ECLI:NL:RBDHA:2019:3321

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	05-04-2019
Datum publicatie	09-07-2025
Zaaknummer	AWB - 19 _ 1096
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	vovo openbaarmaking boetebesluit wet op de kansspelen, online gokken
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

REchtbank DEN Haag

Bestuursrecht

zaaknummer: SGR 19/1096

uitspraak van de voorzieningenrechter van 5 april 2019 op het verzoek om een voorlopige voorziening van

[verzoekster] , te [vestigingsplaats] , verzoekster

(gemachtigde: mr. F.C. Tolboom),

tegen

de raad van bestuur van de kansspelautoriteit, verweerder

(gemachtigde: mr. drs. R.G.J. Wildemors en mr. E. Bouman).

Procesverloop

Bij besluit van 24 januari 2019 (het primaire besluit) heeft verweerder besloten tot openbaarmaking van het besluit van 24 januari 2019 tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan verzoekster.

Verzoekster heeft tegen het primaire besluit bezwaar gemaakt. Zij heeft de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Verweerder heeft toegezegd de werking van het primaire besluit op te schorten tot de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan.

Verweerder heeft op 15 maart 2019 een verweerschrift ingediend.

Verzoekster heeft op 18 maart 2019 aanvullende gronden van bezwaar ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 21 maart 2019.
Verzoekster heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde en
mr. K.D. Mekenkamp.
Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Overwegingen

1. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.

2. De voorzieningenrechter gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

Verweerder heeft geconstateerd dat via de website www.casino.com in elk geval in de periode 9 april 2018 tot 3 oktober 2018, online kansspelen aangeboden zijn zonder vergunning. Deze overtreding is in het boetebesluit van 24 januari 2019 toegerekend aan verzoekster. Aan verzoekster is daarbij een bestuurlijke boete opgelegd ter hoogte van
450.000,-. Bij afzonderlijk primair besluit van 24 januari 2019 heeft verweerder besloten tot openbaarmaking van het boetebesluit van 24 januari 2019.

Onderhavige procedure richt zich tegen het besluit tot openbaarmaking.

3. De voorzieningenrechter acht in beginsel spoedeisend belang als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bij de gevraagde voorziening aanwezig. Uit artikel 6, vijfde lid, van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) volgt dat wanneer het bestuursorgaan heeft besloten informatie te verstrekken deze tegelijk met de bekenmaking van het besluit wordt verstrekt, tenzij naar verwachting een belanghebbende daar tegen bezwaar heeft, in welk geval de informatie niet eerder wordt verstrekt dan twee weken nadat de beslissing is bekendgemaakt. Nu publicatie onomkeerbare gevolgen heeft, is hiermee het spoedeisend belang gegeven.

4. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder a, van de Wet op de kansspelen (Wok) is het, behoudens het in Titel Va van deze wet bepaalde verboden 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.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wob verstrekt een bestuursorgaan bij de uitvoering van zijn taak, onverminderd het elders bij wet bepaalde, informatie overeenkomstig deze wet en gaat het daarbij uit van het algemeen belang van openbaarheid van informatie.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Wob, verschaft het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat, uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder begrepen, zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering.

Ingevolge artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob, blijft het verstrekken van informatie ingevolge deze wet achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

5. Verzoekster heeft - samengevat weergegeven - aangevoerd dat verweerder niet gemotiveerd heeft waarom publicatie van het boetebesluit al moet plaatsvinden voordat de bestuurlijke heroverweging heeft plaatsgevonden. Verweerder dient ingevolge artikel 10 van de Wob een nadere afweging van de betrokken belangen te maken voordat tot publicatie wordt overgegaan.

Het publicatiebesluit is niet evenredig omdat sprake is van naming and shaming en strijd met de onschuldpresumptie (artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)). Er zal sprake zijn van aanzienlijke reputatieschade voor verzoekster, te meer omdat zij de enige kansspelaanbieder is aan wie tweemaal een bestuurlijke boete is opgelegd. Daarnaast zal de verstandhouding met verweerder verslechteren.

De Afdeling heeft bepaald dat van onevenredige benadeling sprake kan zijn als het sanctiebesluit uiteindelijk in rechte geen stand houdt. Daarvan in volgens verzoekster in dit geval sprake.

Verweerder hanteert voor het selecteren van te onderzoeken websites het zogenoemde prioriteringsbeleid. Verzoekster stelt dat zij op basis van dat beleid onmogelijk tot de te onderzoeken websites kan behoren. Het is voor verzoekster niet mogelijk om de uitkomst van het verslag met betrekking tot de eerste stap in de selectie van te onderzoeken websites te betwisten, aangezien zij daarvoor te weinig informatie krijgt van verweerder.

Daarnaast bevat het boetebesluit meerdere feitelijke onjuistheden.

De wet op de kansspelen en het Nederlandse kansspelbeleid vormen een ongerechtvaardigde inbreuk op het EU-recht van vrij verkeer van diensten zoals neergelegd in artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Een totaalverbod op online casinospelen is geen geschikt en evenredig middel ter bescherming van de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid. Verweerder geeft een onjuiste uitleg aan de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) hierover. De Afdeling heeft slechts geoordeeld dat het totaalverbod op online casinospelen mogelijk gerechtvaardigd *kan* zijn. De Afdeling maakte deze beoordeling echter in het kader van regels ten aanzien van loterijen en sportweddenschappen, niet inzake het totaalverbod op online casinospelen.

Daarnaast is het kansspelbeleid als geheel niet horizontaal consistent. Dat wil zeggen dat er een gebrek aan onderlinge samenhang is tussen de verschillende reguleringen van de verschillende kansspelsoorten. Hierover worden op dit moment procedures gevoerd bij de Afdeling. Deze inconsistentie wordt groter met aankomende nieuwe wetten.

Verder was verweerder niet bevoegd tot het opleggen van de boete, omdat het totaalverbod op online casinospelen geen geschikt middel is ter bescherming van de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid. Zoals ook is bevestigd door verweerder, zijn de middelen van verweerder te beperkt om kansspelverslavingspreventie te waarborgen.

De belangen van verweerder bij publicatie van het boetebesluit zijn minder zwaar dan de bovengenoemde belangen van verzoekster. Consumenten zijn al geïnformeerd over de handelswijze van verzoekster door de publicatie van het eerdere boetebesluit. Daarnaast kunnen consumenten vanuit Nederland niet deelnemen aan het kansspelaanbod van verzoekster omdat de website www.casino.com ontoegankelijk is vanuit Nederland. Daarmee lopen consumenten dus geen risico meer. Daarmee is ook het belang van speciale preventie niet meer in het geding. Omdat er al 14 overeenkomstige besluiten gepubliceerd zijn door verweerder is er al sprake van een goed geïnformeerde markt met professionele partijen die op de hoogte zijn van de werkwijze van verweerder.

Tot slot is de boete volgens verzoekster niet proportioneel omdat de boete onevenredig hoog is. De "dormant clause" is geen boete verhogende bijzondere omstandigheid zoals genoemd in verweerders boetebeleid. Hierdoor was de verhoging van de boete op deze grond voor verzoekster niet voorzienbaar. In vergelijkbare boetezaken heeft het gebruik van een dergelijke clausule niet geleid tot boeteverhoging. Hierdoor is sprake van schending van het gelijkheidsbeginsel. Verweerder heeft ten onrechte in het nadeel van verzoekster meegewogen dat verzoekster zich niet van de markt heeft onttrokken gedurende de periode dat zij de eerste aan haar opgelegde boete heeft aangevochten. Het is een feit van algemene bekendheid dat een bestuursrechtelijke procedure enkele jaren kan duren. Verzoekster heeft in de onderhavige procedure de overtreding vroegtijdig beëindigd, hetgeen een boete verlagende omstandigheid oplevert.

6. Verweerder heeft in het besluit tot openbaarmaking overwogen dat zij er aan hecht sanctiebesluiten openbaar te maken vanwege het maatschappelijk belang om de consument te informeren over dan wel te waarschuwen voor bepaalde handelspraktijken van aanbieders van kansspelen zonder vergunning en de risico's die consumenten daarbij lopen. Daarnaast beoogt verweerder met de openbaarmaking transparantie te bieden met betrekking tot het functioneren van haar organisatie. Ten slotte is openbaarmaking van belang in verband met de preventieve werking die van sanctiebesluiten kan uitgaan naar andere ondernemingen en natuurlijke personen.

7. De voorzieningenrechter ziet zich gesteld voor de vraag of verzoekster door openbaarmaking van de boetebesluiten onevenredig wordt benadeeld. De voorzieningenrechter overweegt daartoe als volgt.

7.1 Het boetebesluit is een bevoegd genomen besluit in het kader van een aan verweerder door de wetgever toegekende taak om toezicht te houden op de naleving van regelgeving en de daarmee samenhangende bevoegdheid om handhavend op te treden tegen overtreding van die regelgeving. Uit vaste rechtspraak van de Afdeling volgt dat in het kader van deze toezichthoudende taak boetebesluiten mogen worden gepubliceerd, zodat bekendheid wordt gegeven aan de wijze van uitvoering van deze taak en de consument wordt gewaarschuwd. Artikel 8 van de Wob biedt in het algemeen de basis om boetebesluiten volledig te publiceren. De voorzieningenrechter verwijst in dit kader naar de uitspraak van de Afdeling van 2 augustus 2018 (ECLI:NL:RVS:2017:2086).

7.2 Verder blijkt uit deze uitspraak van de Afdeling dat ook in het geval van een voorgenomen spontane openbaarmaking op basis van artikel 8, eerste lid, van de Wob een nadere afweging van belangen geboden is. Deze nadere afweging houdt in beginsel in dat het algemene belang dat door openbaarmaking wordt gediend, wordt afgewogen tegen het belang van verzoekster om geen onevenredig nadeel, bedoeld in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob, te lijden als gevolg van de publicatie, waarbij aan het algemeen belang omwille van een goede en democratische bestuursvoering een groot gewicht wordt toegekend. Van een onevenredige benadeling zal sprake kunnen zijn als het boetebesluit uiteindelijk in rechte geen stand zal kunnen houden en de betrokken rechtspersoon ten onrechte als overtreder is kenbaar gemaakt. Of sprake is van een onevenredige benadeling hangt dan af van een oordeel over de rechtmatigheid van het boete besluit.

8. De voorzieningenrechter oordeelt ten aanzien van de rechtmatigheid van het boetebesluit als volgt.

8.1 Tussen partijen is niet in geschil dat verzoekster in de periode 9 april 2018 tot

3 oktober 2018, online kansspelen aangeboden heeft zonder vergunning. De omstandigheid dat de website www.casino.com inmiddels niet meer vanuit Nederland toegankelijk is doet er naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet aan af dat de geconstateerde overtredingen hebben plaatsgevonden. Ook de door verzoekster genoemde feitelijke onjuistheden in het boetebesluit maken niet dat niet van de geconstateerde overtredingen uitgegaan kan worden. De voorzieningenrechter ziet derhalve geen reden om de gestelde feitelijke onjuistheden op dit moment in de voorlopige voorzieningenprocedure te bespreken.

8.2 Het betoog van verzoekster dat zij met toepassing van het prioriteringsbeleid onmogelijk tot de te onderzoeken websites kan behoren, leest de voorzieningenrechter als een beroep op willekeur. Dit kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet slagen. De omstandigheid dat verweerder niet in staat is om bij alle aanbieders handhavend op te treden maakt niet dat het verweerder verboden is om überhaupt nog handhavend op te treden. De primaire focus van verweerder ligt op aanbieders die zich specifiek en onmiskenbaar op Nederland richten maar dat neemt niet weg dat verweerder bevoegd blijft tot handhavend optreden tegen een ieder die in Nederland kansspelen zonder vergunning aanbiedt. Van een gedoogbeleid is geen sprake. Gelet hierop is niet relevant volgens welke interne methode verweerder de volgorde bepaalt van aanbieders die in onderzoek worden genomen. Overigens is door verzoekster niet betwist dat zij ten tijde van belang voldeed aan ten minste één criterium van het per 1 mei 2017 aangescherpte prioriteringsbeleid, te weten het ontbreken van geoblocking op de betreffende website. Het voldoen aan één prioriteringscriterium is blijkens het handhavingsbeleid van verweerder al voldoende om over te gaan tot handhavend optreden. De voorzieningenrechter volgt dus niet het betoog van verzoekster ter zitting dat niet handhavend mocht worden opgetreden omdat geen sprake was van toepasselijkheid van meerdere prioriteringscriteria.

8.3 Ook het beroep op artikel 6 van het EVRM kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet slagen. Zoals verweerder ter zitting aangegeven heeft zal bij het openbaarmakingsbesluit vermeld worden dat verzoekster bezwaar gemaakt heeft tegen het boetebesluit. Hiermee is voldoende duidelijk dat de schuld van verzoekster nog niet is komen vast te staan.

De omstandigheid dat verzoekster tweemaal beboet is levert naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen schending op van het gelijkheidsbeginsel en het verbod op willekeur. Tussen partijen is immers niet in geschil dat verzoekster na voor de eerste maal beboet geweest te zijn, toch is overgegaan tot het aanbieden van online kansspelen. Zoals verweerder ter zitting gesteld heeft maakt de omstandigheid dat men reeds eenmaal beboet is niet dat er een vrijbrief is om de wet te blijven overtreden.

8.4 Verweerder hanteert als beleid dat voor het online aanbieden van casinoachtige kansspelen geen vergunning wordt verleend, omdat de beperkte toezichtsmogelijkheden tot gevolg hebben dat het belang van het tegengaan van gokverslavingen en het bestrijden van criminaliteit onvoldoende kan worden beschermd. Nu het op dit moment niet mogelijk is om een vergunning te krijgen voor het op

deze wijze aanbieden van dit soort kansspelen, geldt het verbod als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder a, van de Wok. Ten tijde van de overtreding werden door verzoekster casinoachtige kansspelen aangeboden. In haar voormelde uitspraak van 22 februari 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:484) heeft de Afdeling onder verwijzing naar onder meer het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) van 11 juni 2015, Berlington Hungary, ECLI:EU:C:2015:386, punt 58, vastgesteld dat met dit verbod het tegengaan van gokverslaving bij de consument en het bestrijden van criminaliteit worden nagestreefd, hetgeen doelstellingen van dwingende redenen van algemeen belang zijn, op grond waarvan beperkingen van het vrije verkeer van diensten gerechtvaardigd kunnen zijn. De Afdeling is in die zaak vervolgens tot de conclusie gekomen dat de inbreuk inderdaad gerechtvaardigd is. Verzoeksters betoog dat een Nederlandse rechter zich nog niet over het totaalverbod heeft uitgelaten kan de voorzieningenrechter gelet op het vorenstaande dan ook niet volgen.

Met hetgeen verzoekster over de regulering van verschillende kansspelsoorten heeft aangevoerd, heeft zij niet toegelicht waarom het in deze zaak aan de orde zijnde verbod, gezien de daaraan ten grondslag liggende dwingende redenen van algemeen belang, inconsistent en daarmee onevenredig is in relatie tot het voor deze andere kansspelen geldende beleid. De voorzieningenrechter verwijst op dit punt naar de uitspraak van de Afdeling van 26 september 2018 (ECLI:NL:2018:3135). De enkele omstandigheid dat diverse soorten kansspelen naar aard en beleid van elkaar verschillen, is immers niet bepalend voor de vraag of sprake is van horizontale inconsistentie. Dit volgt uit het arrest van het HvJEU van 8 september 2010, Stoß, ECLI:EU:C:2010:504, punt 95 en 96. Ook verzoeksters beroepsgrond dat het gebrek aan horizontale consistentie nog groter zal worden als gevolg van de introductie Wetsvoorstel Kansspelen op afstand en het wetsvoorstel Modernisering speelcasinoregime, kan gelet op het vorenstaande niet slagen.

8.5 Ten aanzien van het betoog van verzoekster dat verweerder niet bevoegd was tot oplegging van de boete omdat de doelstellingen van het kansspelbeleid niet worden gewaarborgd, overweegt de voorzieningenrechter dat verweerder zich terecht onder verwijzing naar het arrest Schindler (Hof van Justitie EU, 24 maart 1994, ELCI:NL:C:1994:119) op het standpunt heeft gesteld dat is gesteld noch gebleken dat de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid niet worden nagestreefd. Uit de enkele omstandigheid dat verweerder er nog niet in is geslaagd om het illegale aanbod de kop in te drukken kan, anders dan verzoekster stelt, niet worden afgeleid dat een verbod op online casinospelen een ongeschikt middel is om die doelstellingen te bereiken.

8.6 De gronden ten aanzien van de hoogte van de boete kunnen naar het oordeel van de voorzieningenrechter ook niet slagen. Zoals verweerder ter zitting aangegeven heeft is er ten aanzien van het handhaven op de zogenaamde "dormant clause" (een bepaling in de algemene voorwaarden waaruit blijkt dat spelers onder omstandigheden geld kwijtraken zonder redelijke tegenprestatie) sprake geweest van wijziging van het beleid in die zin dat dit als een boeteverhogende omstandigheid is aangemerkt. Het is de voorzieningenrechter niet gebleken dat verweerder deze beleidswijziging niet consequent doorvoert. Ter zitting heeft verweerder in dat kader opgemerkt dat de boete in een ander boetebesluit eveneens is verhoogd vanwege eenzelfde bepaling in de algemene voorwaarden van de betreffende aanbieder. Ten aanzien van de omstandigheid dat verzoekster haar aanbod voortijdig voor de eerste aanschrijving betreffende het onderzoek heeft gestaakt heeft verweerder op goede gronden gewezen op de ratio van de boete verlagende omstandigheid van het vroegtijdig beëindigen van het aanbod, te weten, dat een overtreder meteen bij de eerste tekenen dat hij fout zit wil laten zien dat hij zijn gedrag wil beteren. Verweerder heeft deze boete verlagende omstandigheid terecht niet van toepassing geacht op verzoekster nu laatstgenoemde pas zon vijf jaar na het eerder aan haar opgelegde boetebesluit de overtreding heeft beëindigd, nadat de Afdeling het hoger beroep van verzoekster ten aanzien van een eerder opgelegde boete ongegrond had verklaard.

9. Gelet op het voorgaande bestaat er geen grond voor het oordeel dat sprake is van onevenredige benadeling van verzoekster door openbaarmaking van het boetebesluit. Ook anderszins heeft verzoekster niet aannemelijk gemaakt dat zij van de openbaarmaking onevenredig nadeel zal ondervinden. De enkele stelling dat de verstandhouding met verweerder zal verslechteren, is door

verzoekster niet aannemelijk gemaakt. Los daarvan ziet de voorzieningenrechter niet in dat dit een gevolg is van het openbaarmakingsbesluit maar dat die eerst en vooral te wijten is aan het onjuiste handelen in verband waarmee de boete is opgelegd en daarom minder gewicht in de schaal werpt dan de te beschermen belangen van verweerder. Hetzelfde gaat op voor de omstandigheid dat verzoekster het enige bedrijf is dat tweemaal een bestuurlijke boete is opgelegd door verweerder. Verweerder heeft dan ook, mede gelet op de met openbaarmaking gediende doelen (het waarschuwen van de consument en het afgeven van een signaal aan onder andere investeerders), het algemeen belang zwaarder mogen laten wegen dan het belang van verzoeksters en in redelijkheid tot het besluit tot volledige openbaarmaking mogen overgaan.

10. Voor het treffen van een voorlopige voorziening bestaat geen aanleiding, zodat het verzoek daartoe wordt afgewezen.

11. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.L.E. Bakels, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van Y. de Loos, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 5 april 2019.

griffier voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.