BRONARCHIEF KANSSPELEN

03 advies bezwaarcommissie n1 interactive 01 06 2023

Archiefdocument 41615

14 oorspronkelijke paginas

Deze publicatie is opgenomen bij het hieronder gekoppelde dossier op OnlineCasino.Amsterdam.

Origineel document volgt ongewijzigd

OCA-leeskopie met een navigatievoorblad. Vanaf de volgende pagina staat de oorspronkelijke publicatie. Dit voorblad is door OnlineCasino.Amsterdam toegevoegd en maakt geen deel uit van het oorspronkelijke document.

Lees het bijbehorende dossier

Dossiers en persinformatie

www.onlinecasino.amsterdam

Bron oorspronkelijke publicatie: zoals vermeld in het bijbehorende dossier.

OCA-voorblad toegevoegd op 17 oktober 2026. Het oorspronkelijke bestand is afzonderlijk bewaard.

Openbaarmaking onder kenmerk:
15244 /01.292.871

Kansspelautoriteit
Adviescommissie bezwaarschriften

Advies inzake het bezwaar van N1 Interactive Limited tegen het sanctiebesluit van 20 december 2022, kenmerk 15244/01.281.253, tot het opleggen van een bestuurlijke boete van € 12.640.000,-, en inzake het bezwaar tegen het besluit van 20 december 2022, kenmerk 15244/01.281.256, tot openbaarmaking van het sanctiebesluit.

1. Procedureverloop

1. Uit de stukken is de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit (hierna: de commissie) – samengevat – het volgende gebleken.

2. De Kansspelautoriteit heeft op 23 november 2021 de website www.bobcasino.com (hierna: de website) onderzocht. De bevindingen van dit onderzoek zijn weergegeven in het rapport en het sanctiebesluit.

3. Aanbieder van voornoemde website is N1 Interactive Limited (hierna: N1). Dat blijkt uit registratie van de domeinnaam van de website, informatie op de website en uit de algemene voorwaarden die eveneens op de website zijn te vinden.

4. Op 23 augustus 2022 hebben de toezichthouders het rapport opgesteld. In het rapport wordt geconcludeerd dat N1 in strijd heeft gehandeld met artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok). Het rapport is toegezonden aan N1.

5. N1 is bij brief van 26 augustus 2022 in de gelegenheid gesteld om een schriftelijke en/of mondelinge zienswijze te geven op het rapport. Bij brief van 29 september 2022 is namens N1 een schriftelijke zienswijze op het rapport gegeven.

6. In zijn sanctiebesluit van 20 december 2022 heeft de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: de raad van bestuur) aan N1 een bestuurlijke boete opgelegd van € 12.640.000,- vanwege overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef, en onder a, van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok).

7. Bij brief van 6 januari 2023 heeft N1 pro forma bezwaar gemaakt tegen het sanctiebesluit en een verzoek om voorlopige voorziening ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag. Het verzoek om voorlopige voorziening is bij uitspraak van 1 maart 2023 afgewezen. Bij brief van 10 maart 2023 heeft N1 haar bezwaargronden aangevuld.

8. N1 is in de gelegenheid gesteld om tijdens een hoorzitting op 21 maart 2023 haar bezwaarschrift mondeling toe te lichten. Zij heeft van die gelegenheid gebruik gemaakt.

2.1 Bezwaargronden tegen het sanctiebesluit

9. In bezwaar heeft N1 – samengevat - het volgende naar voren gebracht:
   a. Gelet op het ontbreken van een overtreding of van gerichtheid op de Nederlandse markt kan het boetebesluit in bezwaar geen stand houden. De bevindingen waaruit zou blijken dat sprake is van (mede) gerichtheid op de Nederlandse markt worden betwist ten aanzien van de volgende punten:

      A. Website vanuit Nederland te benaderen
      B. Aanmaken account, storten en deelnemen aan een kansspel
      C. Informatie over prijzen/winsten
      D. Website bevat de Nederlandse en Engelse taal
      E. Valuta euro als betaalmiddel en/of uitkering prijzen
      F. Betaalmethode iDeal of andere betaalmethode die doorgeleidt naar een Nederlandse bank.
      G. Verwijzing naar Nederlandse verslavingszorginstantie
      H. Nederland is niet benoemd als uitgesloten land in de Terms en Conditions
      I. Overige kenmerken waaruit (mede)gerichtheid op Nederland blijkt

   b. Door de Kansspelautoriteit gehanteerde definitie van het begrip ‘omzet’ is onjuist en in strijd met de wet. De omzetberekening is onredelijk, willekeurig, onjuist en onevenredig.

   c. N1 meent dat het boetebesluit tot stand is gekomen in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheids-, motiverings-, evenredigheids- en gelijkheidsbeginsel.

   d. N1 acht de besluiten is in strijd met Europees recht (artikel 6 EVRM en artikel 56 VWEU) en de trias politica.

Juridisch kader

10. Artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok bepaalt dat het verboden is om gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, indien de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, tenzij daarvoor ingevolge deze wet vergunning is verleend.

11. Artikel 33b van de Wok bepaalt dat de raad van bestuur belast is met de handhaving van de Wok.

12. Artikel 35a van de Wok bepaalt dat de raad van bestuur een bestuurlijke boete kan opleggen wegens overtreding van onder andere artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok. De maximaal op te leggen boete bedraagt € 900.000,- of, indien dat meer is, tien procent van de omzet in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking.

2. Overwegingen van de commissie

2.1. Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het bezwaar

13. Het bezwaarschrift is tijdig ingediend en voldoet aan alle vereisten voor ontvankelijkheid.

2.2. Ten aanzien van de bezwaren

14. De commissie merkt op dat artikel 1 van de Wok een verbod bevat om zonder de daarvoor vereiste vergunning kansspelen aan te bieden. Vast staat dat N1 niet beschikt over de vereiste vergunning om online kansspelen aan te bieden in Nederland, nu zij een dergelijke vergunning nooit heeft aangevraagd.

15. Voorts staat vast dat het aanbod van kansspelen van N1 bereikbaar was vanaf een Nederlands IP-adres en een toezichthouder van de Kansspelautoriteit met Nederlandse adresgegevens een account kon aanmaken, daarop kon inloggen, storten en deelnemen aan kansspelen. Daarmee is de overtreding van artikel 1 van de Wok gegeven. Voor het vaststellen van de overtreding is niet relevant of N1 zich specifiek en onmiskenbaar op Nederland heeft gericht.

16. De commissie verwijst in dat verband naar de uitspraak van de Afdeling van 22 februari 2017, waarin de Afdeling oordeelde: "*Voor de vraag of artikel 1, aanhef en onder a, van de Wok is overtreden, is namelijk, …., niet relevant of het aanbod primair is gericht op Nederland.*"[1]

17. Voorts verwijst de commissie ten overvloede nog naar pagina 1 en 3 van de door N1 gehanteerde algemene voorwaarden (Terms & Conditions). Zoals onder randnummer 10 en 11 van het sanctiebesluit is toegelicht, blijkt onder meer uit deze voorwaarden dat N1 zich, los van het feit dat haar kansspelaanbod bereikbaar was voor Nederlandse spelers, wel degelijk (mede) op de Nederlandse markt heeft gericht.[2]

18. De commissie gaat hieronder nader in op de gronden die N1 heeft aangevoerd. Gelet op hetgeen de commissie hierboven heeft overwogen, zijn haar overwegingen in onderdeel 2.3.1 feitelijk ten overvloede.

2.3.1 Ten aanzien van grond a

19. Ten aanzien van de stelling dat het sanctiebesluit wegens het ontbreken van gerichtheid op de Nederlandse markt geen stand kan houden in bezwaar overweegt de commissie het volgende.

20. In het sanctiebesluit zijn onder randnummers 7 tot en met 12 de kenmerken van (mede)gerichtheid op de Nederlandse markt vermeld. Deze kenmerken waren eveneens van toepassing in de vorige door N1 gevoerde bezwaarprocedure waarin de commissie op grond hiervan oordeelde dat sprake was van gerichtheid op de

[1] ECLI:NL:RVS:2017:484, r.o. 5.

[2] Zie in dit verband ook randnummer 7 t/m 12 en paragraaf 5.4 van het sanctiebesluit.

Nederlandse markt.[3] Mede gelet op het feit dat de Rechtbank Den Haag dit oordeel bij uitspraak van 26 januari 2023[4] heeft bekrachtigd, is de commissie van oordeel dat ook in casu op basis deze kenmerken sprake is van (mede)gerichtheid op de Nederlandse markt.

21. De commissie vindt voor dit oordeel eveneens steun in de uitspraak van de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag van 1 maart 2023[5]. In deze uitspraak oordeelde de voorzieningenrechter dat ten aanzien van het onderhavige sanctiebesluit geen sprake was van evidente onrechtmatigheid. De voorzieningenrechter baseerde dit oordeel op de onder randnummer 7 van dit besluit vermelde kenmerken van gerichtheid op de Nederlandse markt en overwoog als volgt:

" (……) Uit het boeterapport volgt dat de website bereikbaar was vanaf een Nederlands IP-adres en verweerder met Nederlandse adresgegevens een account kon aanmaken, daarop kon inloggen, een storting kon doen en kon deelnemen aan kansspelen. Er kan dan ook niet worden gezegd dat verweerder zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de Wok is overtreden (……)"

22. Voorts is de commissie van mening dat de raad van bestuur onder randnummer 41 tot en met 63 voldoende heeft gemotiveerd hoe hij uit de daar vermelde kenmerken en omstandigheden (mede)gerichtheid op de Nederlandse markt heeft afgeleid. Ten overvloede merkt de commissie daarbij op dat uit een door N1 in het kader van haar verzoek om voorlopige voorzieningen overgelegd financieel stuk[6] blijkt dat N1, in tegenstelling tot wat zij in haar zienswijze heeft beweerd, wel degelijk omzet heeft gegeneerd op de Nederlandse markt, hetgeen bevestigt dat zij zich op deze markt heeft gericht.

23. Gelet hierop en op hetgeen hierboven is overwogen, behoeven de onder randnummer 9 sub a vermelde punten A tot en met I geen nadere bespreking en kan de onder randnummer 9 sub a vermelde bezwaargrond niet slagen.

2.3.2 Ten aanzien van grond b

24. N1 betoogt dat de door Kansspelautoriteit gehanteerde definitie van het begrip 'omzet' onjuist is en in strijd met de wet. De omzetberekening is volgens N1 onredelijk, willekeurig, onjuist en onevenredig.

25. In reactie hierop overweegt de commissie het volgende.

---

[3] BAC-advies van 28 september 2021, paragraaf 2.3.2, kenmerk 149.001/01.248.180.

[4] Rechtbank Den Haag, 26 januari 2023, SGR 21/7278, r.o. 5.6.

[5] Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag, 1 maart 2023, SGR 23/184, r.o. 6.

[6] Zie **Bijlage 1** voor de verklaring van de 'registered auditor' [persoon 1] d.d. 12 januari 2023. Hieruit blijkt dat N1 omzet op de Nederlandse markt heeft behaald, terwijl zij in haar zienswijze heeft verklaard dat Nederlandse spelers geen toegang hadden tot de door haar aangeboden kansspelen wegens software die dat zou voorkomen.

26. Artikel 35a, tweede lid, van de Wok bepaalt, kort gezegd, dat de raad van bestuur een boete mag opleggen van maximaal 10% van de omzet. De raad van bestuur heeft ‘omzet’ in haar beleidsregels gedefinieerd als ‘de som van alle inzetten/inleggen’. N1 stelt dat de raad van bestuur het begrip ‘omzet’ aldus onjuist en in strijd met de wet definieert. Met haar definitie sluit de raad van bestuur echter aan op de definitie van ‘omzet’ als bedoeld in artikel 377, zesde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, zoals voorgeschreven in art 35a, lid 3 van de Wok. Daarin is, kort gezegd, bepaald dat ‘omzet’ de opbrengst is uit de levering van diensten onder aftrek van kortingen en belastingen en dergelijke. Weliswaar zijn de kortingen en belastingen niet opgenomen in de definitie die de raad van bestuur hanteert, maar dat is in casu niet relevant. De commissie licht dat later in dit advies nog toe.

27. N1 stelt dat met het begrip ‘omzet’ eigenlijk bedoeld is het bruto spelresultaat (hierna: BSR). Kort gezegd is het BSR het verschil tussen alle ontvangen inzetten en alle uitgekeerde prijzen. BSR staat omschreven in artikel 33e, tweede lid, onder c, van de Wok en overigens ook in artikel 3, eerste lid, onder a, van de Wet op de kansspelbelasting (hierna: Wkb).

28. De commissie vindt deze stelling van N1 om drie redenen onbegrijpelijk.

29. In de eerste plaats blijkt dat de wetgever beide begrippen kent en daaraan verschillende betekenissen toekent. De wetgever gebruikt de term ‘omzet’ in artikel 35a van de Wok ten behoeve van de boetehoogte, terwijl hij die term juist niet gebruikt voor de kansspelheffing en de belastingheffing. Voor deze heffingen gebruikt hij immers de omschrijving “het verschil tussen de ontvangen inzetten en de ter beschikking gestelde prijzen en hetgeen anders dan als inzet ontvangen is voor het geven van gelegenheid tot deelneming aan de kansspelen”, oftewel het BSR. Anders gezegd: onder het begrip ‘omzet’ als bedoeld in het BW kan duidelijk niet de waarde van de tegenprestatie, zoals de kosten van de geleverde dienst of de uitgekeerde prijzen, afgetrokken worden. Niet valt in te zien waarom de wetgever in artikel 35a van de Wok niet naar het BSR zou verwijzen als hij dat wel zou bedoelen. Het ligt voor de hand dat de wetgever dan zou verwijzen naar artikel 33e, tweede lid, onder c, van de Wok (of eventueel naar artikel 3, eerste lid, onder a, van de Wkb) in plaats van naar artikel 2:377, zesde lid, van het BW. Nu de wetgever in artikel 35a Wok expliciet verwijst naar de omzet en niet naar het elders in diezelfde wet beschreven BSR, moet het ervoor gehouden worden dat de wetgever juist niet bedoeld heeft om naar het BSR te verwijzen.

30. In de tweede plaats kan in deze context (een punitieve maatregel) niet 10% van het BSR bedoeld zijn. Dat zou namelijk betekenen dat als de winst van de illegale aanbieder meer dan 10% van zijn BSR is (en dat is in de praktijk meestal veel hoger), het zelfs zonder rekening te houden met de pakkans al lonend is om illegaal aan te bieden. De commissie wijst erop dat vergunninghouders jaarlijks 29,5% belasting betalen over het BSR. Als het begrip ‘omzet’ van artikel 35a van de Wok opgevat zou moeten worden als BSR, zou dat betekenen dat vergunninghouders jaarlijks alleen al aan belasting drie keer zoveel betalen als de maximale boete die een aanbieder zonder vergunning riskeert voor zijn illegale aanbod. De wetgever kan niet beoogd hebben om illegaal aanbieden profijtelijker te maken dan legaal

aanbieden. Dat zou immers ernstig afbreuk doen aan het punitieve karakter van de maatregel. Er zou dan geen sprake meer zijn van enige leedtoevoeging van betekenis. Daarom is op grond van het beleid van de raad van bestuur de basisboete nu 80% van het totale BSR van het voorafgaande boekjaar.[7] Dat staat in een proportionele verhouding tot de overtreding en neemt juist de prikkel weg om zonder vergunning kansspelen aan te bieden.

31. Dit kan worden vergeleken met een treinreis: als een treinkaartje € 29,50 kost en de boete voor zwartrijden maximaal € 10,- bedraagt, zullen vele treinreizigers afzien van het kopen van een treinkaartje en liever in plaats daarvan het risico op een boete nemen. Maar als de boete voor zwartrijden € 80,- bedraagt, wordt het kopen van een treinkaartje veel aantrekkelijker dan het risico bij zwartrijden. Bovendien staat die boete in een redelijke verhouding tot de prijs van een treinkaartje.

32. In de derde plaats wordt de systematiek op basis waarvan de raad van bestuur de omzet vaststelt, ook elders binnen het kader van de Wok toegepast.

33. Zo moeten bijvoorbeeld aanbieders van loterijen en fysiek aangeboden weddenschappen kansspelheffing betalen over de totale inleg die zij in het betreffende kalenderjaar hebben ontvangen. Zij mogen de uitgekeerde prijzen niet van de totale inleg aftrekken. Zie artikel 33e, tweede lid, onder a, van de Wok.

34. Als een speler bijvoorbeeld € 10,- inzet bij een weddenschap op een voetbalwedstrijd en daarmee € 100,- wint, moet de vergunninghouder de heffing betalen over de ingezette € 10,-, ondanks dat hij verlies lijdt op die weddenschap. Als de speler de gewonnen € 100,- vervolgens gebruikt om een nieuwe weddenschap af te sluiten, moet de vergunninghouder de volledige heffing betalen over de ingezette € 100,-. Dat de speler die € 100,- eerder ontving van de vergunninghouder doet daarbij niet ter zake.

35. Als de raad van bestuur een boete zou opleggen aan bijvoorbeeld een loterijaanbieder, zou die boete dus ook maximaal 10% van de som van de inleggen mogen bedragen, zonder dat daarvan de uitgekeerde prijzen of de afdracht aan goede doelen in mindering moet worden gebracht. Het valt niet te rechtvaardigen dat een illegale aanbieder van online kansspelen in dat opzicht gunstiger zou moeten worden behandeld.

36. Een ander voorbeeld is de verplichte afdracht van de goededoelenloterijen. De betreffende vergunninghouders moeten op grond van artikel 2, onder b, van het Kansspelenbesluit minimaal 40% van de totale inleg afdragen aan goede doelen. Zij mogen de uitgekeerde prijzen niet eerst van de totale inleg aftrekken.

---

[7] Uit de beleidsregels volgt dat de basisboete wordt berekend volgens de formule: x * 20 * y * 0,04. Anders gezegd: x * y * 0,8 = 80% van het totale BSR per jaar. Daarbij geldt: x = geschat gemiddeld BSR per bezoek; y = geschatte aantal bezoeken in het relevante jaar. De Kansspelautoriteit gaat ervan uit dat het BSR 5% (100% - gemiddelde return to player van 95%= 5%) van de omzet bedraagt en dat de omzet dus het twintigvoudige van het BSR is. De factor 0,04 staat voor het in de boetebeleidsregels genoemde standaardpercentage van de basisboete van 4%.

37. Als iemand bijvoorbeeld voor € 1.000,- aan loten koopt bij een loterij en daarmee € 1.000,- wint, verdient de vergunninghouder er niets aan, maar moet hij daarover wel minimaal € 400,- afdragen aan goede doelen. Als de deelnemer het van de loterijaanbieder ontvangen prijzengeld gebruikt om nieuwe loten te kopen, moet die loterijaanbieder daarover vervolgens opnieuw minimaal 40% afdragen aan goede doelen.

38. Het is dus evident dat dit principe (berekening op basis van de som van alle inleggen) gehanteerd moet worden bij de berekening van de boete. De commissie constateert derhalve dat de raad van bestuur de juiste invulling heeft gegeven aan het begrip omzet en daarmee de juiste grondslag heeft gehanteerd voor het berekenen van de hoogte van de boete.

39. Ten aanzien van de overige door N1 aangevoerde argumenten aangaande de definitie van omzet overweegt de commissie als volgt.

40. Volgens N1 is het bepaalde aanbieders van kansspelen toegestaan om de uitgekeerde prijzen van de opbrengsten af te trekken en aldus het BSR in plaats van de wettelijk gedefinieerde omzet in het jaarverslag op te nemen. Of deze stelling van N1 juist is, kan in het midden worden gelaten. Dat die aanbieders ten behoeve van het jaarverslag zouden mogen afwijken van de wettelijke definitie, doet er immers niets aan af dat de raad van bestuur bij het bepalen van het boetemaximum wél mag uitgaan van de som van alle inzetten.

41. N1 citeert uit het rapport ‘Omvang online kansspelmarkten’, gepubliceerd door de raad van bestuur op haar website, in een poging om haar stelling kracht bij te zetten. De passage luidt als volgt:

42. *De omvang van de markt wordt in dit document uitgedrukt in termen van bruto spelresultaat (bsr). Het bsr is dat deel van de inleg dat na uitkering van prijzen overblijft. Bsr is de gangbare maatstaf voor de financiële omvang van de kansspelmarkt aangezien de omzet (inleg) in meerdere segmenten van de kansspelmarkt (zoals bij casinospelen of in de speelautomatenbranche) niet te achterhalen is. Daarnaast heeft omzet vanwege het hoogfrequente tempo van inleggen en doorspelen met tussentijdse winsten weinig betekenis.*

43. Hieruit blijkt dat de raad van bestuur ook in dit rapport laat zien dat ‘omzet’ en ‘BSR’ begrippen zijn met een verschillende betekenis. Anders dan N1 stelt, betekenen ze dus juist niet hetzelfde. Dat de term ‘omzet’ niet nuttig is voor het bepalen van de omvang van de markt, betekent nog niet dat de omzet niet gebruikt kan worden voor het bepalen van maxima van boetes.

44. Het voorbeeld dat N1 onder randnummer 2.22 van haar bezwaarschrift geeft over de euro die herhaald wordt ingelegd en een omzet van € 20,- genereert, doet daar evenmin iets aan af. Hetzelfde zou immers gesteld kunnen worden van bijvoorbeeld loterijen of sportweddenschappen. De commissie verwijst in dat verband naar hetgeen zij heeft opgemerkt onder randnummer 31 e.v..

45. Gesteld noch gebleken is dat N1 kortingen verstrekt. N1 suggereert weliswaar zonder enig bewijs dat zij voorwaardelijke bonussen verstrekt, maar deze worden in dat geval als inleg beschouwd. Zij voldoen dan ook aan de definitie van artikel 33e, tweede lid, onder c, van de Wok ("… inzetten … of hetgeen anders dan als inzet ontvangen is …"). De wetgever schrijft in de memorie van toelichting: "Tot de inzetten worden hierbij ook gerekend de speeltegoeden die de vergunninghouder de speler gratis ter beschikking stelt om mee te kunnen spelen (bonussen)."[8] Alle vergunninghouders die bonussen aanbieden, betalen daar heffing over omdat ze als inleg worden beschouwd. Het is niet rechtvaardig om overtreders van de Wok, zoals N1, gunstiger te behandelen en dan ook nog eens in afwijking van de wet en de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever.

46. Dat een medewerker van een ministerie daarover iets afwijkends zou hebben gezegd, zoals N1 stelt, doet niets af aan de tekst van de wet of de toelichting daarop, alleen al omdat N1 niet duidelijk maakt wie wat heeft gezegd en in welke context.

47. Dat N1 onder randnummer 2.28 van haar bezwaarschrift wijst op een gewijzigd standpunt van de Belastingdienst in verband met lopende procedures over kansspelheffing, wat daar ook van zij, doet evenmin iets af aan de tekst van de wet of de toelichting daarop.

48. De raad van bestuur heeft eventuele bonussen dus al verdisconteerd in de berekening van het geschatte BSR. Die vallen immers op grond van de wet onder de inzet en worden ook als zodanig gebruikt door de speler. In hetgeen N1 hierover opmerkt, kan daarom geen aanleiding worden gevonden om eventueel door haar verstrekte (voorwaardelijke) bonussen van de omzet af te trekken.

49. Daarnaast is het de commissie ambtshalve bekend dat illegale aanbieders geen belasting afdragen in Nederland. N1 erkent feitelijk dat ook zij geen belasting afdraagt in Nederland. Dat spelers die geld winnen in een illegaal online casino gehouden zijn om belasting af te dragen, zoals N1 stelt, maakt dat niet anders.

50. Resumerend: de door de raad van bestuur in haar beleidsregels gehanteerde definitie van 'omzet' is naar het oordeel van de commissie juist. Eventuele bonussen zijn daarin verdisconteerd. Gesteld noch gebleken is dat N1 kortingen heeft gegeven of belastingen heeft betaald die van de omzet afgetrokken zouden moeten worden. Van een onjuiste, willekeurige en met de wet strijdige omzetberekening kan derhalve niet gesproken worden. De omzetberekening is volgens de commissie evenmin onredelijk en onevenredig, hetgeen zij zal toelichten in paragraaf 2.3.3. Dat N1 wijst op een uitspraak van de Zweedse rechter waaruit volgens haar iets anders zou blijken[9], doet hier niets aan af. Nog los van het feit dat N1 geen vertaling van deze uitspraak heeft overgelegd, wijst de commissie erop dat zij haar advies baseert op het Nederlands recht en dat een verwijzing naar een uitspraak op basis van Zweeds recht alleen al om die reden irrelevant is.

---

[8] Tweede Kamer 2013-2014, 33996, nr. 3, p. 118.

[9] E-mail N1 met bijlage uitspraak Zweedse rechter, kenmerk (Ksa): 01.291.201.

2.3.3 Ten aanzien van grond c

51. N1 meent dat het boetebesluit tot stand is gekomen in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheids-, motiverings-, evenredigheids- en gelijkheidsbeginsel. In de kern komt het er volgens N1 op neer dat er geen belangenafweging zou hebben plaatsgevonden, althans dat de motivering hieromtrent zou ontbreken, terwijl dit gelet op de hoogte van de boete juist wel had dienen te geschieden. Voorts zou uit het sanctiebesluit niet volgen hoe er bij de totstandkoming daarvan is getoetst aan de evenredigheid. Er zou geen werkelijkheidstoets hebben plaatsgevonden, dat wil zeggen dat de opgelegde boete niet gerelateerd zou zijn aan de aard, ernst en omvang van de overtreding. Tot slot wijst N1 erop dat in andere recente zaken voor vergelijkbare vergrijpen slechts een last onder dwangsom is opgelegd aan de betreffende partijen, zodat niet aan het gelijkheidsbeginsel zou zijn getoetst.

52. De commissie volgt N1 hierin niet. Dat er met betrekking tot de hoogte van de boete geen belangenafweging zou hebben plaatsgevonden of dat deze niet zou zijn afgestemd op de aard, ernst en omvang van de overtreding is niet juist. Uit het sanctiebesluit blijkt dat er niet alleen naar de beleidsregels is verwezen zoals N1 doet voorkomen, maar ook dat bij het vaststellen van de hoogte van de boete een belangenafweging heeft plaatsgevonden en dat er rekening is gehouden met de ernst, aard en omvang van de overtreding. De commissie verwijst naar paragraaf 6.2 en 6.3 van het sanctiebesluit. Van motiveringsgebreken of strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel kan derhalve ook niet gesproken worden.

53. De commissie overweegt voorts ten aanzien van de evenredigheid het volgende. In zijn boetebeleidsregels heeft de raad van bestuur een belangrijk uitgangspunt geformuleerd voor het vaststellen van de hoogte van een boete: het begaan van een overtreding zou niet lonend mogen zijn voor een illegale aanbieder van online kansspelen. De hoogte van boete dient derhalve ook voldoende afschrikwekkend te zijn in het kader van speciale en algemene preventie.

54. De commissie wijst in verband hiermee op het volgende. Sinds 1 oktober 2021 is het mogelijk om op een legale wijze online kansspelen in Nederland aan te bieden. Een vergunde aanbieder van online kansspelen maakt zeer hoge kosten. Niet alleen voor het vergund toetreden tot de Nederlandse speelmarkt, maar ook voor het blijvend voldoen aan de voorwaarden waarvoor de vergunning is afgegeven gedurende de vergunningsperiode. De initiële lasten per vergunninghouder zijn berekend op circa € 800.000,- en de structurele jaarlijkse lasten bedragen eveneens circa € 800.000,-. Dit betekent dat een vergunninghouder in het eerste jaar dus zo'n € 1.600.000,- aan kosten maakt en daarna ieder jaar nog eens € 800.000,-, terwijl deze aan veel strengere regels is gebonden dan een illegale aanbieder zoals N1.

55. Gelet hierop en op het feit dat N1 al deze zeer hoge (structurele) kosten niet hoeft te maken en dat zij geen belasting en heffing betaalt in Nederland, wordt het voor haar bijzonder lonend om door te gaan met haar illegale aanbod. Dit wordt ook bevestigd

door het feit dat de eerder opgelegde boete van € 500.000,- geen enkel effect heeft gesorteerd. N1 is gewoon doorgegaan met haar illegale aanbod; zelfs het risico van een aanmerkelijk hogere boete in verband met recidive en het nieuwe boetebeleid heeft zij voor lief genomen. Het is naar het oordeel van de commissie dan ook mede in het kader van speciale en algemene preventie gerechtvaardigd dat de raad van bestuur nu een omzetgerelateerde boete heeft opgelegd. Dat deze boete aanzienlijk hoger uitkomt, is inherent aan de omstandigheid dat deze aan de hoogte van de omzet wordt gerelateerd. De boete is mede daardoor evenredig aan de ernst van de overtreding en blijft nog steeds binnen de wettelijke marges. Vanwege de boeteverhogende omstandigheden waaronder het feit dat N1 een recidivist is, komt de boete uit op het wettelijk maximum, maar dit betekent volgens de commissie echter niet dat de hoogte van de boete in dit geval onevenredig is.

56. Hier komt nog bij dat er bij het bepalen van de hoogte van de boete slechts acht is geslagen op de omzet die N1 met de website www.bobcasino.com heeft gemaakt. De omzet die is gegenereerd met de overige drieëntachtig websites is zelfs nog buiten beschouwing gelaten, terwijl deze sites blijkens de bezoekgegevens in overweldigende mate vanuit Nederland zijn bezocht. De commissie meent dat van strijd met het evenredigheidsbeginsel ook daarom geen sprake kan zijn.

57. De stelling van N1 dat sprake is van een onevenredige verhouding tussen de boetehoogte en de winst (t.o.v. BSR) die een aanbieder van online kansspelen gemiddeld behaalt, kan volgens de commissie geen standhouden. De commissie wijst erop dat bij het bepalen van de maximale boetehoogte op grond van de wet dient te worden gekeken naar de omzet die een bedrijf haalt en niet naar de winst. De verhouding winst versus boetehoogte speelt in het kader van de evenredigheid van de boete, anders dan N1 doet voorkomen, geen rol.

58. Voorts is in dit kader relevant dat, zoals de voorzieningenrechter[10] heeft overwogen, N1 geen duidelijkheid heeft verschaft over haar positie in het (internationale) concern waarvan zij deel uitmaakt. Zonder duidelijkheid hierover is de verhouding tussen winstcijfers van N1 en de boetehoogte sowieso nietszeggend, nu het een feit van algemene bekendheid is dat er binnen een concern vaak met gelden wordt geschoven, bijvoorbeeld om de winst zo laag mogelijk te houden en daardoor zo min mogelijk belasting te betalen. Dat de aan N1 opgelegde boete onevenredig hoog zou zijn, kan met de enkele verhouding tussen winstcijfers van N1 en de boetehoogte dus überhaupt niet aangetoond of aannemelijk gemaakt worden. De vraag in hoeverre de winstcijfers die N1 over zichzelf en andere aanbieders heeft overgelegd representatief zijn voor de gemiddelde winst van een aanbieder van online kansspelen, laat de commissie dan ook buiten beschouwing. Zij merkt in dit verband enkel nog op dat zij er ambtshalve mee bekend is dat de winstcijfers (t.o.v. BSR) van illegale aanbieders zoals N1 doorgaans veel hoger zijn dan de door N1 vermelde percentages (3,9% tot 19,66%).

59. Dat zij als gevolg van de opgelegde boete failliet zal gaan, heeft N1 naar het oordeel van de commissie niet aangetoond of aannemelijk gemaakt. De commissie licht dit

[10] Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag, 1 maart 2023, SGR 23/184, r.o. 4.

als volgt toe en sluit aan bij wat de voorzieningenrechter hieromtrent heeft overwogen[11]:

"Daarnaast blijkt naar het oordeel van de voorzieningenrechter uit de door verzoekster ingediende stukken niet, dat betaling van de boete zal leiden tot een acute financiële noodsituatie, of dat de continuïteit van de onderneming van verzoekster hierdoor zal worden bedreigd. Onvoldoende duidelijk is of de overgelegde financiële stukken een volledig en juist financieel beeld geven van verzoekster. Niet is gebleken dat een audit is verricht volgens een relevante (internationale) norm. Ook is er geen duidelijkheid over de positie van verzoekster binnen het (internationale) concern waarvan zij deel uitmaakt. Daarbij komt dat verzoekster op dit moment, zo heeft zij ter zitting verklaard, 47 online casino's exploiteert waaruit zij inkomsten genereert.

60. De commissie volgt bovenstaand oordeel van de voorzieningenrechter en heeft ernstige twijfels bij de juistheid, volledigheid en betrouwbaarheid van de overgelegde financiële stukken. Allereerst wijst de commissie erop dat met betrekking tot de overgelegde financiële stukken over het jaar 2022 geen formele controleverklaring van een (externe) accountant is overgelegd. Het betreft slechts financiële stukken die door de directeur zijn opgesteld, gepresenteerd en ondertekend en die niet door een onafhankelijke externe accountant zijn gecontroleerd. Hoewel bij deze stukken wel een verklaring van een 'registered auditor' is toegevoegd, betreft dit geen formele controleverklaring van een externe accountant.[12] Het is in feite niet meer dan een nota bene op briefpapier van N1 opgesteld briefje waarin vermeld is dat – kort gezegd - alles wat de directeur heeft verklaard klopt en waarin zonder enige financiële onderbouwing wordt bevestigd dat N1 de boete niet kan betalen. Het is in ieder geval in Nederland hoogst ongebruikelijk dat een accountant een dergelijk briefje op verzoek van een directeur opstelt en daarmee dus als belangenbehartiger van een partij optreedt en niet als onafhankelijke externe accountant. Nog los van de vraag of een 'registered auditor' überhaupt als een onafhankelijke externe account kan worden aangemerkt, dienen de overgelegde financiële stukken over het jaar 2022 volgens de commissie dan ook buiten beschouwing te blijven omdat betrouwbaarheid hiervan niet kan worden vastgesteld.

61. Wanneer de commissie vervolgens de (wel gecontroleerde) definitieve jaarrekening over het jaar 2021 in beschouwing neemt, dan blijkt daaruit dat N1 ultimo 2021 over ruim € 60 miljoen aan liquide middelen beschikte, waarvan bijna € 22 miljoen aan geld op de bank.[13] De commissie ziet derhalve niet in waarom N1 niet over voldoende liquide middelen zou beschikken om de boete te betalen, laat staan dat betaling hiervan tot faillissement zou leiden. Zelfs indien de overgelegde stukken over het jaar 2022 wel in beschouwing zouden worden genomen, noopt dit niet tot een andere conclusie. De directeur geeft immers in zijn "Directors Statement' te kennen dat de

[11] Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag, 1 maart 2023, SGR 23/184, r.o. 4.

[12] Zie voor de verklaring van de registered auditor pagina 5 van bijlage 10 bij de aanvullende gronden bezwaar van N1.

[13] Zie bijlage 10, p.29 (pagina 20 van de definitieve jaarrekening 2021).

beschikbare kasstroom om de boete te betalen € [xxx] – € [xxx] = € [xxx],- is.[14] Dit bedrag zou N1 op basis van de door de directeur gepresenteerde overzichten dus direct kunnen betalen. Voor het overige deel van de boete ad € [xxx] zou vervolgens een betalingsregeling kunnen worden getroffen, zodat ook in dat geval niet valt in te zien waarom de boete niet betaalbaar zou zijn.

62. Voorts acht de commissie in dit kader relevant dat N1 in ieder geval over de jaren 2019, 2020 en 2021 haar winst (vrijwel) volledig in de vorm van dividend heeft uitgekeerd aan haar enig aandeelhouder en moedermaatschappij N1 Capital Limited.[15] Door de winst aan de moedermaatschappij uit te keren blijft het eigen vermogen van N1 kunstmatig laag en verplaatst dit vermogen zich naar de moedermaatschappij, dan wel nog verder in het (internationale) concern waarvan N1 deel uit maakt. Gelet hierop zal voor het bepalen van de draagkracht om de boete te betalen niet alleen gekeken dienen te worden naar het vermogen van N1, maar ook naar het groepsvermogen van het concern en voor zover nodig naar het vermogen van de ultimate beneficial owner. N1 heeft echter verzuimd om hierover enige gegevens te verschaffen. Zij heeft slechts zonder enige onderbouwing gesteld dat zij door betaling van de boete failliet zou gaan, hetgeen klaarblijkelijk zou moeten volgen uit de overgelegde financiële stukken van N1 en de verklaringen van de directeur en de registered auditor hieromtrent. Gelet op het bovenstaande heeft N1 naar het oordeel van de commissie niet aangetoond of aannemelijk gemaakt dat zij de boete niet kan betalen, laat staan dat zij hierdoor failliet zou gaan. Van strijd met het evenredigheidsbeginsel kan derhalve geen sprake zijn.

63. Hetzelfde geldt voor het ter hoorzitting naar voren gebrachte argument dat N1 door de hoge kanalisatiegraad (85%) met betrekking tot de Nederlandse online kansspelmarkt omzetverlies zou lijden, hetgeen in het kader van de evenredigheid zou moeten worden meegewogen. N1 ziet hier over het hoofd dat het vergunningenstelsel zoals dat sinds 1 oktober 2021 geldt voor online kansspelen mede tot doel heeft om deelname aan kansspelen te kanaliseren naar legale aanbieders. Niet valt in te zien waarom een eventueel verlies van met illegale kansspelen behaalde omzet een rol zou kunnen spelen in het kader van de evenredigheid.

64. Tot slot heeft N1 in het kader van de evenredigheid nog aangevoerd dat geen werkelijkheidstoets heeft plaatsgevonden. De commissie is van mening dat dit niet juist is en verwijst naar hetgeen hieromtrent in het sanctiebesluit onder de randnummers 80 tot en met 83 is overwogen.

65. Met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel overweegt de commissie als volgt.

---

[14] Zie bijlage 10, p.4.

[15] Zie bijlage 10, p.17 (p.8 van de definitieve jaarrekening 2021) en p.41 (p.8 van de Unaudited Financial Statements 2020). Zie voor de moedermaatschappij van N1 het Malta Business Registry: https://registry.mbr.mt/ROC/index.jsp#/ROC/companyDetailsRO.do?action=involvementList&companyId=C%2081457.

66. Het feit dat N1 in het kader van handhavend optreden tegen andere illegale aanbieders enkel kennis heeft genomen van opgelegde dwangsommen, betekent niet dat sprake is van ongelijke behandeling. Vanwege de beperkte handhavingscapaciteit prioriteert de raad van bestuur in zijn handhavende optreden, aangezien niet alle partijen onmiddellijk en tegelijk aan de beurt kunnen komen. Dit geldt ook voor het opleggen van boetes voor soortgelijke overtredingen in andere, gelijke gevallen. Dat er bij andere partijen op dit moment (nog) geen boete is opgelegd, betekent derhalve niet dat dit in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel. De commissie onderkent daarbij dat de raad van bestuur over al dan niet lopende onderzoeken, geen uitspraken kan doen. De commissie wijst er volledigheidshalve op dat N1 eerder een boete opgelegd heeft gekregen (besluit van 30 maart 2021, kenmerk 14149 / 01.178.406) en dus meer dan gewaarschuwd was dat het aanbieden van kansspelen zonder vergunning niet is toegestaan. N1 is desondanks doorgegaan met de overtreding. Reeds om deze reden kan het opleggen van een last onder dwangsom als zinledig worden beschouwd.

67. Volledigheidshalve wijst de commissie erop dat een boete zonder of naast een last onder dwangsom kan worden opgelegd. Dat er in de onderhavige zaak niet eerst een last onder dwangsom is opgelegd, heeft overigens ook te maken met het feit dat bij hercontrole werd geconstateerd dat N1 de website(s) inmiddels ontoegankelijk had gemaakt.

68. Gelet op het bovenstaande valt volgens de commissie niet te concluderen dat van een schending van het gelijkheidsbeginsel sprake is.

2.3.4 Ten aanzien van grond d

69. N1 acht de besluiten in strijd met Europees recht (artikel 6 EVRM en artikel 56 VWEU) en de trias politica. Volgens N1 treedt de Kansspelautoriteit in de praktijk op als regelgevend, uitvoerend en handhavend orgaan, hetgeen niet is te verenigen met de trias politica en volgens haar in strijd is met artikel 6 EVRM.

70. De commissie kan N1 niet volgen op dit punt. De Kansspelautoriteit heeft de in casu van toepassing zijnde wetgeving immers niet gemaakt, zodat zij niet als wetgevende macht gezien kan worden. Voorts is zij ook niet te kwalificeren als rechterlijke macht. De besluiten van de Kansspelautoriteit worden juist door de rechterlijke macht getoetst en de uitkomsten van die toetsing worden door de Kansspelautoriteit gevolgd. Volgens de commissie is de Kansspelautoriteit in casu als handhaver van de wet te kwalificeren, zodat van strijd met de trias politica en artikel 6 EVRM (ook naar analogie) geen sprake kan zijn. Hierbij wijst de commissie er volledigheidshalve op dat zij wordt voorgezeten door een onafhankelijke voorzitter die niet werkzaam is bij de Kansspelautoriteit.

71. Van strijd met artikel 56 VWEU is de commissie ook niet gebleken. De commissie verwijst in dit kader naar hetgeen onder randnummer 32 van het sanctiebesluit is overwogen en naar rechtsoverweging 5.8 van de uitspraak van de Rechtbank Den

Haag van 26 januari 2023 waar ten aanzien van strijd met artikel 56 VWEU het volgende is overwogen:[16]

"Uit vaste Jurisprudentie blijkt, anders dan eiseres stelt, dat geen sprake is van een schending van artikel 56 van bet VWEU.[9] Van strijd met bet rechtszekerheidsbeginsel door een onduidelijke norm die volgens eiseres een belemmering van art 56 van het VWEU zou vormen, kan niet worden gesproken."

3. Conclusie

72. Op grond van het bovenstaande adviseert de adviescommissie de bezwaren tegen het sanctie- en openbaarmakingsbesluit ongegrond te verklaren en de beschikkingen, met aanvulling van de motivering zoals weergegeven in dit advies, in stand te laten.

73. Het advies is aldus vastgesteld te Den Haag op 1 juni 2023, door de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit, bestaande uit mevrouw mr. J.M.E. Feije (voorzitter), de heer mr. M.J. Reitsema en mevrouw mr. I.M. Zuurendonk.

Namens de adviescommissie
de voorzitter,

w.g.

mr. J.M.E. Feije

[16] Rechtbank Den Haag, 26 januari 2023, SGR 21/7278, r.o. 5.8. Zie voor de vaste jurisprudentie waar de rechtbank naar verwijst de volgende uitspraken van de Afdeling: Bluemay van 22 februari 2017, ECL1:NL:RVS;2017:484, Co-gamings van 26 September 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3135, Onisac van 26 September 2018, ECLI:NL:RVS:20I8:3130 en Bet-at-home van 17 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:315.