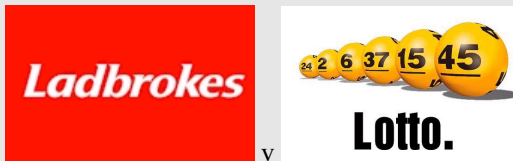


Hof Arnhem, 17 oktober 2006, Ladbrokes v De Lotto



Wet op de Kansspelen – IPR

Gelegenheid geven in Nederland via internet

In dit verband is voldoende dat de website waarop de gelegenheid tot deelneming wordt geboden niet met gebruikmaking van de hiervóór bedoelde software de deelneming aan kansspelen onmogelijk maakt en blijkens haar inrichting mede is gericht op potentiële deelnemers in Nederland, hetgeen reeds het geval is indien Nederland is vermeld in een op de website voorkomende lijst van landen van waaruit aan de aangeboden kansspelen kan worden deelgenomen.

De verwezenlijking van de aan deze bepaling ten grondslag liggende doelstellingen zou ernstig worden bemoeilijkt wanneer de vanuit Nederland geopende mogelijkheid tot deelneming aan kansspelen via internet wel en de vanuit het buitenland geopende, mede op potentiële deelnemers in Nederland gerichte mogelijkheid tot deelneming aan kansspelen via internet niet zou kunnen worden gekwalificeerd als gelegenheid geven in de zin van art. 1, aanhef en onder a, Wok. Voorts moet in aanmerking worden genomen dat – naar (ook) in de onderhavige procedure is komen vast te staan – software is ontwikkeld die de aanbieder van kansspelen via internet in staat stelt deelneming aan kansspelen vanuit bepaalde landen onmogelijk te maken. Gelet op dit een en ander moet worden aanvaard dat van hier te lande gelegenheid geven in evenbedoelde zin sprake is wanneer via internet door middel van een mede op Nederland gerichte website de toegang tot kansspelen wordt geboden aan potentiële deelnemers in Nederland en dezen via hun computer rechtstreeks aan het spel kunnen deelnemen, dat wil zeggen zonder dat andere handelingen zijn vereist dan die op de computer kunnen worden verricht. (...) Bij het voorgaande is zonder belang vanuit welk land de kansspelen worden georganiseerd, waar de kansspelovereenkomst tot stand komt en welk recht op de kansspelovereenkomst van toepassing is (vgl. HR 18 februari 2005, NJ 2005, 404).

Vrij verkeer van diensten

Geen rechtstreekse toepassing art 49 EG-Verdrag - de regel zoals vervat in artikel 1, aanhef en onder a, Wok is van toepassing, tenzij deze regel in strijd is met artikel 49 EG, welke vraag hierna (onder 4.13 e.v.) zal worden beantwoord

Op dit punt heeft Ladbrokes in hoger beroep onder meer aangevoerd dat artikel 49 EG (rechtstreeks) moet worden toegepast op de feitelijk aan Ladbrokes opge-

legde beperking (te weten de verplichting om haar Engelse website te blokkeren voor Nederlandse consumenten) en dat de criteria uit het genoemde arrest Gambelli (met name punt 75) onder meer meebrengen dat bij toepassing van dat arrest moet worden getoetst of de (in een bepaald geval) concreet opgelegde beperkingen, gelet op de doelstellingen die de lidstaat nastreeft, noodzakelijk en proportioneel zijn. Het hof verwerpt dit betoog. De Nederlandse rechter is bij de beoordeling van een concreet geschil tussen partijen ingevolge artikel 25 Rv gehouden ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen, hetgeen, kort samengevat, wil zeggen dat hij verplicht is zelfstandig – dus onafhankelijk van wat partijen daaromtrent hebben aangevoerd – na te gaan welke rechtsregels op de door partijen naar voren gebrachte feiten van toepassing zijn. Dit betekent voor het onderhavige geschil dat het hof gehouden is mede de regel zoals vervat in artikel 1, aanhef en onder a, Wok – die een beperking vormt op de in artikel 49 EG vervatte vrijheid van dienstverkeer en ingevolge het hiervoor (onder 4.3 en 4.4) overwogene voor toepassing op het onderhavige geschil in aanmerking komt – toe te passen en deze regel dus niet, zoals Ladbrokes – die, zo begrijpt het hof, de vermeende “handelsbarrière” uitsluitend aan artikel 49 EG wil laten toetsen – in feite wil, buiten toepassing kan laten, tenzij deze regel in strijd is met artikel 49 EG, welke vraag hierna (onder 4.13 e.v.) zal worden beantwoord. Voor zover Ladbrokes haar overige stellingen in dit verband op het onder 4.8 bedoelde betoog – zoals hiervoor door het hof begrepen – heeft gebaseerd, stuiten deze op het voorgaande af.

Wok niet in strijd met vrij verkeer van diensten

In het licht van het voorgaande oordeelt het hof voorts dat het in de Wok vervatte totaalverbod behoudens vergunning niet verder gaat dan ter bereiking van het nagestreefde doel noodzakelijk is, waarbij het mede in aanmerking neemt dat Ladbrokes – op wier weg dat zou hebben gelegen – niet voldoende (onderbouwde) feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat daadwerkelijk minder beperkende maatregelen mogelijk en in de praktijk effectief zullen blijken te zijn. Het toelaten van het aanbieden van kansspelen zonder vergunning – hetzij via internet, hetzij via een ander medium – zou in elk geval het beleid ondermijnen dat via een vergunningstelsel is gericht op beheersing. De omstandigheid dat Ladbrokes een vergunning in het Verenigd Koninkrijk heeft, doet daaraan niet af, omdat daarmee het nagestreefde belang, in het bijzonder de bescherming tegen gokverslaving in Nederland, niet wordt verwezenlijkt. De enkele omstandigheid dat de ene lidstaat voor een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan een andere lidstaat, kan niet van invloed zijn op het oordeel over de noodzaak en de evenredigheid van de terzake getroffen regelingen. Deze dienen enkel te worden getoetst aan de door de nationale autoriteiten nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen (HvJEG 21 september 1999, zaak C-124/97 (Läärä), Jurispr. 1999, p. I-6067, punt

36, en HvJEG 21 oktober 1999, zaak C-67/98 (Zenatti), Jurispr. I-7289, NJ 2000, 157, punt 34, en HvJEG 11 september 2003, zaak C-6/01 (Anomar), Jurispr. 2003, p. I-8621, punt 80).

ONGEORLOOFDE CONCURRENTIE

Ongeoorloofde voorsprong

Ladbrokes handelt onrechtmatig jegens De Lotto, wegens bijkomende omstandigheid dat Ladbrokes zich een ongeoorloofde voorsprong verschaft

Het hof is van oordeel dat de enkele omstandigheid dat Ladbrokes aldus artikel 1, aanhef en onder a, Wok overtreedt weliswaar onvoldoende is voor een bevestigende beantwoording van die vraag – omdat, naar tussen partijen niet in geschil is, de Wok niet de strekking heeft vergunninghouders te beschermen tegen concurrentie door niet-vergunninghouders –, maar dat de bijkomende omstandigheid dat Ladbrokes zich daardoor een ongeoorloofde voorsprong verschaft op haar concurrent, De Lotto, dit handelen wel onrechtmatig jegens De Lotto doet zijn in de zin van artikel 6:162 BW. Voor zover Ladbrokes in dit verband – subsidiair – heeft betoogd dat het doel dat De Lotto nastreeft bij haar beroep op de Wok (volgens Ladbrokes: spelers die eerst bij Ladbrokes actief waren naar zichzelf toe trekken) haaks staat op de doelstellingen van diezelfde Wok (onder meer het tegengaan van speelzucht) en dat de zogenaamde “correctie-Langemeijer” uitsluitend voor toepassing in aanmerking komt in situaties waarin de norm die de overtreden wet beschermt niet strijdig is met het belang ter bescherming waarvan de wetsovertreding wordt ingeroepen, verwerpt het hof dit betoog. Het miskent immers dat De Lotto ter onderbouwing van haar stelling dat Ladbrokes onrechtmatig jegens haar handelt niet primair een beroep doet op artikel 1, aanhef en onder a, Wok maar – zoals reeds overwogen – op artikel 6:162 BW en zich ter rechtvaardiging van de toepasselijkheid van de in laatstgenoemde bepaling vervatte norm niet enkel beroept op overtreding door Ladbrokes van genoemde bepaling uit de Wok maar mede op de (bijkomende) omstandigheid dat Ladbrokes zich daardoor een ongeoorloofde voorsprong verschaft op haar als concurrent

Vindplaatsen: LJN: [AZ0222](#)

Hof Arnhem, 17 oktober 2006

(Van der Kwaak, Groen en Van der Pol

Uitspraak

17 oktober 2006

eerste civiele kamer

rolnummer 2005/1227

GERECHTSHOF TE ARNHEM

Arrest

in de zaak van:

1. de vennootschap naar buitenlands recht Ladbrokes Betting & Gaming Ltd. (voorheen Ladbrokes Ltd.), gevestigd te Watford, Verenigd Koninkrijk,
2. de vennootschap naar buitenlands recht Ladbrokes International Ltd.,

gevestigd te Gibraltar, Verenigd Koninkrijk, appellanten,

procureur: mr. J.C.N.B. Kaal,

tegen:

de stichting Stichting De Nationale Sporttotalisator,

gevestigd te ‘s-Gravenhage,

geïntimeerde,

procureur: mr. J.M. Bosnak.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het verloop van het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de vonnissen van de rechtbank Arnhem van 2 juni 2004 en [31 augustus 2005](#), gewezen tussen appellanten (hierna gezamenlijk te noemen “Ladbrokes”) als gedaagden en geïntimeerde (hierna te noemen “De Lotto”) als eiseres. Deze vonnissen zijn in fotokopie aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Ladbrokes heeft bij exploit van 30 november 2005 aangezegd van voornoemde vonnissen in hoger beroep te komen, met dagvaarding van De Lotto voor dit hof. Bij dit exploit heeft Ladbrokes zes grieven tegen de bestreden vonnissen geformuleerd en toegelicht, heeft zij bewijs aangeboden en heeft zij aangekondigd te zullen concluderen dat het hof de bestreden vonnissen zal vernietigen en, opnieuw recht doende, bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de vorderingen van De Lotto alsnog zal afwijzen, alles met veroordeling van De Lotto in de kosten van het geding in beide instanties.

2.2 Bij memorie van grieven heeft Ladbrokes een aantal producties in het geding gebracht, heeft zij daarop een toelichting gegeven en heeft zij geconcludeerd overeenkomstig de eis als vervat in voormeld exploit van dagvaarding.

2.3 Bij memorie van antwoord heeft De Lotto de grieven bestreden, heeft zij een productie in het geding gebracht en heeft zij geconcludeerd dat het hof bij arrest, voor zover rechtens mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Ladbrokes niet-ontvankelijk zal verklaren, althans haar grieven ongegrond zal verklaren, zulks onder bekrachtiging van (het hof leest:) de bestreden vonnissen, al dan niet onder verbetering of aanvulling van gronden, met veroordeling van Ladbrokes in de kosten van (het hof leest:) het geding in hoger beroep.

2.4 Ter terechtzitting van het hof van 19 juni 2006 hebben partijen de zaak doen bepleiten, waarbij namens Ladbrokes het woord is gevoerd door mr. K.A.J. Bisschop, advocaat te Amsterdam, en door mr. M.O. Meulenbelt, advocaat te Amsterdam en Brussel, en namens De Lotto door mr. J.C.H. van Manen, advocaat te Amsterdam, en mr. E.H. Pijnacker Hordijk, advocaat te ‘s-Gravenhage, overeenkomstig door hen overgelegde pleitnota's. Aan beide partijen is akte verleend van het in het geding brengen van nieuwe producties, terwijl aan Ladbrokes tevens akte is verleend van de gedane mededeling dat de naam Ladbrokes Ltd. per 23 februari 2006 is gewijzigd in de naam Ladbrokes Betting & Gaming Ltd.

2.5 Ten slotte is in overleg met partijen en met hun instemming bepaald dat recht zal worden gedaan op de

door Ladbrokes voorafgaand aan de pleidooien aan het hof overgelegde kopie van het originele procesdossier.

3 De vaststaande feiten

3.1 Nu Ladbrokes geen grieven heeft gericht tegen de vaststelling van de in het bestreden vonnis van 2 juni 2004 onder 2.1 tot en met 2.5 genoemde feiten – behoudens voor zover het een kleine (door De Lotto niet weersproken) correctie in de onder 2.2 besproken feiten betreft – gaat ook het hof van die feiten uit.

3.2 De feiten komen, kort samengevat, op het volgende neer. Aan De Lotto – die hier te lande is gevestigd en als doelstelling heeft gelden te verwerven door het organiseren van kansspelen en het verdelen van deze gelden onder instellingen van algemeen belang – zijn, als enige in Nederland, op grond van de Wet op de kansspelen (verder: “Wok”) door het Ministerie van Justitie en het Ministerie van VWS vergunningen verleend voor het organiseren van lotto’s, sportprijsvragen en instantloterijen. Ladbrokes, gevestigd in het Verenigd Koninkrijk, houdt zich bezig met het organiseren van sportieve weddenschappen en is met name bekend door haar activiteiten op het gebied van “bookmaking”, dat wil zeggen het afsluiten van weddenschappen door middel van “noteringen”, een systeem dat vooral wordt toegepast bij sportwedstrijden. Op de website www.ladbrokes.com, die op naam staat van Ladbrokes International Ltd. en wordt geëxploiteerd door Ladbrokes Betting & Gaming Ltd., biedt Ladbrokes een aantal, hoofdzakelijk sportgerelateerde, kansspelen aan, terwijl zij voorts de mogelijkheid biedt om via een telefoonnummer deel te nemen aan de door haar georganiseerde kansspelen. In kort geding is aan Ladbrokes (bij onherroepelijk geworden uitspraken) op straffe van verbeurte van een dwangsom gelast deelname aan de door haar door middel van internet, telefoon of anderszins aangeboden lotto’s, instantloterijen en sportwedstrijden, die op enigerlei wijze door Ladbrokes zonder vergunning in Nederland worden aangeboden, voor ingezetenen van Nederland in Nederland onmogelijk te maken, op dezelfde wijze als waarop dat is geschied ten aanzien van de ingezetenen van de Verenigde Staten van Amerika, en is haar verboden lotto’s, instantloterijen en sportwedstrijden aan te bieden via een website met een Nederlands (.nl)adres, waaronder het adres www.ladbrokes.nl. In de onderhavige bodemprocedure heeft de rechtbank in eerste aanleg Ladbrokes gelast de blokkeringsmaatregelen die zij heeft ingevoerd naar aanleiding van de uitspraken in kort geding van de voorzieningenrechter en van het gerechtshof in stand te laten.

4 De beoordeling van het geschil in hoger beroep

4.1 Ladbrokes heeft geen grieven aangevoerd tegen de oordelen van de rechtbank dat de Nederlandse rechter te dezen rechtsmacht heeft en dat de vordering van De Lotto moet worden beoordeeld naar Nederlands recht. Het hof ziet geen reden daarover, zo nodig ambtshalve, anders te oordelen.

4.2 In de onderhavige bodemprocedure heeft De Lotto aan haar vordering allereerst ten grondslag gelegd dat Ladbrokes door het organiseren en aanbieden van sportprijsvragen en andere kansspelen, mede aan deel-

nemers binnen Nederland, in Nederland gelegenheid geeft om mee te dingen naar prijzen waarbij de aanwijzing van de winnaars geschiedt door kansbepaling waarop de deelnemers geen overwegende invloed kunnen uitoefenen en dat Ladbrokes, nu zij geen vergunning heeft voor het organiseren van kansspelen in Nederland, in strijd handelt met artikel 1, aanhef en onder a (en artikel 15), Wok, subsidiair met artikel 1, aanhef en onder b, Wok. Voorts heeft De Lotto aangevoerd dat zij zich bij het organiseren en aanbieden van sportprijsvragen, lotto’s en instantloterijen dient te houden aan een grote reeks voorschriften geformuleerd in de Wok en daarop gebaseerde regelgeving en vergunningen, daarbij slechts die spelen mag aanbieden die vallen onder de aan haar verstrekte vergunningen en dit slechts mag doen volgens de daarin opgenomen voorschriften en dat Ladbrokes, door in strijd met de Wok kansspelen te organiseren en aan te bieden, althans door de wijze waarop zij dit doet, onrechtmatig jegens De Lotto handelt, mede omdat zij zich aldus een oneerlijke en onrechtmatige voorsprong op de concurrent, De Lotto, verschafft, waarbij van belang is dat de strenge Nederlandse voorschriften in sterke mate verschillen van de minimale Engelse (Britse) voorschriften. Deze stellingen van De Lotto en het daartegen door Ladbrokes gevoerde verweer roepen, binnen het kader van de rechtsstrijd in hoger beroep, in het bijzonder – kort samengevat – de volgende, hierna allereerst te bespreken vragen op:

- handelt Ladbrokes in strijd met artikel 1, aanhef en onder a, Wok (rovv. 4.3 tot en met 4.5)?
- is toepassing van artikel 1, aanhef en onder a, Wok in strijd met artikel 49 EG (rovv. 4.6 tot en met 4.21)?
- handelt Ladbrokes onrechtmatig jegens De Lotto (rovv. 4.22 tot en met 4.25)?

De overige te beantwoorden vragen komen daarna aan de orde.

Handelt Ladbrokes in strijd met artikel 1, aanhef en onder a, Wok?

4.3 In het onderhavige hoger beroep is de meest verstrekkende vraag of Ladbrokes door op haar website www.ladbrokes.com kansspelen aan te bieden, in strijd met artikel 1, aanhef en onder a, Wok handelt, meer in het bijzonder of Ladbrokes door de wijze waarop zij vanuit het Verenigd Koninkrijk via internet op haar voornoemde website kansspelen aanbiedt, handelt in strijd met het verbod als vervat in die bepaling om in Nederland “gelegenheid te geven” tot deelneming aan kansspelen. Bij de beoordeling van deze vraag – die bevestigend moet worden beantwoord – stelt het hof voorop dat doel en strekking van die bepaling tot een ruime uitleg van dat begrip nopen. De verwezenlijking van de aan deze bepaling ten grondslag liggende doelstellingen zou ernstig worden bemoeilijkt wanneer de vanuit Nederland geopende mogelijkheid tot deelneming aan kansspelen via internet wel en de vanuit het buitenland geopende, mede op potentiële deelnemers in Nederland gerichte mogelijkheid tot deelneming aan kansspelen via internet niet zou kunnen worden gekwalificeerd als gelegenheid geven in de zin van art. 1, aanhef en onder a, Wok. Voorts moet in aanmerking

worden genomen dat – naar (ook) in de onderhavige procedure is komen vast te staan – software is ontwikkeld die de aanbieder van kansspelen via internet in staat stelt deelneming aan kansspelen vanuit bepaalde landen onmogelijk te maken. Gelet op dit een en ander moet worden aanvaard dat van hier te lande gelegenheid geven in evenbedoelde zin sprake is wanneer via internet door middel van een mede op Nederland gerichte website de toegang tot kansspelen wordt geboden aan potentiële deelnemers in Nederland en dezen via hun computer rechtstreeks aan het spel kunnen deelnemen, dat wil zeggen zonder dat andere handelingen zijn vereist dan die op de computer kunnen worden verricht. In dit verband is voldoende dat de website waarop de gelegenheid tot deelneming wordt geboden niet met gebruikmaking van de hiervóór bedoelde software de deelneming aan kansspelen onmogelijk maakt en blijkens haar inrichting mede is gericht op potentiële deelnemers in Nederland, hetgeen reeds het geval is indien Nederland is vermeld in een op de website voorkomende lijst van landen van waaruit aan de aangeboden kansspelen kan worden deelgenomen. Bij het voorgaande is zonder belang vanuit welk land de kansspelen worden georganiseerd, waar de kansspelovereenkomst totstandkomt en welk recht op de kansspelovereenkomst van toepassing is (vgl. HR 18 februari 2005, NJ 2005, 404).

4.4 Het hof heeft in (rov. 4.3 van) zijn arrest van 2 september 2003 (LJN [AJ9996](#), NJF 2003,60, IER 2003, 77) – welke overweging door de rechtbank in het bestreden vonnis van 2 juni 2004 (onder 4.8) is overgenomen – onder meer feitelijk vastgesteld dat Nederland voorkomt in de landenlijst op de betrokken website van Ladbrokes en dat een Nederlandse ingezetene die de website van Ladbrokes bezoekt voor het deelnemen aan kansspelen dit in het algemeen doet vanaf zijn computer in Nederland en daarom aldus in Nederland kan meespelen aan de door Ladbrokes aangeboden kansspelen, waarbij de gang van zaken hierop neerkomt dat de deelnemer het deelnameformulier ontvangt op zijn eigen computer(scherm) in Nederland, dit vanuit zijn computer in Nederland verzendt naar (de server van) Ladbrokes, met zijn Nederlandse creditcard in euro's kan betalen en ten slotte gewonnen bedragen op zijn Nederlandse bankrekening kan ontvangen. Deze (door de rechtbank overgenomen) vaststelling betreffende de feitelijke gang van zaken, waarin ligt besloten dat Nederlandse ingezetenen via hun computer rechtstreeks in Nederland aan de kansspelen van Ladbrokes kunnen deelnemen en dat daartoe geen andere handelingen zijn vereist dan die welke op de computer kunnen worden verricht, is in hoger beroep niet bestreden, evenmin als de vaststelling dat Nederland in de bedoelde landenlijst is vermeld. Gelet op het onder 4.3 overwogene volgt hieruit de conclusie dat Ladbrokes aldus, nu haar – naar vaststaat – daarvoor niet een vergunning ingevolge de Wok is verleend, artikel 1, aanhef en onder a, Wok overtreedt.

4.5 Op het voorgaande stuiten de overige stellingen van Ladbrokes in dit verband af, zodat grief II faalt.

Is toepassing van artikel 1, aanhef en onder a, Wok in strijd met artikel 49 EG?

4.6 Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of de beperking van het vrije dienstenverkeer die – naar tussen partijen niet in geschil is – voortvloeit uit de toepassing van (artikel 1, aanhef en sub a, van) de Wok op het aanbieden door Ladbrokes van kansspelen in Nederland via internet, in het onderhavige geval strijdt met artikel 49 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van 25 maart 1957 (verder: “EG” of “EG-Verdrag”).

4.7 Bij de beantwoording van deze vraag stelt het hof voorop dat geen Europese regelgeving bestaat die de nationale wetgevingen met betrekking tot het aanbieden van kansspelen harmoniseert. Gokactiviteiten (kansspelen, loterijen en weddenschappen) via internet zijn uitdrukkelijk uitgesloten van de E-commerce Richtlijn (zie considerans 16 en artikel 1 lid 5, aanhef en onder d, van [Richtlijn 2000/31/EG, Pb EG 2000, L 178/1](#)). Binnen de grenzen van het EG-Verdrag kan elke lidstaat zelf bepalen welke regels hij stelt aan de toelaatbaarheid van het aanbieden van kansspelen. Dit betekent dat toepassing van de nationale wetgeving niet mag leiden tot ongerechtvaardigde beperkingen van het in artikel 49 EG neergelegde beginsel van vrij verkeer van diensten. Daarom zal in elk geval moeten worden onderzocht of de beperking als vervat in artikel 1, aanhef en onder a, Wok voldoet aan de voorwaarden die in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap (verder ook: “HvJEG”) zijn geformuleerd. In dit verband geldt allereerst dat dergelijke beperkingen hun rechtvaardiging moeten vinden in dwingende redenen van algemeen belang en dat zij geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, niet verder mogen gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is en in elk geval zonder discriminatie dienen te worden toegepast. Meer in het bijzonder geldt daarbij onder meer dat de beperkingen van activiteiten met betrekking tot weddenschappen kunnen worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang zoals de bescherming van de consumenten, fraudebestrijding en het voorkomen dat burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord, en dat met het geschikt zijn van de beperkingen – die op dergelijke gronden en op het noodzakelijk voorkomen van maatschappelijke problemen zijn gebaseerd – om deze doelstellingen te verwezenlijken wordt bedoeld dat deze beperkingen ertoe moeten bijdragen dat de activiteiten met betrekking tot weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijzen worden beperkt (HvJEG 6 november 2003, zaak C-243/01 (Gambelli), Jurispr. 2003, p. I-13031, NJ 2004, 314, punt 64, 65 en 67). Voorts dienen de beperkingen in elk geval te beantwoorden aan het streven de gelegenheden om te spelen echt te verminderen, mag de financiering van sociale activiteiten uit de inkomsten uit de toegelaten spelen slechts een gunstig neveneffect en niet de werkelijke rechtvaardigingsgrond van het gevoerde restrictieve beleid zijn en dienen de nationale autoriteiten over voldoende beoordelingsvrijheid te beschikken om te bepalen wat

noodzakelijk is voor de bescherming van de spelers en, meer in het algemeen, rekening houdend met de sociale en culturele bijzonderheden van iedere lidstaat, voor de bescherming van de maatschappelijke orde, zowel met betrekking tot de organisatie van loterijen en de hoogte van de inleg als met betrekking tot de bestemming van de opbrengsten ervan (zie het zojuist genoemde arrest Gambelli, punt 62, respectievelijk HvJEG 21 oktober 1999, zaak C-67/98 (Zenatti), Jurispr. 1999, p. I-7289, NJ 2000, 157, punt 15).

4.8 Op dit punt heeft Ladbrokes in hoger beroep onder meer aangevoerd dat artikel 49 EG (rechtstreeks) moet worden toegepast op de feitelijk aan Ladbrokes opgelegde beperking (te weten de verplichting om haar Engelse website te blokkeren voor Nederlandse consumenten) en dat de criteria uit het genoemde arrest Gambelli (met name punt 75) onder meer meebrengen dat bij toepassing van dat arrest moet worden getoetst of de (in een bepaald geval) concreet opgelegde beperkingen, gelet op de doelstellingen die de lidstaat nastreeft, noodzakelijk en proportioneel zijn.

4.9 Het hof verwerpt dit betoog. De Nederlandse rechter is bij de beoordeling van een concreet geschil tussen partijen ingevolge artikel 25 Rv gehouden ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen, hetgeen, kort samengevat, wil zeggen dat hij verplicht is zelfstandig – dus onafhankelijk van wat partijen daaromtrent hebben aangevoerd – na te gaan welke rechtsregels op de door partijen naar voren gebrachte feiten van toepassing zijn. Dit betekent voor het onderhavige geschil dat het hof gehouden is mede de regel zoals vervat in artikel 1, aanhef en onder a, Wok – die een beperking vormt op de in artikel 49 EG vervatte vrijheid van dienstverkeer en ingevolge het hiervoor (onder 4.3 en 4.4) overwogene voor toepassing op het onderhavige geschil in aanmerking komt – toe te passen en deze regel dus niet, zoals Ladbrokes – die, zo begrijpt het hof, de vermeende “handelsbarrière” uitsluitend aan artikel 49 EG wil laten toetsen – in feite wil, buiten toepassing kan laten, tenzij deze regel in strijd is met artikel 49 EG, welke vraag hierna (onder 4.13 e.v.) zal worden beantwoord.

4.10 Voor zover Ladbrokes haar overige stellingen in dit verband op het onder 4.8 bedoelde betoog – zoals hiervoor door het hof begrepen – heeft gebaseerd, stuiten deze op het voorgaande af. Waar Ladbrokes bijvoorbeeld stelt dat de rechtbank in het geheel niet heeft “overwogen of de onderhavige handelsbarrière voldoet aan de eisen van Europees recht” en in plaats daarvan “slechts in[gaat] op de vraag of de Wet op de Kansspelen (WoK) strookt met Europees recht” (dagvaarding in appèl onder 3.32), miskent zij dat de door de rechtbank opgelegde “handelsbarrière” is gebaseerd op (het door de Nederlandse rechter in beginsel toe te passen) artikel 1, aanhef en onder a, Wok en dat, als de in die bepaling van de Wok vervatte beperkingen op artikel 49 EG geen strijd met dat artikel opleveren, daarmee tevens vaststaat dat “de onderhavige handelsbarrière voldoet aan de eisen van Europees recht”. En waar Ladbrokes bijvoorbeeld stelt dat zij “de rechtbank nimmer [heeft] verzocht te verklaren dat artikel 1 WoK als zodanig strijdt met artikel 49 EG”, maar “slechts

[heeft] gevraagd te beoordelen of handhaving van de aan haar opgelegde handelsbelemmering gerechtvaardigd kan worden onder artikel 49 EG” (dagvaarding in appèl onder 3.34), miskent zij dat de Nederlandse rechter zich bij de vraag, welke bepaling(en) hij op een concreet geval dient toe te passen, niet (uitsluitend) dient te richten op wat partijen daaromtrent aanvoeren maar ingevolge artikel 25 Rv gehouden is zich daaromtrent zelfstandig een oordeel te vormen en in het onderhavige geval derhalve – nu artikel 1, aanhef en onder a, Wok blijktens het hiervoor (onder 4.3 en 4.4) overwogene voor toepassing op het onderhavige geschil in aanmerking komt – in beginsel mede deze bepaling heeft toe te passen.

4.11 Voor zover het (onder 4.8 vermelde) door Ladbrokes aangevoerde zo zouden moeten worden begrepen dat zij (mede) heeft bedoeld te stellen dat de Nederlandse rechter bij de beoordeling van een concreet geschil gehouden is artikel 1, aanhef en onder a, Wok, overeenkomstig het doel en de strekking ervan toe te passen en daarbij niet verder mag gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is, kan het hof Ladbrokes volgen in dit betoog – dat er, aldus beschouwd, op neerkomt dat de Nederlandse rechter bij het geven van een voorziening in dezen geen maatregel mag treffen die, gelet op het door (artikel 1, aanhef en onder a, van) de Wok nagestreefde doel, als disproportioneel moet worden beschouwd – en zal het hof daarop hierna (bij de behandeling van de vierde grief) terugkomen.

4.12 Voor zover Ladbrokes in dit verband ten slotte toch de bedoeling heeft gehad (mede) aan te voeren – hetgeen zij onder meer lijkt te doen bij dagvaarding in appèl onder 3.57 e.v. en met name 3.74 e.v. – dat niet de concrete aan Ladbrokes opgelegde beperking (“handelsbarrière”), maar de in de nationale wetgeving van een lidstaat voorziene beperkingen rechtstreeks moeten worden getoetst aan artikel 49 EG en haar betoog “dat een nationale rechter in concreto moet kijken naar de noodzaak en proportionaliteit van de afzonderlijke handelsbarrières waarvoor de nationale autoriteiten beweren dat een rechtvaardigingsgrond aanwezig is” (3.57) aldus moet worden begrepen, kan het hof Ladbrokes ook in dit betoog volgen. Bij de beantwoording van de vraag of de beperking van het vrije dienstenverkeer die voortvloeit uit de toepassing van (artikel 1, aanhef en sub a, van) de Wok in het onderhavige geval strijdt met artikel 49 EG, geldt immers niet alleen als uitgangspunt dat dergelijke beperkingen hun rechtvaardiging moeten vinden in dwingende redenen van algemeen belang maar, onder meer, ook dat zij geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder mogen gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is.

4.13 Met betrekking tot de vraag of de beperkingen als vervat in artikel 1, aanhef en onder a, Wok worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang – waarbij, zoals reeds overwogen, kan worden gedacht aan bijvoorbeeld de bescherming van consumenten, fraudebestrijding en het voorkomen dat burgers tot geldverkwisting door gokken worden aan-

gespoord – overweegt het hof dat aan die voorwaarde is voldaan. Dergelijke algemene bepalingen liggen mede aan de Wok ten grondslag, te weten het beschermen van het publieke belang bij het inperken van fraudegevoeligheid en excessieve goklust. Bij de totstandkoming van de Wok heeft de wetgever zich ten doel gesteld de menselijke speelzucht te kanaliseren. Door onder strikte voorwaarden een beperkt legaal aanbod toe te staan, waarbij de opbrengst aan de schatkist of op de bevordering van het algemeen belang gericht particulier initiatief diende toe te komen, zou worden voorkomen dat de burger zich op buitenlandse kansspelen of het illegale aanbod zou richten. Regulering werd nodig geacht teneinde voldoende spelersbescherming te kunnen bieden en uitwassen en misstanden te voorkomen (zie bijv. de nota “Kansspelen herijkt”, TK zitting 1995-1996, 24 557, nr. 2, p. 3-4, en de derde voortgangsrapportage kansspelen, TK zitting 2004-2005, 24 557 en 29 800 VI, nr. 47, p. 1/2). Het vergunningstelsel van de Wok is, gelet op de doelstellingen van fraudebestrijding en kanalisering van de goklust, erop gericht om het aantal aanbieders van kansspelen beperkt te houden alsmede om een ongebreidelde uitbreiding van het aanbod van kansspelen tegen te gaan. Daarbij zijn de vergunninghouders, zoals De Lotto, aan vele voorwaarden gebonden.

4.14 Ladbrokes heeft in dit verband aangevoerd dat aan de Wok weliswaar als doelstelling ten grondslag ligt kanalisatie van de speelzucht, met name de beteugeling van gokverslaving en het tegengaan van fraude, maar dat de Wok ter zake van lotto's en sportwedenschappen voornamelijk dient om de fondsenwerving veilig te stellen. Hiermee stelt Ladbrokes dat het Nederlandse kansspelbeleid in de praktijk afwijkt van het officiële beleid op dit punt. Het maximaliseren van de inkomsten van de overheid en het (daarom) tegengaan van het wegvloeiën van gelden naar buitenlandse aanbieders is volgens Ladbrokes een belangrijke pijler (en dus rechtvaardigingsgrond) van de Wok. Volgens Ladbrokes steunt de uitbreiding van het kansspelaanbod in Nederland, zowel van de landelijke monopolisten als van de private sector (de speelautomatenbranche), op die pijler en wordt deze uitbreiding niet gerechtvaardigd door het streven de goklust te beteugelen dan wel fraude te bestrijden. Volgens De Lotto is fondsenwerving echter geen pijler, maar een neveneffect van het Nederlandse kansspelbeleid. Het hof oordeelt dat de opbrengsten uit kansspelen in Nederland in het verleden weliswaar een belangrijk neveneffect van het kansspelbeleid zijn geweest, maar dat inmiddels wel een wijziging van het voorheen gevoerde kansspelbeleid heeft plaatsgevonden (zie onder meer de openingstoespraak van de Minister van Justitie voor het symposium ‘De toekomst van de kansspelen’, georganiseerd door het College van toezicht op de kansspelen op 24 maart 2003, p. 6-8 (productie 42 bij akte overlegging producties De Lotto in eerste aanleg), en de derde voortgangsrapportage kansspelen, TK zitting 2004-2005, 24 557 en 29 800 VI, nr. 47, p. 1/2 (productie 85 bij akte houdende aanvullende producties De Lotto in eerste aanleg)) en dat de minister in zijn brief

van 31 maart 2003 aan de Tweede Kamer (TK zitting 2002-2003, 24036 en 24557, nr. 280 (productie 75A bij conclusie na tussenvonnis, met producties, van De Lotto)) inmiddels heeft uitgesproken dat het kansspelbeleid de komende jaren zal worden gewijzigd teneinde de kansspelen te beheersen (zie ook TK zitting 2003-2004, 24 036 en 24 557, nr. 295, p. 7, de brief van de Minister van Justitie aan De Lotto van 21 oktober 2004 (productie 60 bij conclusie na tussenvonnis, met producties, van De Lotto), p. 10 e.v. en de derde voortgangsrapportage kansspelen, TK zitting 2004-2005, 24 557 en 29 800 VI, nr. 47, p. 8/9). Uit die brief van 31 maart 2003 van de minister blijkt niet dat fondsenwerving een (belangrijke) pijler van het nieuwe kansspelbeleid is, doch wel (en slechts: zie p. 4) dat de afdrachten aan de Staat en de goede doelen-organisaties zullen worden gehandhaafd, zodat die gelden een belangrijk neveneffect van het kansspelbeleid zullen blijven. Dit effect belet, zolang die gelden niet de werkelijke rechtvaardigingsgrond van het gevoerde restrictieve beleid zijn (zie hiervoor, onder 4.7), echter niet dat de voornoemde dwingende redenen van algemeen belang voldoende rechtvaardiging vormen voor de door de Wok opgelegde beperkingen. Nu Ladbrokes hiertegenover geen (voldoende onderbouwde) feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit zou kunnen worden afgeleid dat in de praktijk van het Nederlandse kansspelbeleid fondsenwerving niettemin een belangrijke pijler – en dus niet slechts een belangrijk neveneffect – daarvan is, en het hof daarvan ook anderszins niet is gebleken, zal het hof Ladbrokes niet in haar betoog op dit punt volgen.

4.15 In dit verband verwerpt het hof ook de stelling van Ladbrokes dat uit het feit dat regelmatig nieuwe kansspelen worden toegestaan en dat de vergunninghouders op grote schaal reclame mogen maken voor de door hen aangeboden kansspelen, zou kunnen worden afgeleid dat de Nederlandse overheid geen samenhangend beleid ter beteugeling van de goklust zou voeren. Doorslaggevend is dat de Nederlandse overheid op het gebied van de kansspelen een restrictief beleid blijft voeren, waarbij zij een ruime beoordelingsmarge heeft in hoeverre zij kansspelen wil toestaan, en dat daarbij – zoals hierna zal worden overwogen – wordt voldaan aan de voorwaarde dat de in artikel 1, aanhef en onder a, Wok vervatte beperking (het totaalverbod behoudens vergunning) geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is en in elk geval zonder discriminatie wordt toegepast. Hierbij tekent het hof aan dat dit oordeel niet in strijd is met de hiervoor (onder 4.13) kort weergegeven doelstelling van de Wok, waaraan immers mede ten grondslag ligt dat door het toestaan van een beperkt legaal aanbod wordt voorkomen dat het publiek zich op het illegaal aanbod gaat richten, waarmee onder meer wordt bereikt “dat de goklust [speelzucht] en de exploitatie ervan in een beheersbare bedding wordt geleid” en “dat de risico's van exploitatie met bedrieglijk en crimineel oogmerk worden vermeden” (HvJEG 21 september 1999, zaak C-124/97 (Läära), Jurispr. 1999, p. I-6067, punt 37 res-

pectievelijk HvJEG 21 oktober 1999, zaak C-67/98 (Zenatti), Jurispr. I-7289, NJ 2000, 157, punt 35), en dat deze doelstelling van kanalisatie – die onder omstandigheden kan meebrengen dat een aantrekkelijk en zo nodig uitgebreid en vernieuwd aanbod van legale kansspelen onder de aandacht van het publiek wordt gebracht als alternatief voor illegale kansspelen en kansspelen met een groter risico voor het ontstaan van gokverslaving (vgl. bijvoorbeeld de tweede voortgangsrapportage kansspelen, TK zitting 2002-2003, 24 036 en 24 557, nr. 280, p. 10) – ook thans nog aan het overheidsbeleid ten grondslag ligt (zie onder meer de hiervoor reeds genoemde nota "Kansspelen herijkt", bijv. p. 4 (laatste alinea), de tweede voortgangsrapportage kansspelen, TK zitting 2002-2003, 24 036 en 24 557, nr. 280, p. 2 en p. 10, de eerste voortgangsrapportage kansspelen, TK zitting 2001-2003, 24 036 en 24 557, nr. 257, p. 2, de brief van de minister van Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 6 september 2004, TK zitting 2003-2004, 24 557, nr. 44, p. 2, het verslag van een algemeen overleg, vastgesteld op 20 oktober 2004, TK zitting 2004-2005, 27 879, nr. 10, p. 7, en de brief van de Minister van Justitie aan De Lotto van 21 oktober 2004 (productie 60 bij conclusie na tussenvonnis, met producties, van De Lotto), p. 13-15). Ook neemt het hof hierbij in aanmerking dat de Minister van Justitie in zijn brief van 23 juni 2004 (productie 78A bij conclusie na tussenvonnis, met producties, van De Lotto) aan de landelijke vergunninghouders voor kansspelen en de VAN Speelautomaten Brancheorganisatie heeft uitgesproken dat "overdadige reclame niet [past: toev. hof] binnen het restrictieve beleid van het kabinet, zoals dat is neergelegd in de Tweede voortgangsrapportage kansspelen van 31 maart 2003 (TK 24036, nr. 280)", dat hij hen heeft verzocht de hoeveelheid reclame-uitingen "fors" te beperken en dit restrictieve reclamebeleid vorm en inhoud te geven door middel van een gedrags- en reclamecode kansspelen van en voor alle kansspelaanbieders en dat hij voorts heeft gesteld dat de kansspelorganisaties in beginsel weliswaar zelf verantwoordelijk zijn voor de uitwerking van de code maar de overheid, indien nodig, tot regulering kan overgaan (zie ook de brief van de Minister van Justitie aan De Lotto van 21 oktober 2004 (productie 60 bij conclusie na tussenvonnis, met producties, van De Lotto), p. 9 (onder 4), de brief van de Minister van Justitie van 3 juni 2004, TK zitting 2003-2004, 24 036 en 24 557, nr. 301, en de antwoorden van de minister op 17 juni 2004, TK zitting 2003-2004, 1862 (aanhangsel) (antwoord op vraag 4)); deze reclamecode is inmiddels op 15 februari 2006 in werking getreden. Ten slotte betreft het hof hierbij de intensivering en vernieuwing van het toezicht en de handhaving en het besluit van het kabinet (van 31 maart 2003) de door verschillende ministeries uitgevoerde kansspeltaken zoveel mogelijk te concentreren bij het ministerie van Justitie (zie derde voortgangsrapportage kansspelen, TK zitting 2004-2005, 24 557 en 29 800 VI, nr. 47, p. 8/9, en de "Aanpak bestrijding van kansspelen via internet" van het

Ministerie van Justitie (productie 98d De Lotto in hoger beroep)).

4.16 Met betrekking tot de vraag of het totaalverbod van (bevordering van deelname aan) kansspelen behoudens vergunning een geschikt middel is om de doelstellingen van de Wok te bereiken, oordeelt het hof dat dit het geval is. Op grond van het voorgaande kan namelijk worden geconcludeerd dat de systematiek van het totaalverbod behoudens (aan velerlei voorwaarden gebonden: zie met name conclusie na tussenvonnis, met producties, van De Lotto onder 119 tot en met 122) vergunning daadwerkelijk eraan bijdraagt om de met de Wok beoogde doelstellingen – kanalisatie van de speelzucht, met name de beteugeling van gokverslaving en het tegengaan van fraude – te bereiken, omdat deze ertoe leidt dat de activiteiten met betrekking tot weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijzen worden beperkt en als gevolg van het gevoerde restrictieve beleid de gelegenheden om te spelen relevant minder zijn dan zonder dat beleid het geval zou zijn, dat wil zeggen dat door het gereguleerde aanbod het gokken van (veel) beperkter omvang blijft dan de omvang die het gokken zonder het (nationale) stelsel van regulering zou aannemen. Bij al het voorgaande moet in aanmerking worden genomen dat de (in dit geval: Nederlandse) rechter, gelet op de beleidsvrijheid en de beoordelingsvrijheid die aan de overheid op dit punt toekomt, slechts een bevoegdheid tot marginale toetsing heeft en daarom bij zijn beoordeling terughoudend dient te zijn, nu het aan (de nationale overheden van) de lidstaten is om te bepalen welk beschermingsniveau (waaronder: controlemaatregelen) zij op het gebied van de kansspelen wensen te waarborgen en het aan hen in hoge mate is overgelaten zelf vorm en middelen te kiezen om de doelstellingen te realiseren (zie bijvoorbeeld HvJEG 6 november 2003, zaak C-243/01 (Gambelli), Jurispr. 2003, p. I-13031, NJ 2004, 314, punt 63, HvJEG 24 maart 1994, zaak C-275/92 (Schindler), Jurispr. 1994, p. I-1039, NJ 1995, 57, punt 61, HvJEG 21 september 1999, zaak C-124/97 (Läära), Jurispr. 1999, p. I-6067, punt 35, HvJEG 21 oktober 1999, zaak C-67/98 (Zenatti), Jurispr. I-7289, NJ 2000, 157, punt 33, en HvJEG 11 september 2003, zaak C-6/01 (Anomar), Jurispr. 2003, p. I-8621, punt 87).

4.17 In het licht van het voorgaande oordeelt het hof voorts dat het in de Wok vervatte totaalverbod behoudens vergunning niet verder gaat dan ter bereiking van het nagestreefde doel noodzakelijk is, waarbij het mede in aanmerking neemt dat Ladbrokes – op wier weg dat zou hebben gelegen – niet voldoende (onderbouwde) feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat daadwerkelijk minder beperkende maatregelen mogelijk en in de praktijk effectief zullen blijken te zijn. Het toelaten van het aanbieden van kansspelen zonder vergunning – hetzij via internet, hetzij via een ander medium – zou in elk geval het beleid ondermijnen dat via een vergunningstelsel is gericht op beheersing. De omstandigheid dat Ladbrokes een vergunning in het Verenigd Koninkrijk heeft, doet daaraan niet af, omdat daarmee het nagestreefde belang, in het bijzonder de bescherming tegen

gokverslaving in Nederland, niet wordt verwezenlijkt. De enkele omstandigheid dat de ene lidstaat voor een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan een andere lidstaat, kan niet van invloed zijn op het oordeel over de noodzaak en de evenredigheid van de terzake getroffen regelingen. Deze dienen enkel te worden getoetst aan de door de nationale autoriteiten nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen (HvJEG 21 september 1999, zaak C-124/97 (Läärrä), Jurispr. 1999, p. I-6067, punt 36, en HvJEG 21 oktober 1999, zaak C-67/98 (Zenatti), Jurispr. I-7289, NJ 2000, 157, punt 34, en HvJEG 11 september 2003, zaak C-6/01 (Anomar), Jurispr. 2003, p. I-8621, punt 80).

4.18 In het onderhavige geval is bovendien geen sprake van discriminatie, omdat artikel 1, aanhef en onder a, Wok een ieder verbiedt om zonder vergunning gelegenheid te geven tot het deelnemen aan kansspelen. Voorts staat het ook buitenlandse bedrijven vrij een vergunning ingevolge de Wok aan te vragen. Zo heeft Ladbrokes in het verleden een Nederlandse vergunning gehad voor het aanbieden van weddenschappen op paardenraces en heeft thans het Canadese bedrijf Autotote een Nederlandse vergunning voor diezelfde activiteiten. Ook heeft Ladbrokes met betrekking tot de op dit moment (kennelijk) bestaande beperkingen om in aanmerking te komen voor een vergunning krachtens de Wok, geen feiten gesteld waaruit kan volgen dat op enigerlei wijze onderscheid wordt gemaakt tussen buitenlandse en Nederlandse bedrijven, anders dan waar het de plaats van vestiging betreft, waarvoor evenwel uit een oogpunt van toezicht en controle goede grond bestaat. In dit verband acht het hof bovendien van belang dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap blijkt dat de omstandigheid dat een nationale overheid aan één organisatie een vergunning verleent om bepaalde kansspelen te organiseren niet kan worden aangemerkt als een discriminatoire beperking en ook overigens niet in de weg staat aan de rechtvaardiging van de restrictieve kansspelwetgeving van de betrokken lidstaat (vgl. bijv. HvJEG 21 september 1999, zaak C-124/97 (Läärrä), Jurispr. 1999, p. I-6067, punt 28, en HvJEG 21 oktober 1999, zaak C-67/98 (Zenatti), Jurispr. 1999, p. I-7289, NJ 2000, 157, punt 35), dat Ladbrokes – naar onweersproken vaststaat – bij gelegenheid van verlenging van de aan De Lotto verleende vergunning geen pogingen heeft gedaan om die vergunning zelf te verkrijgen en dat zij geen rechtsmiddel heeft ingesteld tegen het besluit tot verlenging van die vergunning.

4.19 Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de toepassing van (artikel 1, aanhef en onder a, van) de Wok niet in strijd is met artikel 49 EG en dat, gelet op de directe werking van laatstgenoemde bepaling, De Lotto als vergunninghouder zich mag beroepen op de gerechtvaardigdheid van de aan haar vergunning ten grondslag liggende nationale wetgeving. Het hof tekent hierbij voor de goede orde nog aan dat voor zover Ladbrokes bij gelegenheid van de pleidooien voor dit hof (zie pleitnota Ladbrokes in hoger beroep van mr. Meulenbelt onder 17 e.v.) voor haar stellingen mede een

beroep heeft gedaan op (met name de punten 111 respectievelijk 128 tot en met 130 uit) de conclusie van Advocaat-Generaal Colomer van 16 mei 2006 in de bij het HvJEG aanhangige zaken C-338/04, C-359/04 en C-360/04 (Placanica), uit het hiervoor (op deze punten met name in de rov. 4.14 en 4.15 respectievelijk 4.16 en 4.17) overwogene volgt dat het hof deze stellingen verwierpt.

4.20 Gezien het voorgaande bestaat geen aanleiding om, zoals door Ladbrokes is verzocht, vragen omtrent de uitleg van het EG-Verdrag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap.

4.21 Het vorenstaande brengt mee dat grief I eveneens dient te worden verworpen.

Handelt Ladbrokes onrechtmatig jegens De Lotto?

4.22 Nu de toepassing van de Wok in het onderhavige geval niet leidt tot strijd met artikel 49 EG, dient ten slotte de vraag te worden beantwoord of Ladbrokes onrechtmatig handelt jegens De Lotto door zonder Nederlandse vergunning ingevolge de Wok kansspelen in Nederland aan te bieden via internet op haar website www.ladbrokes.com. Het hof is van oordeel dat de enkele omstandigheid dat Ladbrokes aldus artikel 1, aanhef en onder a, Wok overtreedt weliswaar onvoldoende is voor een bevestigende beantwoording van die vraag – omdat, naar tussen partijen niet in geschil is, de Wok niet de strekking heeft vergunninghouders te beschermen tegen concurrentie door niet-vergunninghouders –, maar dat de bijkomende omstandigheid dat Ladbrokes zich daardoor een ongeoorloofde voorsprong verschaft op haar concurrent, De Lotto, dit handelen wel onrechtmatig jegens De Lotto doet zijn in de zin van artikel 6:162 BW. Voor zover Ladbrokes in dit verband – subsidiair – heeft betoogd dat het doel dat De Lotto nastreeft bij haar beroep op de Wok (volgens Ladbrokes: spelers die eerst bij Ladbrokes actief waren naar zichzelf toe trekken) haaks staat op de doelstellingen van diezelfde Wok (onder meer het tegengaan van speelzucht) en dat de zogenaamde “correctie-Langemeijer” uitsluitend voor toepassing in aanmerking komt in situaties waarin de norm die de overtreden wet beschermt niet strijdig is met het belang ter bescherming waarvan de wetsovertreding wordt ingeroepen, verwierpt het hof dit betoog. Het miskent immers dat De Lotto ter onderbouwing van haar stelling dat Ladbrokes onrechtmatig jegens haar handelt niet primair een beroep doet op artikel 1, aanhef en onder a, Wok maar – zoals reeds overwogen – op artikel 6:162 BW en zich ter rechtvaardiging van de toepasselijkheid van de in laatstgenoemde bepaling vervatte norm niet enkel beroept op overtreding door Ladbrokes van genoemde bepaling uit de Wok maar mede op de (bijkomende) omstandigheid dat Ladbrokes zich daardoor een ongeoorloofde voorsprong verschaft op haar als concurrent.

4.23 Volgens het hof is in de onderhavige zaak sprake van een ongeoorloofde voorsprong, omdat de eisen die de Wok en de aan De Lotto verstrekte vergunning aan De Lotto opleggen bij het aanbieden van sportprijsvragen en lotto's veel verder gaan dan de eisen die de Britse wetgeving en de Britse vergunning stellen aan

Ladbrokes. Daardoor is sprake van zodanig grote verschillen, dat het handelen van Ladbrokes in Nederland zonder Nederlandse vergunning grote schade berokkent dan wel dreigt te berokkenen aan De Lotto – hetgeen impliceert dat De Lotto wezenlijk nadeel lijdt of dreigt te lijden als gevolg van de overtredingen van Ladbrokes –, mede gelet op het aantal van ongeveer 2000 Nederlandse deelnemers dat reeds meespeelde via de website van Ladbrokes. Bovendien zal dat aantal naar verwachting snel kunnen toenemen, indien Ladbrokes met deze activiteiten gericht op Nederland kan doorgaan, nu voldoende aannemelijk is dat de hiervoor besproken ongeoorloofde voorsprong van Ladbrokes van invloed zal zijn op de belangstelling van de spelers voor de juist door Ladbrokes aangeboden mogelijkheid tot het deelnemen aan kansspelen.

4.24 Het gaat hierbij om de navolgende verschillen (die het hof baseert op stellingen die De Lotto heeft geponeerd en die, gelet op de mate van specificatie en onderbouwing van de kant van De Lotto, door Ladbrokes – hetgeen wel op haar weg had gelegen – niet of onvoldoende (gemotiveerd) zijn weersproken):

a. doordat voor Ladbrokes geen beperkende vergunningsvoorwaarden gelden, terwijl de vergunningsvoorwaarden van De Lotto aanzienlijke beperkingen aan De Lotto opleggen bij het vaststellen van noteringen, liggen de (mogelijke) uitbetalingen van Ladbrokes door de hoge noteringen consequent hoger dan die van De Lotto, en zullen deelnemers hun geld inzetten waar dit het meeste kan opleveren;

b. de gehele netto opbrengst van alle kansspelen die De Lotto organiseert moet ten goede komen aan goede doelen, terwijl de Engelse Betting, Gaming and Lotteries Act 1963 (hierna te noemen: BGLA) een dergelijke verplichting niet kent. Aan het feit dat Ladbrokes stelt vrijwillig enig deel van de opbrengst te besteden aan goede doelen wordt voorbijgegaan, reeds omdat Ladbrokes daartoe niet verplicht is en daarover geen enkele concrete informatie heeft verschaft. Bovendien kan Ladbrokes op ieder moment besluiten haar (eventuele) bijdragen te verminderen of te staken, hetgeen De Lotto niet kan. Wel betaalt Ladbrokes een belasting van 15% over de opbrengst van de weddenschap (zonder aftrek van kosten) als speciale belasting alsmede vennootschapsbelasting. Verder moet Ladbrokes licentievergoedingen betalen voor het gebruik van “fixture lists” en een heffing van 10% over de omzet van weddenschappen op paardenraces ten behoeve van het verbeteren van het fokken van paarden;

c. voor De Lotto geldt dat 47,5% tot 50% van de bruto opbrengst van sportprijsvragen (en lotto’s) bestemd moet zijn voor de uitkering van prijzen, terwijl de BGLA dit niet vereist, zodat Ladbrokes dergelijke beperkingen niet heeft. De Lotto is verplicht op elke prijs ter waarde van € 454,= of meer 25% kansspelbelasting af te dragen, terwijl in het Verenigd Koninkrijk de kansspelbelasting van 9% op wedbedragen is afgeschaft. Ladbrokes biedt dan ook “tax-free betting” aan. Het feit dat Ladbrokes 15% belasting moet afdragen over de opbrengst van weddenschappen, maakt dit niet anders, omdat dit geen kansspelbelasting is die gokkers

moeten betalen. Ladbrokes kan daarom aantrekkelijker aanbiedingen aan gokkers doen;

d. voor De Lotto geldt een maximum inleg per sportprijsvraag van € 22,69, zodat een deelnemer per dag ook niet meer mag verliezen dan dit bedrag, terwijl voor Ladbrokes, afhankelijk van de sportwedstrijd, een veel hogere maximum inleg geldt;

e. de reglementen waaraan De Lotto zich dient te houden bevatten o.a. voorwaarden en processen ten aanzien van de deelneming, de prijzenschema’s, de wijze waarop de prijzenreserve kan worden benut, de voorschriften en vergoedingen voor de verkooppunten en de bestemming van de opbrengst, terwijl alle “mechanische, elektrische en elektronische processen, die worden gebruikt bij de deelneming, prijsbepaling en vaststelling van de winnaars” zijn onderworpen aan (voorafgaande) goedkeuring en periodieke controle – hetgeen belemmerend werkt, de flexibiliteit naar de markt doet afnemen en voor aanzienlijke kosten zorgt –, terwijl deze regels voor Ladbrokes niet gelden;

f. het aantal door De Lotto te organiseren sportprijsvragen is aan een maximum gebonden, terwijl de BGLA geen beperkingen oplegt, zodat Ladbrokes een onbeperkt aantal weddenschappen (sportprijsvragen) kan aanbieden. Ook mag De Lotto alleen sportprijsvragen aanbieden met betrekking tot het eindresultaat, terwijl Ladbrokes alle denkbare soorten prijsvragen op sportwedstrijden mag aanbieden, zoals bijvoorbeeld bij voetbal: wat is de ruststand, wie scoort het eerst of het laatst, de totale hoeveelheid goals, de eerste corner, enzovoorts;

g. De Lotto moet zorgdragen voor een beleid ten aanzien van de preventie van kansspelverslaving en moet ervoor zorgen dat onmatige deelname wordt voorkomen, verplichtingen die wel voor De Lotto maar niet voor Ladbrokes gelden;

h. het is in Nederland niet toegestaan om interactieve kansspelen op internet aan te bieden. Ladbrokes doet dit wel, zoals het spel “Balls”, een interactieve lotto, waarbij de deelnemer iedere minuut direct geld kan verdienen door de “live” lotto-trekkingen.

4.25 Uit het voorgaande volgt dat Ladbrokes, door zonder Nederlandse vergunning ingevolge de Wok kansspelen in Nederland aan te bieden via internet op haar website www.ladbrokes.com, onrechtmatig jegens de Lotto handelt, en dat derhalve grief III evenmin slaagt.

De overige te beantwoorden vragen

4.26 Nu het hof van oordeel is dat Ladbrokes, indien zij zonder Nederlandse vergunning ingevolge de Wok kansspelen in Nederland aanbiedt via internet op haar website www.ladbrokes.com, onrechtmatig jegens de Lotto handelt, rechtvaardigt dit een aan Ladbrokes terzake op te leggen verbod, en resteert derhalve beantwoording van de door Ladbrokes opgeworpen vraag of een dergelijk verbod “uitsluitend [moet] zien op die terreinen waar De Lotto een vergunning voor heeft” (appèldagvaarding onder 8.2).

4.27 Het hof stelt voorop dat, nu zich hier de situatie voordoet dat Ladbrokes in Nederland gelegenheid geeft tot het via internet deelnemen aan de kansspelen, een

maatregel die ertoe strekt dat Ladbrokes met de aan haar ter beschikking staande software deelneming aan de kansspelen via internet op dezelfde wijze onmogelijk maakt als is geschied ten aanzien van potentiële deelnemers in de Verenigde Staten, niet disproportioneel is te noemen (vgl. (rov. 3.6.10 van) HR 18 februari 2005, NJ 2005, 404).

4.28 Reeds hieruit volgt dat een dergelijk verbod niet, zoals Ladbrokes wel wil, behoeft te worden beperkt tot kansspelen waarvoor De Lotto een vergunning heeft. Die conclusie vindt ook hierin zijn rechtvaardiging dat als Ladbrokes (zonder Nederlandse vergunning daartoe) kansspelen in Nederland aanbiedt via internet die De Lotto niet mag aanbieden, of een combinatie aanbiedt van die spelen met spelen die De Lotto wel mag aanbieden, zij zich – mede gelet op het daaromtrent hiervoor overwogene – aldus evenzeer een ongeoorloofde voorsprong verschaft op haar concurrent, De Lotto.

4.29 Het voorgaande impliceert dat grief IV eveneens faalt.

4.30 Voor zover Ladbrokes zich heeft beklagd over het feit dat de rechtbank in (rov. 2.26 van) haar eindvonnis zonder grond daartoe is teruggekomen op een door haar in (rov. 4.18 van) haar tussenvonnis gegeven eindbeslissing, kan het hof Ladbrokes niet in dit betoog volgen, omdat de bedoelde rechtsoverweging uit het tussenvonnis, gelet op de context waarin deze is opgenomen en de wijze waarop de rechtbank – door zonder nadere motivering enkel op die eerdere beslissing terug te komen – daarmee bij haar eindvonnis is omgegaan, kennelijk (slechts) als een voorlopige beschouwing moet worden gekwalificeerd, waaraan zij derhalve niet gebonden was. Daaraan voegt het hof toe dat ook indien de betrokken beslissing uit het tussenvonnis als eindbeslissing had moeten worden gekwalificeerd, het hof daaraan niet gebonden zou zijn geweest, nu (via de eerste grief) de vraag of toepassing van (artikel 1, aanhef en onder a, van) de Wok in strijd is met artikel 49 EG, uitdrukkelijk in dit hoger beroep is betrokken en daarmee de beslissingen van de rechtbank op dit punt – waaronder de door Ladbrokes gewraakte – onderdeel zijn geworden van de rechtsstrijd in hoger beroep. Als gevolg daarvan had het hof opnieuw zelfstandig te beoordelen hoe artikel 49 EG, mede in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap, moet worden uitgelegd.

4.31 Uit het vorenstaande volgt dat ook grief V moet worden verworpen.

4.32 Omdat grief VI afhankelijk is van het welslagen van (een van) de overige grieven maar deze alle falen, deelt deze laatste grief hetzelfde lot.

4.33 Nu Ladbrokes voor het overige geen (voldoende specifieke en/of onderbouwde) feiten heeft gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden kunnen leiden, wordt aan het (weinig gespecificeerde) bewijsaanbod van Ladbrokes als niet terzake dienend voorbijgegaan.

5 De slotsom

Het hoger beroep faalt, zodat de bestreden vonnissen moeten worden bekrachtigd. Ladbrokes zal als de in het

ongelijk gestelde partij in de kosten van het geding in hoger beroep worden veroordeeld.

6 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

6.1 bekrachtigt de tussen partijen gewezen vonnissen van de rechtbank Arnhem van 2 juni 2004 en 31 augustus 2005;

6.2 veroordeelt Ladbrokes in de kosten van het geding in hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van De Lotto begroot op € 2.682,- voor salaris procureur en op € 291,- voor verschotten;

6.3 verklaart de veroordeling onder 6.2 uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. Van der Kwaak, Groen en Van der Pol en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 17 oktober 2006.
