ECLI:NL:RBDHA:2020:8458

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	31-08-2020
Datum publicatie	14-09-2020
Zaaknummer	AWB - 19 _ 2558
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Bestuurlijke boete op grond van de Wet op de Kansspelen en openbaarmaking van het boetebesluit zonder vergunning aanbieden online kansspel waarbij het aanbod actief is gericht op (mede) de Nederlandse markt en de Nederlandse consument
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Bestuursrecht

zaaknummers: SGR 19/2558 en SGR 19/2567

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 31 augustus 2020 in de zaak tussen

[eiser 1] N.V., te Curaçao,

[eiser 2] Limited, te Cyprus,

eisers,

(gemachtigde: mr. L. Westhoff)

en

de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit, verweerder

(gemachtigde: mr. I.M. Zuurendonk).

Procesverloop

Bij besluit van 18 oktober 2018 (het primaire besluit 1) heeft verweerder eisers in verband met overtreding van de Wet op de kansspelen (Wok) een bestuurlijke boete opgelegd van

350.000,- Bij besluit van dezelfde datum heeft verweerder besloten tot openbaarmaking van het boetebesluit (het primaire besluit 2).

Bij besluit van 12 maart 2019 (kenmerk 12863/01.051.380) (het bestreden besluit) heeft verweerder de bezwaren van eisers tegen de primaire besluiten ongegrond verklaard. Bij dit besluit heeft verweerder de boete vastgesteld op 175.000,- voor [eiser 1] N.V. en 175.000,- voor [eiser 2] Limited.

Bij afzonderlijk besluit van 12 maart 2019 (kenmerk 13324/01.053.280) heeft verweerder besloten tot openbaarmaking van het bestreden besluit.

Eisers hebben tegen het bestreden besluit en tegen het afzonderlijke besluit van 12 maart 2019 beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De mondelinge behandeling heeft op 23 juli 2020 in verband met het coronavirus via een Skype-verbinding plaatsgevonden. Eisers hebben zich laten vertegenwoordigen door [A] , directeur en vertegenwoordiger van eisers, bijgestaan door mr. L. Westhoff. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Overwegingen

1. Verweerder heeft eisers een bestuurlijke boete opgelegd omdat eisers in strijd met het bepaalde in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok zonder vergunning online kansspelen hebben aangeboden aan de Nederlandse markt. Blijkens het boeterapport van 17 juli 2018 van de toezichthouders van de Kansspelautoriteit hebben eisers in de periode van 15 mei 2017 tot en met 27 februari 2018 via onder meer de volgende websites kansspelen online zonder vergunning aangeboden:

a. [website 1]
b. [website 2] ;
c. [website 3] ;
d. [website 4] ;
e. [website 5] ;
f. [website 6] ; en
g. [website 7] .

De overtreding is toegerekend aan zowel [eiser 1] N.V. als aan [eiser 2] Limited. Beide entiteiten zijn in het bestreden besluit elk afzonderlijk beboet voor

175.000,-.

2. Eisers kunnen zich met deze beslissing niet verenigen en stellen samengevat dat verweerder in dit geval niet bevoegd is tot het opleggen van een bestuurlijke boete op basis van artikel 1, eerste lid, aanhef, en onder a, van de Wok. Verweerder is enkel bevoegd om te handhaven ten aanzien van kansspelen die worden aangeboden vanuit Nederland (het West-Europese grondgebied van het Koninkrijk) en niet ten aanzien van kansspelen die worden aangeboden op Curaçao of Cyprus. Daarnaast is verweerder ten onrechte tot het oordeel gekomen dat het aanbod op de websites van eisers is gericht op de Nederlandse markt. Het gebruik van de Nederlandse taal op slechts twee van de zeven websites en de mogelijkheid van iDeal vormen daarvoor onvoldoende aanwijzingen. Eisers verwijzen naar de uitleg die de Hoge Raad in het arrest Ladbrokes geeft. De motivering is onvoldoende toegesneden op de afzonderlijke websites. Voorts is de hoogte van de opgelegde boete in strijd met het beleid van verweerder. Ten slotte heeft verweerder ten onrechte besloten tot openbaarmaking van het boetebesluit.

3. Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4. De rechtbank overweegt als volgt.

4.1. Bij de beoordeling van deze zaak gaat de rechtbank uit van het wettelijk kader zoals is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

4.2. De Hoge Raad (HR) heeft in zijn arrest van 18 februari 2005 (Ladbrokes) geoordeeld dat een ruime uitleg van het bepaalde in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok meebrengt dat van gelegenheid geven in de zin van deze bepaling 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. Volgens de HR is niet van belang vanuit welk land de kansspelen worden georganiseerd, waar de kansspelovereenkomst tot stand komt en welk recht op de kansspelovereenkomst van toepassing is (ECLI:NL:HR:2005:AR4841, r.o. 3.3.2 en 3.3.3). De Afdeling bestuursrecht van de Raad van State (de Afdeling) heeft in haar uitspraak van 22 februari 2017 geoordeeld dat uit het arrest van de HR volgt dat voor de vraag of de Wok is overtreden voldoende is dat het voor een Nederlandse consument mogelijk is om op een mede op Nederland gerichte website deel te nemen aan een onlinekansspel en dat niet relevant is of het aanbod primair gericht is op Nederland (ECLI:NL:RVS:2017:484).

4.3. De rechtbank stelt vast dat niet in geschil is dat eisers online kansspelen aanbieden zonder dat zij over een vergunning beschikken. In het aan het bestreden besluit ten grondslag gelegde boeterapport is geconstateerd dat alle hiervoor onder r.o. 1 genoemde zeven websites ten tijde van belang toegankelijk waren vanuit Nederland. Eisers hebben dit ook niet betwist. Verweerder heeft terecht vastgesteld dat de overtreding van de Wok hiermee is komen vast te staan. Dit houdt in dat verweerder in principe bevoegd is tot handhaving over te gaan. Het betoog dat handhaving alleen mogelijk is indien het aanbod is georganiseerd of aangeboden vanuit Nederland en niet, zoals hier het geval is, vanuit Curaçao en Cyprus slaagt, gelet op de overwegingen in het arrest van de HR en de jurisprudentie van de Afdeling, niet. Het uitgangspunt voor handhaving is immers niet het land waar de aanbieder is gevestigd, maar het land waar de kansspelen worden aangeboden. De verwijzing van eiser naar de opvatting van [B] in diens annotatie onder het arrest van de HR (NJ 2005, 404) dat deelneming via internet aan een kansspel dat wordt aangeboden op een buitenlandse website zonder dat er een waarneembaar additioneel element is, onvoldoende is voor het gelegenheid geven als bedoeld in de Wok, doet aan het vorenstaande niet af.

4.4.1

De rechtbank overweegt verder dat verweerder beleid heeft ontwikkeld waar het gaat om de handhaving van het verbod om zonder vergunning online kansspelen aan te bieden. Verweerder richt zich bij de aanpak van via internet aangeboden kansspelen in eerste instantie op ondernemingen die zich (mede) actief richten op de Nederlandse markt en de Nederlandse consument (het prioriteringsbeleid). De gehanteerde criteria zijn: - het gebruik van de Nederlandse taal; -een .nl-extensie; -reclame op de Nederlandse televisie, radio en in gedrukte media. De Afdeling heeft dit beleid in de uitspraak van 22 februari 2017 (Bluemay, ECLI:NL:RVS:2017:484) niet onredelijk geacht, nu in het bijzonder op Nederland gerichte illegale aanbieders veel schade aan Nederlandse consumenten kunnen berokkenen.

4.4.2 De rechtbank merkt hierbij volledigheidshalve op dat het prioriteringsbeleid bedoeld is om volgorde aan te brengen in de handhaving van illegaal aanbod, hetgeen op zichzelf niets zegt over de aanwezigheid van een overtreding. Indien een bedrijf niet voor prioritering in aanmerking komt, leidt dat dus niet automatisch tot de conclusie dat geen sprake is van een overtreding van de Wok of dat verweerder niet handhavend mocht optreden.

4.4.3 Uit het boeterapport is voorts gebleken dat het aanbod op de websites [website 1] en supremeplay.com in de Nederlandse taal werd aangeboden, waarbij de standaard ingestelde taal op de mobiele versies (Nederlands) niet kon worden gewijzigd. Verder versprongen twee andere websites na inloggen van de Engelse naar de Nederlandse taal. Dat dit niet voor alle onderzochte websites geldt maakt geen verschil voor de conclusie dat het aanbod van eisers is gericht op de Nederlandse markt. Dat op de betreffende websites enkele aanprijzingen beschikbaar zijn in het Nederlands vanwege de vestiging op Curaçao en vanwege de beweerdelijk gestelde internationale uitstraling van de websites, leidt niet tot een ander oordeel. Bovendien, zo blijkt uit het boeterapport, werd op alle zeven websites de mogelijkheid geboden om voor deelname aan kansspelen met de betaalmethode iDeal te betalen. Van de betaalwijze iDeal kan alleen gebruik worden gemaakt door een betaler die over een Nederlandse bankrekening beschikt, zodat ook hierin een objectieve aanwijzing is gelegen dat de websites zich mede (actief) richten op potentiële deelnemers in Nederland (zie de uitspraak van de Afdeling van 17 januari 2018, ECL:NL:RVS:2018:155). Dat de aanwezigheid van iDeal pas zou blijken nadat op een spelersaccount is ingelogd, doet hier niet aan af. Ten slotte is geen sprake van uitsluiting van Nederlandse spelers en er was geen geoblocking zodat het aanbod op de websites onbeperkt toegankelijk was voor spelers uit Nederland. Dat het aantal deelnemers dat de gespeelde spellen bereikt vanaf een Nederlands IP-adres gering is en dat het aantal transacties beperkt zou zijn, doet hier niet aan af nu de Wok geen vanaf-bepaling of een minimumaantal deelnemers kent alvorens sprake is van een overtreding.

4.4.4 Uit het voorgaande volgt dat verweerder terecht heeft geoordeeld dat eisers zich met hun aanbod actief hebben gericht op (mede) de Nederlandse markt en de Nederlandse consument. Daarmee is voldaan aan het sinds 2012 geldende prioriteitscriterium.

5. Ten aanzien van de stelling van eisers dat de hoogte van de opgelegde boetes in strijd is met het beleid van verweerder en dat de boetes gematigd moeten worden, overweegt de rechtbank als volgt.

5.1 Volgens vaste jurisprudentie (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3130) gaat het bij het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok om de aanwending door verweerder van een bevoegdheid met beleidsruimte. Het bestuursorgaan moet bij de aanwending van deze bevoegdheid, ingevolge artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de hoogte van de boete afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het bestuur met betrekking tot de boete hieraan voldoet en dus leidt tot een evenredige sanctie.

5.2 Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder, onder verwijzing naar de uitspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven van 5 februari 2019, (ECLI:NL:CBB: 2019:147) afdoende gemotiveerd waarom de boete van 350.000,- in het bestreden besluit bij heroverweging in twee gelijke delen van ieder 175.000,- is verdeeld nu eisers een gedeelde en gelijke verantwoordelijkheid dragen voor het aanbod van de illegale kansspelen via de zeven websites.

De rechtbank overweegt ten aanzien van de hoogte van de boetes als volgt. Verweerder heeft de hoogte van de boete vastgesteld volgens de Boeterichtsnoer aanbieden kansspelen online zonder vergunning (hierna: de Boeterichtsnoer). De Boeterichtsnoer, voor zover daarin ten tijde van belang is uitgegaan van een basisboete van 150.000,- die onder omstandigheden kan worden verhoogd, is door de Afdeling niet onredelijk geacht (zie de hiervoor genoemde uitspraak van 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3130). Verweerder heeft voorts in het primaire besluit 1, het bestreden besluit en het verweerschrift uitvoerig gemotiveerd welke feiten en omstandigheden hebben geleid tot verhoging van de basisboetes. Daarbij heeft verweerder de ernst van de overtredingen, het niet blokkeren voor Nederlandse IP-adressen, het aanbieden in de Nederlandse taal, het accepteren van Nederlandse spelersaccounts, en het niet afdoende effectueren van geoblocking mogen betrekken. Gezien de ernst van de overtreding acht de rechtbank de opgelegde boetes van 175.000,- passend en geboden en niet onevenredig hoog.

6 Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen en gelet op het feit dat naar het oordeel van de rechtbank op dat voornoemde websites in voornoemde periode online kansspelen, mede gericht op de Nederlandse markt, zijn aangeboden en eisers niet over een vergunning voor online kansspelen voor de Nederlandse markt beschikten, is de rechtbank van oordeel dat verweerder aan eisers ieder een boete van 175.000,- wegens overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a van de Wok heeft kunnen opleggen. De beroepsgronden slagen niet. Het beroep ten aanzien van de boeteoplegging is ongegrond.

7 Ten aanzien van het beroep tegen de in bezwaar gehandhaafde openbaarmaking van het primaire boetebesluit overweegt de rechtbank als volgt. Verweerder heeft in het besluit tot openbaarmaking overwogen dat hij 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 zijn organisatie. Ten slotte acht verweerder openbaarmaking van belang in verband met de preventieve werking die van sanctiebesluiten kan uitgaan naar andere ondernemingen en natuurlijke personen. Eisers hebben in beroep volstaan met een herhaling van de in bezwaar aangevoerde argumenten. De rechtbank ziet geen grond voor het oordeel dat sprake is van onevenredige benadeling van eisers door openbaarmaking van het boetebesluit. Ook anderszins hebben eisers niet aannemelijk gemaakt dat zij van de openbaarmaking onevenredig nadeel hebben ondervonden dan wel zullen ondervinden. Verweerder heeft dan ook, mede gelet op de met openbaarmaking gediende doelen, het algemeen belang zwaarder mogen laten wegen dan het belang van eisers en in redelijkheid tot het besluit tot volledige openbaarmaking mogen overgaan.

Het beroep tegen de openbaarmaking is ongegrond.

8 Ten aanzien van het beroep tegen het afzonderlijk besluit van 12 maart 2019 (kenmerk 13324/01.053.280) overweegt de rechtbank als volgt. Blijkens dit besluit heeft verweerder besloten om over te gaan tot openbaarmaking van het bestreden besluit door middel van publicatie op de website www.kansspelautoriteit.nl.. De rechtbank stelt vast dat tegen dit -primaire- besluit geen bezwaar is gemaakt, maar direct beroep bij de rechtbank is ingediend. De rechtbank volgt niet het standpunt van eisers dat het besluit van 12 maart 2019 als een besluit in de zin van artikel 6:19 van de Awb moet worden beschouwd. Gelet op het bepaalde in artikel 6:15, tweede lid, van de Awb verklaart de rechtbank zich onbevoegd van het beroep kennis te nemen. De rechtbank zal het beroepschrift met toepassing van artikel 6:15 van de Awb doorzenden naar verweerder ter

behandeling als bezwaarschrift.

9 Het beroep tegen het bestreden besluit dient ongegrond te worden verklaard. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank

-verklaart het beroep ten aanzien van het bestreden besluit 1 ongegrond;

-verklaart zich onbevoegd van het beroep kennis te nemen voor zover dit gericht is tegen het besluit van 12 maart 2019 (kenmerk 13324/01.053.280);

-bepaalt dat het beroep tegen het besluit van 12 maart 2019 (kenmerk 13324/01.053.280) met toepassing van artikel 6:15 van de Awb wordt doorgezonden naar verweerder ter behandeling als bezwaarschrift.

Deze uitspraak is gedaan op 31 augustus 2020 door mr. R.H. Smits, rechter, in aanwezigheid van mr. B.M. van der Meide, griffier.

Als gevolg van de maatregelen rondom het coronavirus is deze uitspraak nu niet uitgesproken op een openbare uitsprakenzitting. Dat zal op een later moment alsnog gebeuren. Deze uitspraak wordt zo snel mogelijk gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

griffier rechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.

BIJLAGE

Artikel 1 van de Wok

1. Behoudens het in Titel Va van deze wet bepaalde is het verboden:

a. 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;

Artikel 33b van de Wok

De raad van bestuur heeft, tenzij bij of krachtens deze wet anders is bepaald, tot taak het verstrekken, wijzigen en intrekken van vergunningen voor de diverse vormen van kansspelen, exploitatievergunningen en modeltoelatingen voor speelautomaten, het bevorderen van het voorkomen en het beperken van kansspelverslaving, het geven van voorlichting en informatie, het toezicht op de naleving van de toepasselijke wet- en regelgeving en de vergunningen, alsmede de handhaving daarvan.

Artikel 35a van de Wok

1. De raad van bestuur kan een bestuurlijke boete opleggen wegens overtreding van de voorschriften vastgesteld bij of krachtens de artikelen 1, eerste lid, onder a, b en d, tweede lid, 4a, 7, 10, 13, 14, 14c, 14d, eerste lid, 20, eerste lid, 21, 25, 27, 27c, 27e, eerste lid, 27i, 27j, eerste lid, 30h, eerste lid, 30j, eerste lid, 30m, eerste lid, 30q, derde lid, 30r, derde en vierde lid, 30t, eerste, tweede en vijfde lid, 30u, eerste lid, en 30z.

2. De bestuurlijke boete die voor een overtreding als bedoeld in het eerste lid kan worden opgelegd bedraagt ten hoogste het bedrag van de zesde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht of, indien dat meer is, 10% van de omzet in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking.

3. De berekening van de omzet, bedoeld in het tweede lid, geschiedt op de voet van het bepaalde in artikel 377, zesde lid, van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek voor de netto-omzet.

4. De bestuurlijke boete komt toe aan de staat.

Artikel 8 van de Wob

1. Het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat, verschaft 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.

2. Het bestuursorgaan draagt er zorg voor dat de informatie wordt verschaft in begrijpelijke vorm, op zodanige wijze, dat belanghebbende en belangstellende burgers zoveel mogelijk worden bereikt en op zodanige tijdstippen, dat deze hun inzichten tijdig ter kennis van het bestuursorgaan kunnen brengen.

Artikel 10 van de Wob

1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:

a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;

b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;

c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;

d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in de artikelen 9, 10 en 87 van de Algemene verordening gegevensbescherming, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.

2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

a. de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;

b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;

c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;

d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;

e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;

f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;

g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.