemakkelijken of niet. Het is opvallend dat de uitspraak zowel door de bookmakers, als door de nationale loterijen met gejuich is ontvangen. De laatsten wijzen erop dat het Hof met deze uitspraak weer heeft bevestigd dat het beleid rond kansspelen een nationale aangelegenheid is. Aanbieders van kansspelen op internet zien de zaak als een revolutie voor het internet-gokken. Zij wijzen erop dat restricties alleen nog mogen worden opgelegd als overheden zelf een geloofwaardig beleid voeren. Indien de opbrengsten van nationale gokdiensten, zoals bijvoorbeeld in Nederland De

Lotto, een aanvulling voor de staatskas vormen en de omzetten van de nationale vergunninghouders van kansspelen jaarlijks toenemen, dan is het de vraag of beperkende maatregelen tegen buitenlandse aanbieders van internetgokken ('bevrozing' van vergunningen, en uitbreiding naar internet alleen voor bestaande aanbieders) de hypocrisietoets van het Gambelli arrest kunnen doorstaan. Het zal aan de nationale rechter en dus ook de Nederlandse rechter zijn om de hypocrisietoets in concrete gevallen toe te passen. Het is opvallend dat nationale rechters tot nu toe een erg verschillende benadering kiezen. In Duitsland bijvoorbeeld constateerden rechters al inbreuk op de EG vrijheden.<sup>52</sup>

De eerste Nederlandse beslissing van de voorzieningenrechter in de zaak De Lotto/Betfair lijkt net iets te gemakkelijk over een aantal in Europese jurisprudentie aangedragen criteria, met name het non-discriminatiebeginsel en de hypocrisietoets, heen te stappen. Wat non-discriminatie betreft, klemmt het ons inziens dat de voorzieningenrechter de uitgangspunten en wetsgeschiedenis van de Wok wel toetst, maar niet hoe het huidige beleid in de praktijk ten uitvoer wordt gelegd. Immers, in de praktijk verkrijgen buitenlandse aanbieders geen vergunningen. Juist het beleid in de praktijk is bepalend en zou getoetst dienen te worden aan de principes van non-discriminatie. Wat de hypocrisietoets betreft, had Betfair expliciet aangevoerd dat de Nederlandse overheid geen samenhangend beleid voert ter beteugeling van de goklust blijkend uit het feit dat regelmatig nieuwe kansspelen worden toegestaan en dat vergunninghouders op grote schaal reclame mogen maken voor de door hen aangeboden kansspelen. De voorzieningenrechter acht het beleid nog steeds restrictief en daarmee in lijn met de eisen van Europees recht. Hij gaat daarmee voorbij aan de eis dat het beleid niet alleen restrictief maar ook consequent moet zijn en dat de uitgangspunten niet ingegeven mogen worden door financiële motieven. Het is opvallend dat de overwegingen van de voorzieningenrechter in Betfair vrijwel overeenkomen met de overwegingen over Europees recht in de De Lotto/Ladbroke's beslissingen, die werden gewezen vóór het Gambelli-arrest. De Nederlandse voorzieningenrechter meent in Betfair kennelijk, naar onze mening ten onrechte, maar met de minister dat er door Gambelli niets is veranderd aan de aan te leggen toets. Er is hoger beroep ingesteld in deze zaak. Het is interessant wat het Hof (en indien daarna cassatie wordt ingesteld de Hoge Raad) zal beslissen, en met name of wellicht prejudiciële vragen zullen worden gesteld aan het HvJEG.

<sup>51</sup> M. de Koning en N.M. Wisman, 'Kansspelen op het internet; illegaal gokken of kansen in de nieuwe economie?', *NJB* afl. 27, 13 juli 2001.

<sup>52</sup> Op 27 oktober 2003 publiceerde het *Landgericht München* een strafvonnis met die inhoud; op 9 februari 2004 kwam het Hessischer Verwaltungsgesichtshof (beroepsinstantie voor bestuursrechtzaken in Hessen) tot een vergelijkbaar oordeel.

