ECLI:NL:RBDHA:2021:11092

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	13-10-2021
Datum publicatie	27-10-2021
Zaaknummer	AWB - 20 _ 2250 en SGR 20/2251
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Oplegging boete wegens overtreding van de Wet op de Kansspelen (Wok).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Bestuursrecht

zaaknummer: SGR 20/2250 en SGR 20/2251

uitspraak van de meervoudige kamer van 13 oktober 2021 in de zaak tussen

1. [eiseres 1])te [eiseres 2] ,

2. [eiseres 2]) te [eiseres 2] ,

eiseressen

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

en

de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (Ksa), verweerder

(gemachtigde: mr. drs. T.F Prins en mr. drs. R.G.J. Wildemors).

Procesverloop

SGR 20/2250

Bij besluit van 17 september 2019 (het boetebesluit 1) heeft verweerder aan [eiseres 1] een bestuurlijke boete van 350.000,- opgelegd wegens overtreding van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok).

SGR 20/2251

Bij besluit van 17 september 2019 (het boetebesluit 2) heeft verweerder aan [eiseres 2] een bestuurlijke boete van 400.000,- opgelegd wegens overtreding van de Wok.

In beide zaken

Bij afzonderlijke besluiten van 11 februari 2020 (bestreden besluiten) heeft verweerder de bezwaren van eiseressen tegen de boetebesluiten ongegrond verklaard.

Verweerder heeft verweerschriften ingediend.

Het onderzoek ter zitting door de enkelvoudige kamer heeft plaatsgevonden op 18 maart 2021. Eiseressen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. drs [A] en mr. [B] . De rechtbank heeft het onderzoek heropend, nadere vragen gesteld en de zaak verwezen naar de meervoudige kamer.

Verweerder heeft een nadere reactie op de hoogte van de boete gegeven. Eiseres heeft daarop gereageerd. Verweerder heeft vervolgens een nadere reactie ingediend.

Het onderzoek ter zitting is voortgezet op 1 september 2021 door de meervoudige kamer.

Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden.

Overwegingen

1.1. [eiseres 1] en [eiseres 2] zijn exploitant van de website [website 1] respectievelijk de website www. [website 2] en aanbieder van kansspelen.

Verweerder heeft aan eiseressen bestuurlijke boetes opgelegd omdat eiseressen online kansspelen hebben aangeboden op de Nederlandse markt zonder vergunning, hetgeen in strijd is met artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok. Verweerder heeft de boetebesluiten gebaseerd op onderzoeken van zijn toezichthouders, neergelegd in de boeterapporten van 2 mei 2019 over onder meer de aanbieders, het aanbod van kansspelen op de websites, de toegankelijkheid van die websites vanuit Nederland, de mogelijke betaalmethoden en het meedingen naar prijzen of premies. Daaruit blijkt volgens verweerder dat het aanbod van eiseressen op Nederland was gericht in ieder geval in de periode van 2 augustus 2018 tot en met 10 januari 2019 ([eiseres 1]) respectievelijk van 2 augustus 2018 tot en met 7 januari 2019 ([eiseres 2]).

1.2. Verweerder heeft [eiseres 1] een bestuurlijke boete opgelegd van 350.000,-. Voor de hoogte van de boete is het bedrag van de basisboete van 150.000,- als startpunt genomen. Vanwege het grote aantal aangeboden spellen en soort van spellen (onder meer casinospellen en sportweddenschappen), de vele aangeboden bonussen promoties en reclameacties en de hoge progressieve jackpots, is de basisboete verhoogd naar 300.000,-. Voorts zijn de in de algemene voorwaarden opgenomen administratiekosten (de inactivity fee) aangemerkt als boeteverhogende bijzondere omstandigheid, op grond waarvan de boete is verhoogd met 50.000,-.

1.3. Verweerder heeft aan [eiseres 2] een bestuurlijke boete opgelegd van

400.000,-. Voor de hoogte van de boete is het bedrag van de basisboete van 150.000,- als startpunt genomen. Vanwege het grote aantal aangeboden spellen en soort van spellen (onder meer casinospellen en sportweddenschappen), de aangeboden bonussen en reclameacties en de hoge progressieve jackpots, is de basisboete verhoogd naar 250.000,-. Verder zijn als boeteverhogende bijzondere omstandigheden aangemerkt:

- de in de algemene voorwaarden opgenomen administratiekosten (de inactivity fee);

- het in de in de algemene voorwaarden suggereren dat het kansspelaanbod van [eiseres 2] Limited ook in Nederland legaal is; en

- de vermelding op de website waarmee de indruk wordt gewekt dat [eiseres 2] Limited onder toezicht staat ook voor wat betreft het voor Nederland beschikbare aanbod en dat spelers completely safe zijn, omdat eiseres beschikt over een vergunning in een ander land. De boete is per bijzondere omstandigheid verhoogd met 50.000,-.

2. Bij de bestreden besluiten heeft verweerder de boetebesluiten gehandhaafd conform de adviezen van 4 februari 2020 van de Adviescommissie bezwaarschriften van de Ksa.

3. Eiseressen voeren, samengevat weergegeven, aan dat de boetebesluiten in strijd zijn met het recht van de Europese Unie, in het bijzonder artikel 56 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het nationaalrechtelijke en Unierechtelijke rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Eiseressen stellen verder dat de hoogte van de boete door verweerder onvoldoende is gemotiveerd. De boetes zijn ten onrechte met 50.000,- verhoogd vanwege de gehanteerde inactivity fee.

De aan [eiseres 2] opgelegde boete is ten onrechte twee maal met 50.000,- verhoogd vanwege voorwaarde 5.13 in de algemene voorwaarden en de vermelding op de website dat de spelers completely safe zijn omdat [eiseres 2] beschikt over een vergunning in een ander land.

Verder zijn de boetes disproportioneel, omdat sprake is van verminderde verwijtbaarheid.

4. De rechtbank komt tot de volgende beoordeling.

Is er sprake van een overtreding?

4.1. Het is niet in geschil dat eiseressen in ieder geval in de periode van 2 augustus 2018 tot en met 10 januari 2019 ([eiseres 1]) respectievelijk tot en met 7 januari 2019 ([eiseres 2]) zonder een Nederlandse vergunning kansspelen hebben aangeboden via de website [website 1] respectievelijk www. [website 2] ([eiseres 2]) en dat deze websites vanuit Nederland bereikbaar waren.

De rechtbank is van oordeel dat hiermee de overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok vast staat, zodat verweerder in beginsel bevoegd is tot handhaving over te gaan.

De vragen die voorliggen zijn of verweerder in dit geval in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen en of de hoogte daarvan niet onevenredig is.

Is sprake van strijd met artikel 56 VWEU?

4.2. Eiseressen zijn gevestigd in een lidstaat van de Europese Unie en vallen onder de reikwijdte van artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Voor zover eiseressen met hun stelling dat verweerder ten onrechte stelt dat het Nederlandse kansspelstelsel niet in strijd is met het Unierecht betogen dat het totaalverbod op het aanbieden van online kansspelen, zoals dat ten tijde van belang gold, in strijd is met het Unierecht, overweegt de rechtbank het volgende. Volgens vaste jurisprudentie is het in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok neergelegde verbod niet in strijd met artikel 56 VWEU, omdat de doelen die met het verbod worden nagestreefd, het tegengaan van gokverslaving bij de consument en het bestrijden van criminaliteit,

doelstellingen van dwingende redenen van algemeen belang zijn. Op grond daarvan kunnen de beperkingen van het vrije verkeer van diensten worden gerechtvaardigd en is de beperking van het aanbieden van kansspelen via het internet waarin de nationale wettelijke regeling voorziet geschikt om de verwezenlijking van de doelen van algemeen belang te waarborgen en gaat zij niet verder dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is. De rechtbank verwijst naar de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) inzake Bluemay (ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:484), Co-gamings (ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3135), Onisac (ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3130) en Bet-at-home (ABRvS 17 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:315). Het betoog van eiseressen slaagt daarom niet.

Schending nationaal en Unierechtelijk vertrouwensbeginsel?

4.3.1. Bij uitspraak van 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1694) heeft de Afdeling een driestappenplan uiteengezet voor de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel.

4.3.2. Ingevolge dit stappenplan is voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel in de eerste plaats vereist dat de betrokkene aannemelijk maakt dat van de zijde van de overheid toezeggingen of andere uitlatingen zijn gedaan of gedragingen zijn verricht waaruit de betrokkene in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht afleiden of en zo ja, hoe het bestuursorgaan in een concreet geval een bevoegdheid zou uitoefenen (stap 1).

4.3.3. Eiseressen hebben niet aannemelijk gemaakt dat er sprake is geweest van een toezegging, uitlating of gedraging van de zijde van verweerder als bedoeld in de voornoemde uitspraak van 29 mei 2019, op grond waarvan zij er op mochten vertrouwen dat er niet handhavend zou worden opgetreden en zij hun websites zonder het risico op een boete konden (blijven) exploiteren.

De rechtbank is van oordeel dat uit de door eiseressen in hun beroepschrift onder 8 ([eiseres 1]) respectievelijk 7 ([eiseres 2]) geschetste gang van zaken en uit de verslagnotities van 10 en 24 mei 2012 van bestuursvergaderingen van de Ksa niet blijkt van tussen eiseressen en het toenmalige Ministerie van Veiligheid en Justitie en later de Kansspelautoriteit gemaakte afspraken dat tegen eiseressen niet handhavend zal worden opgetreden. Er is slechts sprake van beleidsvorming en voorlichting door het Ministerie van Veiligheid en Justitie/de Kansspelautoriteit over de prioriteringscriteria op dat moment.

Ook uit de verder overgelegde stukken blijkt niet dat verweerder eiseressen op enig moment in het vooruitzicht heeft gesteld dat hij bij een overtreding van de Wok geen gebruik zal maken van zijn bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen. De omstandigheid dat verweerder in 2012 in brieven aan online-aanbieders heeft geschreven dat handhaving kan worden voorkomen door aanpassingen door te voeren aan de websites zodat niet langer wordt voldaan aan de prioriteringscriteria, betekent niet dat verweerder daarmee een gedoogstatus heeft verleend of toegezegd dat er in dat geval blijvend niet zal worden gehandhaafd.

Uit de stukken blijkt juist dat verweerder (sedert zijn oprichting in 2012) naar de aanbieders van kansspelwebsites toe heeft gecommuniceerd dat het aanbieden van online kansspelen op de Nederlandse markt verboden is en dat daartegen handhavend zal worden opgetreden. Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2013-2014, Aanhangsel van Handelingen 1287 en de nieuwsberichten van 12 februari 2014 Handhaving online kansspelen, hoe doet de Kansspelautoriteit dat?, 1 december 2016 Wijziging in aanpak illegale online kansspelen en 31 maart 2017 Onmiddellijke handhaving van kansspelen online (gepubliceerd op de website van verweerder).

Verweerder heeft daarbij aangegeven dat gezien het grote aanbod van online kansspelen op het internet, hij een prioritering heeft gemaakt in de aanpak en bestrijding van illegale kansspelen

die op de Nederlandse markt zijn gericht.

Het stellen van prioriteiten in de handhaving is ingevolge vaste jurisprudentie1 toegestaan.

4.3.4. Bovendien heeft verweerder per 1 juni 2017 de prioriteitscriteria aangescherpt.2

Daarin is vermeld: De Kansspelautoriteiten ziet de uitbreiding van haar aanpak als een logische vervolgstap in de handhaving. Eerder gaf zij al aan dat het niet (meer) voldoen aan de genoemde prioriteitscriteria de aanbieder niet vrijwaart van eventuele handhaving.

Voor zover eiseressen vóór 27 mei 2017 al ten onrechte in de veronderstelling verkeerden dat het gestelde overleg met marktpartijen in de beginfase van verweerders beleidsvorming en de verwachte inwerkingtreding van de Wet Koa in 2013, hen zouden vrijwaren van handhaving, had het hun ten tijde van het onderzoek vanaf augustus 2018 naar hun websites door de inspecteurs reeds lang duidelijk moeten zijn dat verweerder niet zou afzien van handhavend optreden tegen aanbieders van online kansspelen op de Nederlandse markt.

4.3.5. Nu aan de eerste stap van het voornoemde stappenplan niet is voldaan, behoeven de stappen 2 en 3 geen bespreking. Eiseressen hebben gezien het voorgaande niet aannemelijk gemaakt dat zij er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat verweerder jegens hen niet tot handhaving zal overgaan. Het beroep op het nationale vertrouwensbeginsel slaagt niet.

4.3.6. Het beroep op het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel slaagt evenmin. Uit wat hiervoor is overwogen volgt dat van een specifieke en precieze toezegging dat niet handhavend zal worden opgetreden, indien eiseressen niet voldoen aan de prioriteringscriteria 2012, geen sprake is. Het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel heeft op dit punt geen wezenlijk andere inhoud.

Schending nationaal en Unierechtelijk rechtszekerheidsbeginsel?

4.4.1. Eiseressen stellen dat de prioriteringscriteria 2017 in strijd zijn met het Unierechtelijk en nationaal rechtszekerheidsbeginsel. De prioriteringscriteria 2017 zijn ingevoerd zonder overleg met de kansspelsector, terwijl dit wel was afgesproken. De criteria zijn intern tegenstrijdig en de criteria conflicteren met de doelstellingen van het kansspelbeleid en het destijds aanstaande vergunningenstelsel voor kansspelen op afstand. Voorts heeft verweerder conflicterende uitspraken gedaan over handhaving jegens kansspelaanbieders als eiseressen, die zich aan de gemaakte afspraken hielden.

4.4.2. Het Unierechtelijk rechtszekerheidsbeginsel vereist dat rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn, in het bijzonder wanneer die regels nadelige gevolgen kunnen hebben voor particulieren en ondernemingen.3 Voor het nationaal rechtszekerheidsbeginsel geldt een vergelijkbare toets.

4.4.3. Het prioriteringsbeleid maakt duidelijk op welke aanbieders van online kansspelen verweerder zich bij handhavend optreden richt. Aanbieders die aan één of meer dan één prioriteringscriterium voldoen, zullen volgens dat beleid (als eerste) aan handhavingsacties worden onderworpen.

Per 1 juni 2017 heeft verweerder zijn aanpak uitgebreid door zich verder te concentreren op kansspelaanbieders die zich (nog) specifiek en onmiskenbaar richten op Nederlandse spelers. Gerichtheid op de Nederlandse markt kan 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.

Daarbij heeft verweerder aangegeven dat ook al voldoet het kansspelaanbod niet (meer) aan de prioriteringscriteria, verweerder aanleiding kan hebben om nader onderzoek te doen binnen de kansspelmarkt of naar specifieke kansspelaanbieders. Verweerder kijkt hierbij vooral naar de schade aan en risicos voor de publieke doelen.

4.4.4. Deze rechtbank heeft bij uitspraken van 30 januari 20204 en 10 december 20205 geoordeeld dat de uitbreiding van het beleid zoals dat per 1 juni 2017 is gaan gelden, geen andere ratio dan het voorgaande beleid behelst en dat hierdoor niet kan worden gezegd dat niet (langer) van de redelijkheid van het beleid kan worden uitgegaan.

De rechtbank ziet geen reden hier thans anders over te oordelen. In hetgeen eiseres naar voren heeft gebracht ziet de rechtbank geen grond voor het oordeel dat verweerder per 1 juni 2017 een onredelijk beleid is gaan voeren.

Het uitgangspunt van de Wok was en is dat het online aanbieden van kansspelen zonder vergunning verboden is en dat er een verplichting tot het staken van illegaal aanbod bestaat. De prioriteringscriteria scheppen per 1 juni 2017 in het licht van dit totaalverbod geen andere verplichtingen voor eiseressen.

4.4.5. De rechtbank is verder van oordeel dat geen rechtsregel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur gebiedt dat verweerder dient te overleggen met (potentiële) overtreders over het stellen of aanscherpen van prioriteringscriteria. Verweerder mocht volstaan met het plaatsen van een nieuwsbericht op 27 mei 2017 op zijn website waarin het aangescherpte prioriteringsbeleid bekend werd gemaakt, te meer nu verweerder in het in rechtsoverweging 4.3.3 genoemde nieuwsbericht van 1 december 2016 te kennen had gegeven dat hij per 1 januari 2017 geen individuele aanschrijvingen meer verstuurt. Bovendien hadden eiseressen, nu het onderzoek door de toezichthouders naar eiseressen pas is gestart in augustus 2018 nog ruim een jaar en twee maanden de gelegenheid om hun overtreding te staken na de bekendmaking van het nieuwsbericht van 27 mei 2017.

4.4.6. Het betoog van eiseressen dat het criterium van het niet gebruiken van geoblocking een schending is van het rechtszekerheidsbeginsel slaagt evenmin. Indien eiseressen er op andere wijze voor zorgdragen dat geen spelers vanuit Nederland bij haar aan online kansspelen deelnemen, bijvoorbeeld door handmatige selectie, had dit ook een rol kunnen spelen bij de prioriteringscriteria. Bovendien valt niet in te zien dat de rechtszekerheid wordt aangetast indien toepasselijkheid van een prioriteringscriterium alle andere criteria overbodig zou maken.

4.4.7. De omstandigheid dat het prioriteringsbeleid 2017 niet uitputtend opsomt waaruit gerichtheid op de Nederlandse markt kan blijken, betekent niet dat sprake is van een schending van het rechtszekerheidsbeginsel. Verweerder mag volstaan met het geven van voorbeelden waaruit volgens hem in ieder geval gerichtheid op de Nederlandse markt kan blijken.

4.4.8. De rechtbank volgt eiseressen niet in hun betoog dat het prioriteringsbeleid 2017 in strijd is met de doelstellingen van het kansspelbeleid en het (toekomstige) vergunningstelsel voor het aanbieden van online kansspelen. De doelstelling van het kansspelbeleid is niet dat kanalisatie van kansspelaanbod plaats vindt door het gedogen van, of niet optreden tegen illegaal aanbod van online kansspelen, maar dat kanalisatie plaatsvindt naar legaal aanbod in het belang van consumentenbescherming en het voorkomen en tegengaan van gokverslaving en criminaliteit.

Eiseressen hebben verwezen naar de uitlating van de toenmalige Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie:

In aanloop naar de totstandkoming van een vergunningsstelsel is het echter in het belang van de kanalisatie niet wenselijk om nu al van alle aanbieders te verlangen dat zij bijvoorbeeld geolocatietechnieken toepassen of betalingen via iDeal weigeren, omdat daarmee de honderdduizenden Nederlanders die al deelnemen aan kansspelen op afstand, zullen worden gedreven in de richting van onbetrouwbare aanbieders die ook na regulering niet voor een

vergunning in aanmerking zouden komen. 6

Deze verwijzing kan eiseressen evenwel niet baten omdat de Staatssecretaris dit heeft gezegd in het kader van een discussie met de Tweede Kamer over marktwerking en een gelijk speelveld en op dezelfde dag, 7 april 2015, op Kamervragen heeft geantwoord: *de Kansspelautoriteit is verantwoordelijk voor handhaving van de wet op de Kansspelen. Zij heeft mij laten weten dat geen sprake is van gedogen of comfortletters*7

4.4.9. Gelet op wat hiervoor is overwogen slaagt het beroep op het nationale en Unierechtelijk rechtszekerheidsbeginsel niet.

4.5. *Is de opgelegde boete onevenredig?*

4.5.1. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 17 februari 20218 onder meer het volgende overwogen:

Naar het oordeel van de Afdeling is niet deugdelijk gemotiveerd op welke wijze het bedrag van de verhogingen is vastgesteld. De enkele verwijzing door de Ksa naar de hoogte van boetes in vergelijkbare zaken is daartoe onvoldoende. De Ksa heeft nagelaten te motiveren welke concrete omstandigheden, in welke mate, en in relatie tot welk onderdeel van de boetebeleidsregels voor de verhogingen van belang zijn geacht.

4.5.2. De rechtbank is van oordeel dat verweerder ook in de bestreden besluiten onvoldoende heeft gemotiveerd op welke wijze het bedrag van de verhogingen van de basisboetes is vastgesteld. Hoewel verweerder in de primaire boetebesluiten wel de concrete omstandigheden heeft genoemd, zoals het aantal en de soort beschikbare spellen, de bonussen, promoties en reclameacties en de progressieve jackpots, heeft verweerder in de bestreden besluiten nagelaten te motiveren welke concrete omstandigheden, in welke mate, en in relatie tot welk onderdeel van de boetebeleidsregels voor de verhogingen van belang zijn geacht.

Dit betekent dat de beroepen gegrond zijn en de bestreden besluiten niet in stand kunnen blijven, omdat zij in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) onvoldoende draagkrachtig zijn gemotiveerd.

De rechtbank zal hierna beoordelen of aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van de bestreden besluiten in stand te laten.

4.5.3. In haar heropeningsbeslissing heeft de rechtbank verweerder in de gelegenheid gesteld nader te motiveren hoe de verhoging van de basisboete op grond van paragraaf 5 van de Boetebeleidsregels zich verhoudt met de uitspraak van de Afdeling van 17 februari 2021. Daarbij dient met name te worden ingegaan op de wijze waarop in de onderhavige zaken de vergelijking met andere zaken heeft plaatsgevonden en de concrete omstandigheden die geleid hebben tot bedoelde verhoging.

Voor de boeteverhogende bijzondere omstandigheden zoals de inactivity fee en de andere genoemde bijzondere omstandigheden heeft verweerder paragraaf 6 van de Boetebeleidsregels 2015 in aanmerking genomen. In haar heropeningsbeslissing heeft de rechtbank verweerder opgedragen een nadere onderbouwing te geven van zijn standpunt ter zake van de inactivity fee en de andere genoemde boeteverhogende bijzondere omstandigheden. Daarbij dient te worden toegelicht vanaf wanneer en in welke gevallen de(ze) boeteverhogende omstandigheden zijn gehanteerd en in welke gevallen dit achterwege is gelaten.

Tot slot wenste de rechtbank van verweerder te vernemen welke betekenis moet worden gehecht aan het feit dat bepaalde boeteverhogende bijzondere omstandigheden in de toegepaste Boetebeleidsregels zouden moeten vallen onder paragraaf 6 en in de opvolgende Boetebeleidsregels 2019 expliciet zijn benoemd en ondergebracht bij paragraaf 5. Verweerder dient daarbij toe te lichten vanaf wanneer en in welke gevallen voor de boeteverhogende bijzondere omstandigheden, zoals bedoeld in paragraaf 6 van de toegepaste Boetebeleidsregels,

de verhoging is gebaseerd op de berekening zoals vermeld in paragraaf 6 en vanaf wanneer en in welke gevallen is uitgegaan van het bedrag van 50.000,-.

4.5.4. De rechtbank is van oordeel dat verweerder, anders dan eiseressen stellen, in zijn reactie de vragen van de rechtbank heeft beantwoord.

4.5.5. Verweerder heeft uiteengezet dat de hoogte van de boete in drie stappen wordt bepaald. Stap 1 is het opleggen van het minimale startbedrag. Stap 2 is de eventuele verhoging van het startbedrag op basis van bepaalde omstandigheden die zien op de vergroting van de beschikbaarheid van de kansspelen, de aantrekkingskracht van de website en/of de verleiding tot onverstandig of onmatig speelgedrag voor spelers. Daarbij gaat het om het aantal websites, het aantal spellen, de hoogte van de prijzen, de verplichte minimale hoogte bij een eerste storting, de hoogte van de welkomstbonussen, de maximale deposit, en andere omstandigheden zoals reclame- en wervingsacties (paragraaf 4 en 5 van de boetebeleidsregels 2015).

Stap 3 is een eventuele verlaging of verdere verhoging van de basisboete vanwege bijzondere omstandigheden. De omstandigheden zijn vermeld in paragraaf 6 van de boetebeleidsregels.

Tot slot wordt er voor zover mogelijk een globale vergelijking van de boetehoogtes ten opzichte van elkaar gemaakt. Ter zitting is verduidelijkt dat deze vergelijking plaats vindt naar de stand van zaken na stap twee, ook al kan deze vergelijking feitelijk uitgevoerd worden na stap 3. Verweerder wijst er daarbij op dat aan een zekere abstractie bij het bepalen van de boetehoogtes niet valt te ontkomen.

4.5.6. Verder heeft verweerder uiteengezet dat bij [eiseres 1] de basisboete is verhoogd met 75.000,- gelet op het zeer grote aantal spellen (1300) waaronder casinospellen, virtuele fruitmachines, progressieve jackpots, kraskaarten en bingo. Daarnaast waren er (live) sportweddenschappen. Ook heeft verweerder rekening gehouden met het feit dat de bedragen van de progressieve jackpost hoog waren zelfs één met een zeer hoog bedrag van 15,9 miljoen waardoor haar illegale kansspelen aantrekkelijker worden.

Daarnaast is de basisboete verhoogd met 75.000,- omdat er sprake is van veel bonussen en promoties, waaronder een privésalon (Chambre Séparée) met een kans op 10.000,- in prijzen. Deze zijn erop gericht om zo veel mogelijk spelers aan te trekken en hen zo lang mogelijk te laten spelen.

Ten opzichte van [eiseres 2] bood [eiseres 1] meer spellen en hogere jackpots aan. Daarnaast was het bonussen- en promotiesysteem van [eiseres 1] uitgebreider dan dat van [eiseres 2] , waarbij ook een privésalon werd aangeboden. Daarom is de basisboete met twee maal 75.000,- verhoogd en niet met twee maal 50.000,- zoals bij [eiseres 2] .

Daardoor bedraagt de basisboete 300.000,-.

4.5.7. Bij [eiseres 2] is de basisboete verhoogd met 50.000,- omdat sprake was van een groot aantal aangeboden spellen (ten minste 200) waaronder casinospellen, virtuele fruitmachines, progressieve jackpots, bingo en kraskaarten. Daarnaast waren bij het eerste onderzoek 1536 sportweddenschappen beschikbaar, waarvan 36 live betting. Bij het tweede onderzoek waren 2248 sportweddenschappen beschikbaar, waarvan 54 live betting.

Daarnaast kenden de progressieve jackpots hoge bedragen, zoals 9,3 miljoen, 2,5 miljoen, 1,3 miljoen en 600.000,-. Dit grote aantal spellen en hoge prijzen maakten het aanbod aantrekkelijker. Verder is de basisboete verhoogd met 50.000,- omdat er een uitgebreid bonusprogramma was van acht bonussen en promoties, waaronder ook de top price voor sportweddenschappen. Daardoor bedraagt de basisboete 250.000,-,

4.5.8. Verweerder heeft een globale vergelijking gemaakt met de basisboete in andere zaken. Eiseressen boden meer spellen en meer soorten spellen aan dan Bet-at-home Entertainment Ltd.

Ook boden zij hogere jackpots en ten minste evenveel bonussen en promoties aan als Bet-at-home. Wanneer de verhogingen van de startbedragen bij Bet-at-home samen worden genomen (60.000 en 50.000,- = 110.000,-) dan vallen de verhogingen bij eiseressen niet te hoog uit. Ook de vergelijking met de verhoging van de basisboete bij BWIN (150.000,-) en Casumo (verhoging 110.000,-), die enigszins vergelijkbare gevallen betreffen, leidt niet tot de conclusie dat de verhoging van het basisbedrag bij eiseressen inconsistent of onredelijk is.

4.5.9. De rechtbank is van oordeel dat verweerder thans de verhoging van de basisboete bij eiseressen heeft voorzien van een voldoende draagkrachtige motivering.

Anders dan eiseressen hebben betoogd is de rechtbank van oordeel dat verweerder niet verplicht is een beleid te hanteren dat specifieker vastlegt voor welke omstandigheden en met welke concrete bedragen de basisboete wordt verhoogd, bijvoorbeeld door het hanteren van vaste bandbreedtes ten aanzien van het aantal spellen, hoogte en aantal bonussen, promoties en aantal en hoogte van progressieve jackpots. Verweerder heeft aannemelijk gemaakt dat daarvoor het aanbod te breed en divers is, dat het aanbod te snel wisselt en niet altijd doorzichtig is en dat nieuwe ontwikkelingen van het aanbod niet altijd zijn te voorzien. Verweerder mag daarom ook in zijn beleid rekening houden met andere omstandigheden waardoor de beschikbaarheid voor spelers wordt vergroot, spelers worden aangetrokken tot een bepaalde website en/of spelers worden verleid tot onverstandig of onmatig speelgedrag als bedoeld in paragraaf 5 van de Boetebeleidsregels en daarnaast met bijzondere boeteverhogende omstandigheden als bedoeld in paragraaf 6 van de Boetebeleidsregels.

De rechtbank acht het ook niet onjuist dat verweerder niet in haar beleid heeft vastgelegd dat zij bij de boeteoplegging voor zover zich enigszins gelijke gevallen hebben voorgedaan een globale vergelijking maakt om te bezien of de verhoging de basisboete in de pas loopt met die andere gevallen, nu deze verplichting reeds voortvloeit uit artikel 5:46, tweede lid, van de Awb, waarbij hoort de vraag of er geen sprake is van inconsistente boetevaststelling. Dit kan per definitie slechts een globale vergelijking zijn, omdat aantal en soort factoren die de verhoging bepalen per aanbieder steeds verschillen en nooit hetzelfde zijn en daardoor niet volledige gelijke gevallen zullen zijn.

Eiseressen stellen dat in de zaak Onisac een verhoging is toegepast van 10.000,-, terwijl in de zaak van [eiseres 2] een verhoging is toegepast van twee maal 50.000,-. Dit terwijl in de zaak Onisac twee keer zo veel casinospellen zijn aangeboden (447) en hele hoge jackpots, tot 90.000.000,-, aanwezig waren. Deze zaak is ten onrechte niet in de vergelijking betrokken en er is sprake van inconsistente boetevaststelling.

Verweerder heeft dit gemotiveerd betwist. Verweerder stelt dat bij Onisac het startbedrag van 150.000,- is verhoogd met 50.000,-. Onisac had 447 casinospellen en vijf bonussen. [eiseres 2] had naast 200 casinospellen ook nog 1536-2248 (bij het eerste respectievelijk tweede onderzoek) sportweddenschappen, waarvan 54 live betting. [eiseres 2] had acht bonussen. Verweerder heeft nergens vermeld gezien dat bij Onisac sprake was van een jackpot van 90.000.000,-.

De rechtbank is van oordeel dat uit deze vergelijking niet blijkt dat sprake is van inconsistente boetevaststelling.

Verweerder heeft verder in voldoende mate uitgelegd waarom hij vindt dat de op de website van [eiseres 1] aangetroffen Chambre séparée en de op de website van [eiseres 2] aangetroffen top price (in de betekenis van prijs om te kunnen deelnemen) de aantrekkelijkheid van het aanbod in belangrijke mate verhogen.

4.5.10. De rechtbank is voorts van oordeel dat verweerder draagkrachtig heeft gemotiveerd waarom de inactivity fee een door de klant te betalen bedrag per maand voor het niet gebruiken van een saldo na een bepaalde periode is aangemerkt als een bijzondere boeteverhogende omstandigheid in de zin van paragraaf 6 van de Boetebeleidsregels 2015. Het betoog van

eiseressen dat een dergelijke heffing gebruikelijk is, dat deze relatief laag is en dat eiseressen zich bij het hanteren van de inactivity fee soepel opstellen, doet er niet aan af dat de klanten onevenredig benadeeld worden. Tegenover deze kosten voor de deelnemers aan de illegale kansspelen staat immers geen noemenswaardige prestatie van eiseressen.

Zoals verweerder terecht stelt is een van de doelstellingen van het kansspelbeleid het beschermen van de consument. Daarbij is de rechtbank van oordeel dat het hanteren van een inactivity fee kan aanzetten tot het deelnemen aan kansspelen door deelnemers die daarvan zonder inactivity fee van af zouden zien. Verweerder heeft ook aannemelijk gemaakt dat zij de verhoging van de boete op grond van het hanteren van een inactivity fee consequent toepast vanaf 24 januari 2019 bij de boeteoplegging aan Onisac. Dat verweerder daarvóór de inactivity fee nog niet onderkende als een bijzondere boeteverhogende omstandigheid, betekent niet dat hij zijn vaste gedragslijn op dit punt niet mocht wijzigen.

Eiseressen hebben opgemerkt dat in de zaak WHG (International) Limited d.d. 15 november 2018 een inactivity fee is geconstateerd, maar niet is aangemerkt als bijzondere boeteverhogende omstandigheid. De rechtbank stelt vast dat dit in overeenstemming is met de opmerking van verweerder dat in die tijd nog niet maar vanaf 24 januari 2019 de inactivity fee consequent is aangemerkt als boeteverhogende omstandigheid. Ook is daarmee in overeenstemming dat bij het boetebesluit van 27 februari 2019 aan Casumo Sevices Limited, de inactivity fee, anders dan eiseressen stellen, is aangemerkt als een bijzondere boeteverhogende omstandigheid.

Verweerder heeft erkend dat hij, terwijl de Boetebeleidsregels 2015 voor bijzondere boeteverhogende omstandigheden een verhoging van 25% voorschrijven, ten onrechte een standaardbedrag van 50.000,- heeft gehanteerd. De rechtbank stelt vast dat dit in het geval van eiseressen geen nadeel heeft opgeleverd, omdat 25% van het basisboetebedrag in het geval van [eiseres 1] een verhoging van 75.000,- en in het geval van Royal Pand een verhoging van 62.500,- zou betekenen.

Verweerder heeft verder in de verweerschriften (randnummer 48) voldoende gemotiveerd waarom hij de algemene voorwaarde 3.9 in de zaak Cyberrock/Honeydew niet ziet als een inactivity fee. Voor zover wel sprake zou zijn van een met een inactivity fee vergelijkbare algemene voorwaarde, is de rechtbank van oordeel dat het feit dat verweerder een enkele keer abusievelijk heeft nagelaten deze algemene voorwaarde aan te merken als een boeteverhogende bijzondere omstandigheid, niet duidt op inconsistente uitvoering van zijn vaste gedragslijn.

4.5.11. Verweerder heeft verder op verzoek van de rechtbank uiteengezet welke betekenis moet worden gehecht aan het feit dat bepaalde boeteverhogende omstandigheden in de toegepaste Boetebeleidsregels (2015) vallen onder paragraaf 6 en de in opvolgende boetebeleidsregels (2019) expliciet zijn benoemd en ondergebracht bij paragraaf 5.

Verweerder stelt daarover dat de kansspelsector voortdurend in ontwikkeling is en aan verandering onderhevig is. Het is hem opgevallen dat bepaalde aspecten van aanbod regelmatig voorkomen, zoals live-betting, de inactivity fee, bonussen, VIP-programmas en onjuiste mededelingen over verleende vergunningen en toezicht. Daarom heeft verweerder in de Boetebeleidsregel 2019 onder andere de inactivity fee niet meer ondergebracht bij de boeteverhogende bijzondere omstandigheden van paragraaf 6, maar bij de standaard basisboeteverhogende omstandigheden van paragraaf 5.

De rechtbank is van oordeel dat deze manier van vastlegging van boetebeleid niet kennelijk onredelijk of onjuist is.

4.5.12. De rechtbank is verder van oordeel dat verweerder de volgende omstandigheden terecht heeft aangemerkt als twee afzonderlijke boeteverhogende bijzondere omstandigheden als bedoeld in paragraaf 6 van de Boetebeleidsregels 2015: (i) het in de algemene voorwaarden suggereren dat

het kansspelaanbod van [eiseres 2] ook in Nederland legaal is en (ii) de vermelding op de website waarmee de indruk wordt gewekt dat [eiseres 2] Limited onder toezicht staat ook voor wat betreft het voor Nederland beschikbare aanbod en dat spelers completely safe zijn, omdat eiseres beschikt over een vergunning in een ander land. Het standpunt van [eiseres 2] dat de mededelingen in haar algemene voorwaarden letterlijk genomen juist zijn doet er niet aan af dat deze misleidend zijn. Uit verweerders boetebeleid blijkt niet dat dergelijke misleidende mededelingen al zijn verdisconteerd in het basisboetebedrag. Verweerder mocht met toepassing van paragraaf 6 van de Boetebeleidsregels 2015 de boete met twee maal 50.000,- verhogen.

5.1. Eiseressen hebben tot slot betoogd dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid omdat verweerder de boete heeft opgelegd in strijd met het nationale en Unierechtelijk vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel. Nu de rechtbank hiervoor heeft overwogen dat het nationale en Unierechtelijk vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel door verweerder niet is geschonden, slaagt het betoog van eiseressen dat er sprake is van een verminderde mate van verwijtbaarheid niet. Van boeteverlagende bijzondere omstandigheden is niet gebleken.

6. Gelet op het voorgaande bestaat aanleiding de rechtsgevolgen van de bestreden besluiten in stand te laten. Gezien de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid acht de rechtbank de opgelegde boetes passend en geboden en niet onevenredig hoog.

7. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiseressen gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 2.938,- (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift, 1 punt voor het verschijnen ter hoorzitting met een waarde per punt van 534, 1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting en 0,5 punt voor het verschijnen ter nadere zitting met een waarde per punt van 748,- en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt de bestreden besluiten;
- bepaalt dat de rechtsgevolgen van de vernietigde bestreden besluiten in stand blijven;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van 354,- aan [eiseres 1] te vergoeden;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van 354,- aan [eiseres 2] te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van [eiseres 1] tot een bedrag van 2.938,-;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van [eiseres 2] tot een bedrag van 2.938,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.H. Smits, voorzitter, en mr. J.J.P. Bosman en mr. A. Drahmann, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Leijten, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 13 oktober 2021.

griffier voorzitter

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.

---

1 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1719.

2 Nieuwsbericht van 27 mei 2017, gepubliceerd op de website van de Kansspelautoriteit.

3 Arrest van 11 juni 2015 van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) C-98/14 Berlington tegen Hongarije.

4 ECLI:NL:RBDHA:2020:857, r.o. 4.7

5 ECLI:NL:RBDHA:2020:12961

6 Kamerstukken II, vergaderjaar 20142015, 33 996, nr. 6, Nota naar aanleiding van het verslag, pag 64

7 Kamerstukken II vergaderjaar 2014-15, Aanhangsel Handelingen, 1844

8 ECLI:NL:RVS:2021:315
