ECLI:NL:RBDHA:2020:857

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	30-01-2020
Datum publicatie	14-02-2020
Zaaknummer	19/1167
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:RVS:2021:315, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Bestuurlijke boetes ivm overtreding online kansspelverbod. Aanbod via dezelfde website, maar beiden bedrijven afzonderlijk beboet ivm verschillend aanbod. artikel 1 Wok niet in strijd met art 56 VWEU
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Bestuursrecht

Zaaknummer: SGR 19/1167

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 30 januari 2020 in de zaak tussen

[eiser 1] , te [vestigingsplaats] (Malta),

[eiser 2] , te [vestigingsplaats] (Malta),

eisers

(gemachtigden: mr. F.C. Tolboom en mr. K.D. Mekenkamp),

en

de raad van bestuur van de kansspelautoriteit, verweerder

(gemachtigden: mr. I.M. Zuurendonk en mr. I.F. Prins).

Procesverloop

Bij besluit van 6 juni 2018 (het primaire besluit) heeft verweerder aan eisers een tweetal bestuurlijke boetes van 210.000,- en 200.000,- opgelegd in verband met overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a van de Wet op de kansspelen (Wok).

Bij besluit van 3 januari 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eisers ongegrond verklaard.

Eisers hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 19 december 2019. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door voornoemde gemachtigden.

Overwegingen

1. Aan eisers zijn bestuurlijke boetes opgelegd omdat zij in strijd met de Wok zonder vergunning online kansspelen hebben aangeboden door middel van de in Nederland toegankelijke website [website] in de periode van 14 juni 2017 tot en met 11 oktober 2017. De overtreding is toegerekend aan zowel [eiser 1] als [eiser 2] en beide entiteiten zijn apart beboet.

2. Eisers kunnen zich met deze beslissing niet verenigen en stellen samengevat weergegeven dat verweerder niet bevoegd is tot het opleggen van een bestuurlijke boete op basis van artikel 1, eerste lid, onder a van de Wok, nu de bepaling en het daarop gebaseerde beleid een ongerechtvaardigde inbreuk vormt op artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Voor zover wordt bepaald dat verweerder wel bevoegd is tot het opleggen van een bestuurlijke boete op basis van artikel 1, eerste lid, onder a van de Wok stellen eisers zich op het standpunt dat de prioritering van [website] voor handhaving onrechtmatig is. Indien wordt geoordeeld dat verweerder bevoegd is en de prioritering voor handhaving rechtmatig wordt bevonden, menen eisers dat het opleggen van twee aparte boetes onrechtmatig is.

Op hetgeen eisers verder hebben aangevoerd zal voor zover relevant in het navolgende worden ingegaan.

3. Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4. De rechtbank overweegt als volgt.

Is artikel 1, aanhef en onder a van de Wok in strijd met artikel 56 VWEU?

4.1 Artikel 1, aanhef en onder a van de Wok behelst een verbod op het bieden van gelegenheid tot het meedingen naar prijzen of premies indien de aanwijzing van winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, tenzij daarvoor een vergunning is verleend. 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 voornoemd artikel.

4.2 Eisers stellen zich op het standpunt dat de nationale rechtspraak een dergelijk totaalverbod op online kansspelen niet heeft bevestigd. Onder verwijzing naar de arresten Berlington Hungary1 en Dickinger en Ömer2 van het Hof van Justitie van de EU (hierna: het HvJ) stellen eisers dat een evenredigheidstoets uiteenvalt in vijf elementen, te weten of de beperkende maatregel een legitiem doel heeft (1) en daarnaast geschikt (2) , noodzakelijk (3), proportioneel (4) en evenwichtig (5) is. De Afdeling heeft zich tot op heden enkel uitgelaten over het eerste element, waardoor een volledige evenredigheidstoets van het totaalverbod nog niet heeft plaatsgevonden, aldus eisers. Het totaalverbod zal voornoemde evenredigheidstoets niet doorstaan, hetgeen moet leiden tot de conclusie dat verweerder niet bevoegd is tot het opleggen van een bestuurlijke boete vanwege overtreding van artikel van artikel 1, eerste lid, onder a van de Wok, nu een totaalverbod op online casinospelen, gebaseerd op voornoemd artikel, een ongerechtvaardigde beperking op artikel 56 van de VWEU vormt.

4.3 Uit jurisprudentie van het HvJ volgt dat lidstaten in beginsel vrij zijn om hun beleidsdoelstellingen op het gebied van kansspelen te bepalen en om in voorkomend geval het gewenste beschermingsniveau nauwkeurig te omlijnen. De door de lidstaten opgelegde beperkingen moeten evenwel steeds voldoen

aan de voorwaarden die met betrekking tot de evenredigheid daarvan in de rechtspraak van het HvJ zijn geformuleerd, hetgeen de nationale rechter moet nagaan (zie het arrest Dickinger en Ömer). In casu moet met name worden onderzocht of de beperking van het aanbod aan kansspelen via het internet waarin de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling voorziet, geschikt is om de verwezenlijking van één of meerdere door de betrokken lidstaat nagestreefde doelen te waarborgen en zij niet verder gaat dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is. Dergelijke beperkingen dienen in elk geval zonder discriminatie te worden toegepast (zie bijvoorbeeld het arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International Ltd3).

De Afdeling heeft in de arresten Bluemay4, Co-gaming5 en Onisac6 overwogen dat met het totaalverbod het tegengaan van gokverslaving bij de consument en het bestrijden van criminaliteit wordt nagestreefd, hetgeen doelstellingen van dwingende redenen van algemeen belang zijn, op grond waarvan beperkingen van het vrije verkeer van diensten gerechtvaardigd kunnen zijn.

4.4 Naar het oordeel van de rechtbank is de toets zoals de Afdeling die heeft gehanteerd in voornoemde arresten conform hetgeen het HvJ heeft bepaald omtrent de toetsing van de evenredigheid van een beperking van het recht zoals dat is neergelegd in artikel 56 VWEU.

Voor zover eisers hebben gesteld dat in dit geval de evenredigheidstoets blijkens jurisprudentie van het HvJ moet bestaan uit vijf elementen, merkt de rechtbank op dat dit niet is gebleken uit de jurisprudentie waarnaar is verwezen, noch uit andere jurisprudentie.

De rechtbank ziet in het door eisers aangevoerde geen aanleiding om af te wijken van voornoemd standpunt van de Afdeling en is van oordeel dat artikel 1, aanhef en onder a van de Wok niet in strijd is met artikel 56 VWEU. De beroepsgrond slaagt niet.

Was de prioritering van [website] onrechtmatig?

4.5 Eisers betogen dat de prioritering van [website] onrechtmatig is geweest, nu uitdrukkelijk wordt betwist dat de reclame via Eurosport gericht was op de Nederlandse markt. In de toelichting op de aanscherping van de prioriteitscriteria wordt herhaaldelijk door verweerder gesteld dat sprake moet zijn van een specifieke en onmiskenbare gerichtheid op de Nederlandse markt. Dat is in dit geval niet aan de orde, aldus eisers. Het betrof een internationale tv-campagne in de Engelse taal, die niet specifiek was gericht op één of meer landen in de Europese Unie. Eurosport biedt haar uitzendingen aan via een pan-Europees signaal, wat betekent dat de zender automatisch zichtbaar is in verschillende landen, hetgeen is bevestigd door de raadsman van Discovery/Eurosport. Het specifiek aanpassen van de reclamecampagne per jurisdictie was niet mogelijk. Er was daarom geen grondslag voor prioritering tot handhaving van [website] . Door zonder motivering af te wijken van de bestendige toepassing van het handhavingsbeleid heeft verweerder in strijd met het verbod op willekeur, het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel gehandeld, aldus eisers.

4.6 De rechtbank stelt vast dat verweerder zich bij de aanpak van via internet aangeboden kansspelen in eerste instantie richt op ondernemingen die zich (mede) actief richten op de Nederlandse markt en de Nederlandse consument. Per 1 juni 2017 heeft verweerder haar aanpak uitgebreid, door zich verder te concentreren op kansspelaanbieder die zich (nog) specifiek en onmiskenbaar richten op Nederlandse spelers. Gerichtheid op de Nederlandse markt kan voor de Kansspelautoriteit op verschillende manieren blijken, zoals bijvoorbeeld kansspelaanbod via een website met een .nl-extensie, websites die in de Nederlandse taal te raadplegen zijn, online kansspelaanbod waarvoor reclame wordt gemaakt via radio, televisie of in geprinte media gericht op de Nederlandse markt, domeinnamen met daarin typisch aan Nederland refererende begrippen in combinatie met kansspelaanduidingen, betaalmiddelen die uitsluitend of grotendeels door Nederlanders worden gebruikt of het ontbreken van geoblocking.

4.7 De Afdeling heeft zich in de uitspraak Bluemay uitgelaten over het prioriteringsbeleid van de KSA. Deze uitspraak dateert van 22 februari 2017 en ziet dus niet op de uitbreiding van het beleid zoals dat per 1 juni 2017 is gaan gelden. De Afdeling heeft ten aanzien van het op dat moment geldende prioriteitsbeleid overwogen dat het beleid hem niet onredelijk voorkomt, nu in het bijzonder op Nederland gerichte illegale aanbieders veel schade aan Nederlandse consumenten kunnen berokkenen.

Naar het oordeel van de rechtbank behelst de uitbreiding van het beleid zoals dat per 1 juni 2017 is gaan gelden, geen andere ratio dan van het voorgaande beleid. Hierdoor kan niet gezegd worden dat niet (langer) van de redelijkheid van het beleid kan worden uitgegaan.

4.8 De rechtbank is van oordeel 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. Gelet daarop is de rechtbank met verweerder van oordeel dat de vraag of de prioritering op basis van de uitgezonden reclame onrechtmatig is niet relevant is, nu eisers gelet op het prioriteringsbeleid door het beschikbare aanbod via de website [website] evengoed voor handhaving in aanmerking zouden komen, ongeacht het uitzenden van reclame op Eurosport. Immers is niet in geschil dat uit onderzoek naar de website is gebleken dat het aanbod van kansspelen voor spelers uit een beperkt aantal landen zichtbaar was waaronder Nederland, Nederland als optie genoemd werd in het dropdownmenu bij registratie, er een sportbonus voor spelers uit een beperkt aantal landen beschikbaar was waaronder Nederland, de mogelijkheid van deelname door spelers uit Nederland bestond aan de actie *Who can hold out the longest (and win a Porsche 911)* en iDeal als betaalmethode beschikbaar was.

Is de vaststelling van (de hoogte van) de boete onrechtmatig?

4.9 Het opleggen van twee basisboetes en twee verhogingen voor verschillende entiteiten die één website exploiteren vindt geen grondslag in de boetebeleidsregels, aldus eisers. Bovendien heeft verweerder niet gemotiveerd waarom, in het licht van de boetebeleidsregels en de daaraan ten grondslag liggende beleidsdoelstellingen, beide entiteiten apart beboet zouden moeten worden, noch is gemotiveerd waarom niet is gekozen voor een boete waarvoor beide entiteiten gezamenlijk aansprakelijk zijn. In rechtens vergelijkbare gevallen wordt slechts één bestuurlijke boete opgelegd, die vervolgens wordt toegerekend aan beide entiteiten. Nu verweerder in het geval van eisers van dit beleid is afgeweken, is de boeteoplegging naar de mening van eisers in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur. Bovendien is de opgelegde boete disproportioneel, nu niet alleen sprake is van een ongerechtvaardigde verdubbeling van de basisboete, maar ook omdat in vergelijkbare gevallen lagere boetes zijn opgelegd.

4.10 Volgens vaste jurisprudentie7 gaat het bij het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 1, 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.

4.11 Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder afdoende gemotiveerd waarom twee afzonderlijke boetes zijn opgelegd in plaats van één boete. Tussen partijen is niet in geschil dat [eiser 1] sportweddenschappen, virtual betting en live betting aanbood, terwijl [eiser 2] slotmachines, poker- en casinospellen aanbood. Van belang is dat beide entiteiten ieder een separaat assortiment kansspelen hebben aangeboden en bovendien twee verschillende rechtspersonen zijn. Verweerder heeft terecht gesteld dat het feit dat voornoemde spellen via één website werden aangeboden, daar niets aan af doet, nu dit immers een keuze van eisers is geweest om hun (onderling verschillende) aanbod op één plaats aan te bieden. De stelling van eisers dat het opleggen van aparte boetes in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, onder verwijzing naar een aantal boetebesluiten in andere zaken, wordt niet gevolgd. Niet is gebleken dat sprake is van vergelijkbare zaken.

4.12 De rechtbank overweegt ten aanzien van de hoogte van de boetes als volgt. Er zijn twee afzonderlijke boetes opgelegd, met een totaalbedrag van 410.000,-. Verweerder heeft de hoogte van

de boete vastgesteld volgens de Boeterichtsnoer aanbieden kansspelen online zonder vergunning (hierna: de Boeterichtsnoer). De Boeterichtsnoer, voor zover daarin wordt uitgegaan van een basisboete van 100.000,- die onder omstandigheden kan worden verhoogd, is door de Afdeling niet onredelijk geacht (zie de hiervoor genoemde uitspraak van 26 september 2018). Verweerder heeft voorts in 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 aantal aangeboden spellen, de hoogte van de jackpots, prijzen en bonussen en voor de sportweddenschappen genoemde winstlimieten betrokken. Gezien de ernst van de overtreding acht de rechtbank de opgelegde boetes van 200.000,- en 210.000,- passend en geboden en niet onevenredig hoog.

5. Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen en gelet op het feit dat naar het oordeel van de rechtbank op de website [website] 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 een boete wegens overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a van de Wok heeft kunnen opleggen.

6. Het beroep is ongegrond.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.M. Meijers, rechter, in aanwezigheid van mr. R. Kroon-Overdijk, griffier De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 30 januari 2020.

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.

---

1 11 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:386

2 15 september 2011, ECLI:EU:C:2011:582

3 8 september 2009, ECLI:EU:C:2009:519

4 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:484

5 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3135

6 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3130

7 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3130