# ECLI:NL:RVS:2022:1833

| | |
|---|---|
| Instantie | Raad van State |
| Datum uitspraak | 29-06-2022 |
| Datum publicatie | 29-06-2022 |
| Zaaknummer | 202100461/1/A3 |
| Formele relaties | Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2020:12961, Bekrachtiging/bevestiging |
| Rechtsgebieden | Bestuursrecht |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep |
| Inhoudsindicatie | Bij besluit van 31 juli 2018 heeft de Kansspelautoriteit aan [bedrijf] een boete opgelegd wegens overtreding van de Wet op de kansspelen ter hoogte van 300.000,-. Omdat de KSA niet tegen alle aanbieders van online kansspelen kan optreden, heeft hij in 2012 prioriteringscriteria opgesteld. Bij de aanpak van aanbieders van online kansspelen richt de KSA zich op aanbieders die zich actief richten op de Nederlandse markt. De prioriteringscriteria staan in de Boetebeleidsregels aanbieden kansspelen online zonder vergunning (hierna: de Boetebeleidsregels). Per 1 juni 2017 zijn de prioriteringscriteria aangescherpt. [bedrijf] was aanbieder van de websites [website A] en [website B]. Op deze websites werden online kansspelen aangeboden. In mei en augustus 2017 heeft de KSA deze websites onderzocht. Daaruit is gebleken dat via die websites kansspelen werden aangeboden die volgens de KSA gericht waren op de Nederlandse markt. |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl<br>NJB 2022/1676 |

# Uitspraak

202100461/1/A3.

Datum uitspraak: 29 juni 2022

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[bedrijf], gevestigd op [land],

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 10 december 2020 in zaak nr. 19/1920 in het geding tussen:

[bedrijf]

en

de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: de KSA).

Procesverloop

Bij besluit van 31 juli 2018 heeft de KSA aan [bedrijf] een boete opgelegd wegens overtreding van de Wet op de kansspelen (hierna: de Wok) ter hoogte van 300.000,-.

Bij afzonderlijk besluit van 31 juli 2018 heeft de KSA besloten het besluit tot oplegging van de boete openbaar te maken op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de Wob).

Bij besluit van 6 februari 2019 heeft de KSA het door [bedrijf] tegen deze twee besluiten gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 10 december 2020 heeft de rechtbank het door [bedrijf] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [bedrijf] hoger beroep ingesteld.

De KSA heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[bedrijf] en de KSA hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 mei 2022, waar [bedrijf], vertegenwoordigd door mr. E.M. Verheijen, mr. M.I. Lindenkamp-Robichon en mr. A.A.J. Pliego Selie, advocaten te Amsterdam, en de KSA, vertegenwoordigd door mr. drs. T.F. Prins, mr. drs. R.G.J. Wildemors en mr. E. Ozdemir, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok luidt: "Behoudens het in Titel Va van deze wet bepaalde is het 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 dit artikel is het verboden om zonder vergunning kansspelen aan te bieden. Tot 1 oktober 2021 gold een totaalverbod op het aanbieden van online kansspelen en kon dus geen vergunning worden verkregen voor het aanbieden daarvan.

1.1. Omdat de KSA niet tegen alle aanbieders van online kansspelen kan optreden, heeft hij in 2012 prioriteringscriteria opgesteld. Bij de aanpak van aanbieders van online kansspelen richt de KSA zich op aanbieders die zich actief richten op de Nederlandse markt. De prioriteringscriteria staan in de Boetebeleidsregels aanbieden kansspelen online zonder vergunning (hierna: de Boetebeleidsregels). Per 1 juni 2017 zijn de prioriteringscriteria aangescherpt.

1.2. [bedrijf] was aanbieder van de websites [website A] en [website B]. Op deze websites werden online kansspelen aangeboden. In mei en augustus 2017 heeft de KSA deze websites onderzocht. Daaruit is gebleken dat via die websites kansspelen werden aangeboden die volgens de KSA gericht waren op de Nederlandse markt. De KSA heeft vervolgens aan [bedrijf] wegens het zonder vergunning aanbieden van online kansspelen een boete opgelegd van 300.000. Dit besluit heeft hij openbaar gemaakt op grond van de Wob. Hij heeft de besluiten tot het opleggen van de boete en het openbaar maken daarvan in bezwaar gehandhaafd.

Aangevallen uitspraak

2. De rechtbank heeft vastgesteld dat niet in geschil is dat [bedrijf] de Wok heeft overtreden. Andere lidstaten van de Europese Unie hebben aan [bedrijf] wel een vergunning verleend voor het aanbieden van online kansspelen, maar die vergunningen hoeft de KSA niet te erkennen. De KSA heeft in redelijkheid gebruik kunnen maken van zijn bevoegdheid om een boete op te leggen. De KSA mag een prioriteringsbeleid voeren. Het prioriteringsbeleid is geen gedoogbeleid. Handhaving van de websites [website A] en [website B] had op grond van het prioriteringscriteria uit 2012 geen prioriteit, maar [bedrijf] kon er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat er nooit jegens haar gehandhaafd zou worden of dat zij eerst zou worden aangeschreven en een termijn zou krijgen om de websites aan te passen als het prioriteringsbeleid aangescherpt zou worden. De prioriteringscriteria uit 2017 acht de rechtbank redelijk. De aanbieder bepaalt bovendien zelf op welke wijze de gerichtheid van een website met kansspelen op de Nederlandse markt wordt beëindigd. Welke omstandigheden precies tot het verrichten van het onderzoek door de KSA hebben geleid, is voor de uitoefening van de handhavende bevoegdheid van de KSA niet relevant. Inmiddels kan een vergunning worden verkregen voor het online aanbieden van kansspelen. [bedrijf] is bang dat zij hier niet meer voor in aanmerking komt door deze boete. Daar kan echter niet op vooruit worden gelopen en tegen een eventuele afwijzing staan rechtsmiddelen open. De rechtbank heeft geen aanleiding gezien voor het stellen van prejudiciële vragen. De hoogte van de boete vindt de rechtbank niet onevenredig. Het boetebesluit mocht ook openbaar worden gemaakt.

Hoger beroep

3. [bedrijf] heeft op 28 april 2022, dus dertien dagen voor de zitting, een nader stuk ingediend. Dit nadere stuk bevat veel citaten uit documenten die zij naar aanleiding van een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de Wob) heeft ontvangen. Ook heeft zij alle documenten zelf overgelegd. Anders dan de KSA heeft aangevoerd, is dit niet in strijd met de goede procesorde. De

stukken zijn weliswaar van grote omvang, maar het gaat om stukken die van de KSA afkomstig zijn, ze zijn eerder dan tien dagen voor de zitting ingediend, de KSA heeft er schriftelijk nog op gereageerd en heeft er ook op de zitting op kunnen reageren.

4. Niet in geschil is dat [bedrijf] artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok heeft overtreden door consumenten in Nederland de gelegenheid te geven om door middel van ook op Nederland gerichte websites deel te nemen aan online kansspelen.

Is het prioriteringsbeleid een gedoogbeleid?

5. [bedrijf] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het prioriteringsbeleid eigenlijk een gedoogbeleid is en dat de KSA haar daarom geen boete mag opleggen. Het prioriteringsbeleid is ingevoerd voor een overgangssituatie en heeft niets van doen met een gestelde beperkte capaciteit bij de KSA. De verwachting was dat de online markt open zou gaan met ingang van 1 januari 2015. Het beleid was gericht op kanalisatie op weg naar een gereguleerd spelaanbod met een vergunningensysteem en hield in dat afgebakende en beheerde overtredingen van de wet werden geaccepteerd, althans dat daartegen niet werd gehandhaafd. Dit blijkt ook uit stukken die [bedrijf] na een Wob-verzoek heeft ontvangen. De toenmalige staatssecretaris, Teeven, heeft op 27 januari 2022 bij het gerechtshof s-Hertogenbosch onder ede over de situatie in 2013 verklaard dat niet actief zou worden gehandhaafd tegen bedrijven die zich aan een aantal voorwaarden hielden. Officieel was het geen gedoogbeleid, maar die bedrijven konden er wel op vertrouwen dat ze niet zouden worden vervolgd. Toen de online markt in 2015 toch nog niet open ging, heeft de KSA het speelveld aangepast en heeft hij per juni 2017 de prioriteringscriteria, of de gedoogcriteria, aangescherpt. Op 1 oktober 2021 is de Wet kansspelen op afstand (hierna: de Wet Koa) in werking getreden, waarmee het aanbieden van online kansspelen is gelegaliseerd. Uit de conceptbeleidsregel van 12 juli 2019 die in het kader van de Wet Koa was opgesteld blijkt dat voor de vergunningverlening op grond van de Wet Koa soortgelijke criteria zullen worden gehanteerd als de prioriteringscriteria. De status quo met betrekking tot het bestaande aanbod van online kansspelen wordt daarmee voortgezet en toegestaan. Daaruit blijkt ook dat het prioriteringsbeleid een gedoogbeleid is, aldus [bedrijf].

5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in overweging 4 van haar uitspraak van 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:484, ontbreekt het de KSA aan middelen en mankracht om te handhaven op alle aanbieders van online kansspelen zonder vergunning. In de schriftelijke uiteenzetting heeft de KSA aantallen genoemd van wat hij in 2017 aan handhavingsactiviteiten heeft verricht. Dat de KSA door capaciteitsgebrek niet tegen alle overtreders kon handhaven, is gelet op deze aantallen aannemelijk. Zelfs als in de beginperiode mogelijk onduidelijkheid bestond over de vraag of de KSA een gedoog- of een prioriteringsbeleid hanteerde, had hij deze onduidelijkheid weggenomen met het nieuwsbericht op zijn website van 12 februari 2014, Handhaving online kansspelen, hoe doet de Kansspelautoriteit dat?. Hierin staat: "Omdat de Kansspelautoriteit niet alle illegale kansspelwebsites gelijktijdig kan aanpakken, bepaalt ze aan de hand van prioriteringscriteria in welke volgorde ze de websites aanpakt. Websites met het hoogste risico, worden als eerste aangepakt." De verklaring van Teeven over de situatie van 2013, die overigens in een strafrechtelijke procedure is afgelegd waarbij de KSA geen partij was, doet er dus niet aan af dat in ieder geval vanaf 2014 duidelijk was dat het om prioriteringsbeleid ging.

5.2. Het prioriteringsbeleid hield in dat de KSA zich bij de aanpak van via internet aangeboden kansspelen in eerste instantie richt op aanbieders die zich (mede) actief richten op de Nederlandse markt en de Nederlandse consument. Hierbij werd gekeken naar drie prioriteringscriteria, namelijk of de website waarop het kansspel wordt gespeeld eindigt op .nl en/of de kansspelwebsite in de Nederlandse taal is te raadplegen en/of er reclame wordt gemaakt via radio, televisie of in geprinte media gericht op de Nederlandse markt. De Afdeling heeft het prioriteringsbeleid in de hiervoor genoemde uitspraak van 22 februari 2017 niet onredelijk gevonden, omdat in het bijzonder op Nederland gerichte illegale aanbieders veel schade aan Nederlandse consumenten kunnen berokkenen.

5.3. Het prioriteringsbeleid was ook niet feitelijk een gedoogbeleid. Als een aanbieder niet voldoet aan de prioriteringscriteria en zich dus heeft gedeprioriteerd, zoals [bedrijf] in 2012 had gedaan, sluit dat niet uit dat toch wordt gehandhaafd. Zoals de KSA in het hiervoor genoemde nieuwsbericht van 12 februari 2014 ook uiteen heeft gezet, zijn die aanbieders net zo goed strafbaar als ze hun kansspel op de Nederlandse markt richten. Ook zij kunnen worden aangepakt. Zij komen alleen later aan de beurt in de handhaving. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de omstandigheid dat de kans op handhaving

kleiner is, omdat een aanbieder van online kansspelen zonder vergunning niet aan de prioriteringscriteria voldoet, van het prioriteringsbeleid nog geen gedoogbeleid maakt. Zie ook overweging 9.2.1 van de uitspraak van de Afdeling van 13 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2295.

5.4. In 2017 heeft de KSA de prioriteringscriteria aangescherpt. In het nieuwsbericht van 27 mei 2017, Kansspelautoriteit zet nieuwe stap in bestrijden van kansspelen op afstand, op zijn website heeft de KSA geschreven:

"De Kansspelautoriteit hanteert prioriteringscriteria bij het bepalen van de volgorde waarin ze handhavend optreedt tegen kansspelen online. []. Niettemin is er online nog steeds kansspelaanbod dat zich nog specifiek en onmiskenbaar richt op de Nederlandse markt, ook al valt dit aanbod niet (meer) binnen de termen van de prioriteringscriteria. De Kansspelautoriteit zal ook tegen dit kansspelaanbod optreden, omdat dit eveneens indruist tegen de publieke doelen die de Kansspelautoriteit nastreeft. [].

Daarom breidt de Kansspelautoriteit haar aanpak vanaf 1 juni dit jaar uit. Ze gaat haar aanpak verder concentreren op kansspelaanbieders die zich (nog) specifiek en onmiskenbaar richten op Nederlandse spelers. Gerichtheid op de Nederlandse markt kan voor de Kansspelautoriteit op meerdere manieren blijken zoals uit:

[]

- gebruik van domeinnamen met daarin typische aan Nederland refererende begrippen in combinatie met kansspelaanduidingen (zoals klompenbingo, gezelligheidspoker of rood-wit-blauw-casino);

- overige kenmerken waaruit gerichtheid op Nederland is af te leiden (plaatjes op de website van typisch Nederlandse elementen als klompen of molens, bonussen die aan te merken zijn als typisch Nederlands zoals stroopwafels).

- het gebruik van betaalmiddelen die uitsluitend of grotendeels door Nederlanders worden gebruikt;

- het ontbreken van (verschillende variaties) van geoblocking.

Deze lijst met kenmerken is niet limitatief (uitputtend). Ook uit andere kenmerken kan de gerichtheid op de Nederlandse markt blijken. [].

De Kansspelautoriteit 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 prioriteringscriteria de aanbieder niet vrijwaart van eventuele handhaving."

Zoals de rechtbank terecht heeft geoordeeld, is de ratio achter het handhavingsbeleid niet veranderd. Ook de aangescherpte prioriteringscriteria maken van het prioriteringsbeleid geen gedoogbeleid. Dat soortgelijke criteria onder de nieuwe Wet Koa (zullen) worden gehanteerd, leidt evenmin tot het oordeel dat een situatie van gedogen bestond.

5.5. De KSA heeft toegelicht dat het in de conceptbeleidsregel die in het kader van de Wet Koa is opgesteld niet gaat om het toestaan van illegaal aanbod. Hij zal bij de betrouwbaarheidstoets in het kader van de Wet Koa betrekken of een aanbieder gedurende twee jaar een zekere terughoudendheid heeft betracht. Daaruit blijkt niet dat het prioriteringsbeleid een gedoogbeleid was. Zie ook overweging 9.2.1 van de hiervoor genoemde uitspraak van 13 oktober 2021.

5.6. Het betoog slaagt niet.

Is het prioriteringsbeleid in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel?

6. Het standpunt van de KSA, dat ook al voldoet het kansspelaanbod niet (meer) aan de prioriteringscriteria, de KSA aanleiding kan hebben om nader onderzoek te doen binnen de kansspelmarkt of naar specifieke kansspelaanbieders, is volgens [bedrijf] innerlijk tegenstrijdig en in strijd met het nationale en Unierechtelijke rechtszekerheidsbeginsel. Het aanbod van [bedrijf] was in overeenstemming met het Nederlandse kansspelbeleid en dus niet actief gericht op de Nederlandse markt. Zij had zich derhalve gedeprioriteerd en kan zich dan niet ineens weer prioriteren. Het aanscherpen van de prioriteringscriteria is, gelet op de voorgeschiedenis en het doel van de prioriteringscriteria, onduidelijk en inconsequent. Het doel was immers dat kansspelaanbod werd gekanaliseerd in afwachting van een vergunningensysteem. Eén van de prioriteringscriteria van 2017 is dat een variatie van geoblocking ontbreekt. Als zij dat zou doen, zouden de websites volledig worden uitgesloten van de markt, en dat is niet conform het doel van het kansspelbeleid. [bedrijf] verwijst ter onderbouwing naar de

wetsgeschiedenis en de toelichting bij de conceptbeleidsregel. De KSA had in overleg moeten treden met aanbieders van online kansspelen voordat hij een dergelijke aanscherping door zou voeren, zoals is gebeurd bij vaststelling van de Boetebeleidsregels in 2012, aldus [bedrijf].

6.1. 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. De nationale wetgever moet rekening houden met de bijzondere situaties van de marktdeelnemers (zie het arrest van 11 juni 2015 van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) C-98/14 Berlington Hungary e.a., ECLI:EU:C:2015:386). Voor het nationaal rechtszekerheidsbeginsel geldt een vergelijkbare toets.

6.2. Voorop moet worden gesteld dat 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. Het prioriteringsbeleid houdt in dat met voorrang wordt opgetreden tegen aanbieders die zich actief richten op de Nederlandse markt. Zoals hiervoor is geoordeeld, is het prioriteringsbeleid geen gedoogbeleid. Dat niet is voldaan aan de prioriteringscriteria van 2012 sluit niet uit dat een onderneming zich actief richt op de Nederlandse markt. Ook de prioriteringscriteria uit 2017 hebben te maken met de vraag in hoeverre een onderneming zich actief op de Nederlandse markt richt. Het beleid was eenduidig. Wat er ook van zij dat geoblocking geen redelijk prioriteringscriterium is, ook als dit criterium buiten beschouwing wordt gelaten, voldeden de websites aan een aantal andere prioriteringscriteria. Hier was [bedrijf] zich ook van bewust. De twee websites richtten zich (mede) actief op de Nederlandse markt en [bedrijf] had zich niet langer gedeprioriteerd. Het standpunt van [bedrijf], dat de KSA voor het aanscherpen van de prioriteringscriteria de aanbieders had moeten consulteren, volgt de Afdeling niet. In 2012 ging het om het invoeren van nieuw (prioriterings)beleid. Dat bij de invoering van nieuw beleid in overleg werd getreden met de aanbieders die zouden worden geraakt door dat beleid, betekent niet dat de KSA bij iedere volgende wijziging of aanscherping weer in overleg moet treden. Zoals de KSA in zijn nieuwsberichten schrijft, was het beleid begin 2017 afdoende bekend bij aanbieders. Het handelen van de KSA was voldoende duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het handelen van de KSA niet in strijd is met het Unierechtelijke of nationale rechtszekerheidsbeginsel.

6.3. Het betoog slaagt niet.

Had [bedrijf] erop mogen vertrouwen dat niet gehandhaafd zou worden of dat zij een overgangstermijn zou krijgen?

7. [bedrijf] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat haar beroep op het nationale en Unierechtelijke vertrouwensbeginsel niet slaagt. Zij heeft aangetoond dat er gesprekken met haar zijn gevoerd en dat er afspraken zijn gemaakt en toezeggingen zijn gedaan. Zij wijst in het bijzonder op brieven van 8 en 13 juni 2012, waarin de KSA heeft geschreven dat door hem alleen handhavend zal worden opgetreden tegen een aanbieder die aan één van de prioriteringscriteria voldeed. [bedrijf] voldeed niet aan de prioriteringscriteria uit 2012. Ze mocht er daarom op vertrouwen dat niet handhavend tegen haar zou worden opgetreden.

Ook heeft de KSA toegezegd dat [bedrijf] een termijn krijgt om haar aanbod aan te passen als de prioriteringscriteria wijzigen. Als de KSA dus toch mocht handhaven, mocht zij er gerechtvaardigd op vertrouwen dat zij eerst zou worden aangeschreven en haar een termijn zou worden gegund om de websites aan te passen voordat daadwerkelijk tot handhaving zou worden overgegaan, aldus [bedrijf].

7.1. Wie zich beroept op het vertrouwensbeginsel moet aannemelijk maken dat van de kant van de overheid toezeggingen of andere uitlatingen zijn gedaan of gedragingen zijn verricht waaruit zij in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht afleiden of het bestuursorgaan een bepaalde bevoegdheid zou uitoefenen en zo ja hoe. In deze zaak moet dus worden beoordeeld of de KSA met de aan [bedrijf] toegezonden brieven toezeggingen of uitlatingen heeft gedaan, waaruit [bedrijf] redelijkerwijs kon en mocht afleiden dat de KSA niet handhavend zou optreden tegen haar of dat haar een overgangstermijn zou worden gegund.

7.2. [bedrijf] heeft, zoals uit het dossier volgt, verschillende brieven ontvangen van de KSA, te weten op 8 en 13 juni 2012, 10 oktober 2012, 20 december 2012 en 6 mei 2013. In deze brieven heeft de KSA onder meer het volgende geschreven. Het is verboden om kansspelen via internet, gericht op de Nederlandse markt, aan te bieden. Gezien de grote hoeveelheid heeft de KSA een prioritering gemaakt in

de aanpak en bestrijding hiervan. De focus ligt op de aanbieder die voldoet aan één of meerdere van de drie prioriteringscriteria. De KSA zal, indien daartoe aanleiding is, de prioriteringscriteria aanpassen. De KSA zal de (kansspel)markt, en [bedrijf], daarvan tijdig op hoogte stellen. Tegen een aanbieder die aan (één van de) eerdergenoemde prioriteringscriteria voldoet, zal door de kansspelautoriteit handhavend worden opgetreden. [bedrijf] is erop gewezen dat haar websites zijn gedeprioriteerd en voorlopig niet onder de focus van de KSA vallen.

7.3. De KSA heeft dus in die brieven vermeld welke prioriteringscriteria hij hanteert en dat door hem handhavend zal worden opgetreden tegen een aanbieder die aan (één van) de prioriteringscriteria voldeed. Dat tegen een aanbieder die niet aan (één van) de prioriteringscriteria voldeed, niet handhavend zou worden opgetreden, is niet toegezegd. [bedrijf] stelt dat zij er toch op mocht vertrouwen dat er een gedoogbeleid werd gehanteerd, mede gelet op de voorgeschiedenis. Dat standpunt is echter nooit door de KSA ingenomen tegenover [bedrijf] of tegen kansspelaanbieders in het algemeen. Uit de stukken die zijn verkregen met het Wob-verzoek blijkt dat er intern discussie is geweest over het te voeren beleid en de wijze van communiceren, maar aan interne stukken kan geen vertrouwen worden ontleend. Zeker na het nieuwsbericht op de website van de KSA van 12 februari 2014, Handhaving online kansspelen, hoe doet de Kansspelautoriteit dat?, kon [bedrijf] er niet op vertrouwen dat de KSA een gedoogbeleid hanteerde. [bedrijf] had zich er, gelet op de inhoud van de brieven, haar specifieke kennis op dit gebied en de nieuwsberichten van de KSA, bewust van moeten zijn dat zij in overtreding was, dat de prioriteringscriteria konden wijzigen en dat handhaving tot de mogelijkheden behoorde.

7.4. [bedrijf] kon er evenmin gerechtvaardigd op vertrouwen dat zij persoonlijk zou worden aangeschreven als de prioriteringscriteria aangescherpt werden en dat zij dan een overgangstermijn zou krijgen. In de brief van 10 oktober 2012 heeft de KSA weliswaar geschreven dat [bedrijf] tijdig op de hoogte zou worden gesteld als de prioriteringscriteria worden aangepast, maar deze uitlating en deze brieven moeten worden gezien tegen de achtergrond van de toen geldende gedragslijn. In 2012 schreef de KSA aanbieders die voldeden aan de prioriteringscriteria aan, gaf ze een termijn om websites aan te passen en legde vervolgens pas een boete op. Deze gedragslijn is echter gewijzigd. Op 1 december 2016 heeft de KSA op zijn website een nieuwsbericht geplaatst: Wijziging in aanpak illegale online kansspelen. Hierin staat dat de KSA geen aanschrijvingsbrieven meer stuurt naar kansspelaanbieders die onder één van de prioriteringscriteria vallen. De reden hiervoor is dat inmiddels afdoende bekend is bij de kansspelsector dat het aanbieden van (online) kansspelen zonder vergunning illegaal is. Een aanschrijving is daardoor overbodig geworden. Voldoet een aanbieder vanaf januari 2017 nog aan één of meerdere prioriteringscriteria, dan komt hij direct in aanmerking voor handhavend optreden. Dit is herhaald in het nieuwsbericht op de website van 31 maart 2017: Onmiddellijke handhaving van kansspelen online. Uit de nieuwsberichten blijkt duidelijk dat de gedragslijn is gewijzigd. [bedrijf] kon er in ieder geval vanaf dat moment niet meer op vertrouwen dat zij eerst zou worden aangeschreven en een overgangstermijn zou krijgen voordat gehandhaafd zou worden.

7.5. Het beroep op het nationale vertrouwensbeginsel slaagt niet.

7.6. 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 [bedrijf] niet voldoet aan de prioriteringscriteria, geen sprake is. Het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel heeft op dit punt geen wezenlijk andere inhoud. De rechtbank is terecht tot hetzelfde oordeel gekomen.

Had [bedrijf] een overgangstermijn moeten krijgen?

8. [bedrijf] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het in strijd met het beginsel van fair play is dat zij geen overgangstermijn heeft gekregen om de websites aan te passen. De aanscherping van de prioriteringscriteria was niet aangekondigd en gold per direct. Zij had de tijd moeten krijgen om haar websites hieraan aan te passen. Volgens de rechtbank heeft [bedrijf] feitelijk twee maanden de tijd gehad om haar websites aan te passen, omdat de KSA twee maanden nadat de aangescherpte prioriteringscriteria bekend waren gemaakt nogmaals de websites heeft bekeken. Dit oordeel acht [bedrijf] onbegrijpelijk en onhoudbaar. De rechtbank heeft miskend dat de handhaving al startte op 30 mei 2017, twee dagen voor het invoeren van de aangescherpte criteria per 1 juni 2017. De aanpassing die moest worden doorgevoerd om niet aan de aangescherpte prioriteringscriteria te voldaan was het wijzigen van de merknamen en de domeinnamen. Dit is een grootschalige operatie die niet binnen een paar maanden kan

worden bewerkstelligd, aldus [bedrijf].

8.1. De Afdeling volgt het oordeel van de rechtbank dat [bedrijf] feitelijk twee maanden de tijd heeft gehad om de websites aan te passen. De KSA heeft al in mei voor de eerste keer een opname gemaakt van de twee websites, maar dat neemt niet weg dat hij dat nogmaals heeft gedaan op 2 augustus 2017, dus twee maanden nadat de aangescherpte prioriteringscriteria bekend waren gemaakt. [bedrijf] had die tijd kunnen benutten om haar websites te sluiten en de overtreding te beëindigen, zoals andere aanbieders hebben gedaan. Dat [bedrijf] wilde inzetten op het deprioriteren van haar websites en dat dit naar eigen zeggen een grootschalige operatie is die niet binnen twee maanden kon worden uitgevoerd, neemt niet weg dat van haar verwacht mocht worden dat zij de overtreding beëindigde en dat zij daarvoor feitelijk twee maanden de tijd heeft gehad nadat de aangescherpte prioriteringscriteria golden. Er is geen strijd met het beginsel van fair play.

8.2. Het betoog slaagt niet.

Moest er eerst tegen andere aanbieders worden opgetreden?

9. [bedrijf] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de KSA in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld. De KSA heeft niet aangetoond waarom [bedrijf], in afwijking van andere aanbieders, is beboet. Volgens het prioriteringsbeleid treedt de KSA als eerste op tegen aanbieders die niet voldoen aan het prioriteringsbeleid uit 2012. Daarna wordt pas toepassing gegeven aan het prioriteringsbeleid uit 2017. De KSA is aan deze rangorde gebonden en dient het prioriteringsbeleid gelet op het gelijkheidsbeginsel consistent toe te passen. Uit documenten die verkregen zijn naar aanleiding van een Wob-verzoek blijkt dat tientallen partijen die niet voldeden aan het prioriteringsbeleid uit 2012 niet zijn beboet.

9.1. De KSA stelt zich op het standpunt dat [bedrijf] aan het prioriteringsbeleid niet het recht kan ontlenen om de wet te blijven overtreden zolang zij niet hoog of als hoogste prioriteert, aangezien het prioriteringsbeleid geen recht op een rangorde aan aanbieders toekent. Hij heeft nooit aangegeven niet tot handhaving over te zullen gaan zolang er nog aanbieders waren die aan de prioriteringscriteria uit 2012 voldeden. De Afdeling volgt, net als de rechtbank, dit standpunt. De KSA heeft weliswaar in nieuwsberichten gecommuniceerd dat kansspelaanbieders die zich hadden gedeprioriteerd conform de prioriteringscriteria in 2012 later aan de beurt komen in de handhaving, maar daaruit kan niet de conclusie worden getrokken dat zij, ook nadat de prioriteringscriteria zijn aangescherpt, pas aan de beurt komen als tegen alle aanbieders die voldeden aan de prioriteringscriteria uit 2012 handhavend was opgetreden. Dat zou ook niet stroken met het doel van het aanscherpen van de prioriteringscriteria. De reden daarvoor was immers dat de KSA ook wilde optreden tegen aanbieders van online kansspelen die zich nog specifiek en onmiskenbaar richten op de Nederlandse markt, ook al viel hun aanbod niet (meer) binnen de termen van de prioriteringscriteria, omdat ook dit aanbod schadelijk is. Er is geen sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel.

9.2. Het betoog slaagt niet.

Mocht de KSA aanvullende selectiecriteria hanteren?

10. [bedrijf] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de KSA ten onrechte niet gepubliceerde selectiecriteria hanteerde. De KSA selecteerde aanbieders tegen wie hij handhavend ging optreden onder meer op basis van meldingen en populariteit. Deze criteria wijken af van de prioriteringscriteria en worden niet genoemd in de Boetebeleidsregel. Het gebruiken van deze criteria is in strijd met de rechtszekerheid. De KSA moet inzage geven in de onderliggende data van de selectie, zodat [bedrijf] kan controleren of de prioriteringscriteria wel juist zijn toegepast. Zonder deze informatie komt [bedrijf] in een ongelijkwaardige positie en wordt haar recht op een eerlijk proces uit artikel 6, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden geschonden (hierna: het EVRM), aldus [bedrijf].

10.1. De KSA heeft toegelicht dat de selectie een intern proces is aan de hand waarvan hij bepaalde in welke volgorde hij websites ging onderzoeken. Daarbij keek de KSA naar het aantal meldingen en de populariteit van websites. Het betrof een voorselectie. De websites die hoog scoorden werden vervolgens onderzocht om de mate van gerichtheid op Nederland vast te stellen.

10.2. Ingevolge artikel 8:42, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht moet de KSA alle op de zaak betrekking hebbende stukken overleggen. Daartoe behoren alle stukken die de KSA ter raadpleging ter

beschikking staan of hebben gestaan en die van belang kunnen zijn voor de beslechting van de bestaande geschilpunten, zie de uitspraak van de Hoge Raad van 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672. Het geschilpunt in deze zaak is of de KSA aan [bedrijf] een boete mocht opleggen. Voor de beslechting van dit geschilpunt zijn de onderliggende data van de selectie niet van belang. Het aanbieden van online kansspelen die zijn gericht op de Nederlandse markt was zonder uitzondering verboden en tegen aanbieders kon, ook spontaan, door de KSA handhavend worden opgetreden. Dat de twee websites, zoals [bedrijf] stelt, mogelijk ten onrechte waren voorgeselecteerd, kan dan ook niet tot het oordeel leiden dat niet handhavend had mogen worden opgetreden tegen haar. Het is niet in strijd met de rechtszekerheid dat [bedrijf] niet exact wist hoe de KSA zijn voorselectie maakt. Zij wist immers dat zij de Wok overtrad en dat de KSA handhavend op kan treden. Er is daarom evenmin sprake van strijd met artikel 6 van het EVRM. De rechtbank is terecht tot hetzelfde oordeel gekomen.

10.3. Het betoog slaagt niet.

Prejudiciële vragen

11. [bedrijf] verzoekt de Afdeling om prejudiciële vragen te stellen. De sanctieoplegging is mede bepalend voor het kunnen verkrijgen van een vergunning. Zij is nu in ieder geval voor twee en een half jaar uitgesloten van de markt en mogelijk wordt zij volledig uitgesloten omdat zij door de opgelegde boete niet meer door de betrouwbaarheidstoets heen komt. Dat vormt een ernstige beperking van het vrij verkeer. Gezien de wijze waarop in Nederland vorm is gegeven aan de meer dan tien jaar lange transitie naar een openstelling van de markt voor online kansspelen, staat het Europese recht naar het oordeel van [bedrijf] in de weg aan het standpunt van de KSA en een zodanige uitsluiting van de markt. Het gaat dan in het bijzonder over het recht op vrije dienstverlening, zoals neergelegd in artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), waaronder begrepen de algemene rechtsbeginselen van rechtszekerheid en transparantie. Het verkrijgen van duidelijkheid is urgent, omdat voorkomen moet worden dat schendingen van het Europese recht voortduren en leiden tot een onwettige uitsluiting van partijen van de markt, aldus [bedrijf].

11.1. Artikel 56 van het VWEU luidt: "In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht. []."

11.2. Het verzoek van [bedrijf] om prejudiciële vragen te stellen ziet op de vraag of artikel 56 VWEU zich ertegen verzet dat de voorliggende sanctieoplegging mede bepalend is voor de beoordeling van een eventuele toekomstige vergunning in het kader van de Wet Koa. Het onderliggende geschil ziet echter niet op het verkrijgen van zon vergunning, maar betreft enkel het besluit van de KSA van 6 februari 2019 waarin hij het besluit tot oplegging van een boete wegens overtreding van de Wok heeft gehandhaafd. Het antwoord op de vraag kan daarom geen oplossing bieden in dit geschil.

11.3. Uit het voorgaande volgt dat beantwoording van de door [bedrijf] opgeworpen vraag niet nodig is voor de oplossing van deze zaak. Gelet op de arresten van het Hof van Justitie van 6 oktober 1982, Cilfit, ECLI:EU:C:1982:335, punt 10 en 6 oktober 2021, Consorzio Italian Management, ECLI:EU:C:2021:799, punt 34, bestaat dan ook geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen.

Hoogte van de boete en gevolgen van het handhavend optreden

12. [bedrijf] betoogt dat de rechtbank ten onrechte de boete passend heeft gevonden. De boete is te hoog. Bij het vaststellen van het basisbedrag van de boete, op grond van de Boetebeleidsregels, houdt de KSA rekening met het aantal websites, het aantal spellen, de hoogte van de te winnen jackpots, maximale inzetten en opnames en de aangeboden bonussen en promoties. Dit bedrag is voorts verhoogd op basis van dezelfde criteria. Op deze manier worden deze elementen twee maal meegerekend bij de verhoging van de boete. De boete die aan haar is opgelegd, is één van de hoogste boetes tot nu toe. De KSA heeft niet onderbouwd waarom de boete die aan [bedrijf] is opgelegd hoger is dan de boete die aan anderen is opgelegd. Dit is in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Anders dan de rechtbank heeft overwogen, heeft [bedrijf] bovendien wel degelijk aangegeven dat de uit de onaangekondigde en plotselinge verandering van de beleidsregels voortvloeiende gevolgen enorm zijn voor een bedrijf als [bedrijf]. Ter onderbouwing daarvan heeft zij aangegeven dat zij de namen van de websites heeft moeten veranderen, wat bijna gelijk is aan de onteigening van een bedrijf of activiteit.

Daarbij dient te worden bedacht dat zij deze websites heeft gekocht met en de strategie is gebaseerd op de gerechtvaardigde veronderstelling dat het aanbod op deze websites voldeed aan de daaraan door de overheid gestelde eisen. De sanctieoplegging is bovendien mede bepalend gemaakt voor het kunnen verkrijgen van een vergunning in de toekomst. Zij wordt in ieder geval voor twee en een half jaar uitgesloten van de markt, en mogelijk langer, als zij niet door de betrouwbaarheidstoets heen komt, aldus [bedrijf].

12.1. De KSA moet bij het toepassen van deze bevoegdheid 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 de KSA rekening houden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Dit is geregeld in artikel 5:46, tweede lid, van de Awb. De KSA kan omwille van de rechtseenheid en rechtszekerheid beleid vaststellen en toepassen over het wel of niet opleggen van een boete en het bepalen van de hoogte daarvan. Ook als de rechter het beleid als zodanig niet onrechtmatig acht, moet de KSA bij de toepassing daarvan in een individueel geval beoordelen of die toepassing in overeenstemming is met de hiervoor bedoelde wettelijke eisen aan de uitoefening van de boetebevoegdheid. Steeds moet de boete, zo nodig in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zo worden vastgesteld dat deze niet onevenredig is. De rechter toetst het besluit van het bestuursorgaan zonder terughoudendheid.

12.2. Met betrekking tot de gevolgen van het handhavend optreden heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de KSA geen rekening hoefde te houden met de omstandigheid dat [bedrijf] investeringen heeft gedaan voor het verkrijgen van de domeinnamen van de websites en dat zij haar bedrijfsstrategie heeft gebaseerd op de prioriteringscriteria uit 2012. Dit komt voor rekening en risico van haarzelf. Dit geldt eveneens voor de omstandigheid dat de boete mogelijk invloed heeft op een toekomstige vergunningverlening. Deze omstandigheid wordt immers veroorzaakt doordat zij de Wok heeft overtreden. De veronderstelling dat niet gehandhaafd zou worden, was, gelet op wat eerder in deze uitspraak is overwogen, niet gerechtvaardigd.

12.3. De KSA heeft voor de hoogte van de boete, zoals gezegd, de Boetebeleidsregels vastgesteld. De Boetebeleidsregels gaan uit van een startbedrag, de zogeheten basisboete die begint bij een bedrag van 150.000,-. Deze basisboete is niet voor alle overtreders dezelfde, maar vooral afhankelijk van de omvang van het aanbod en de maximaal te winnen prijs. De KSA heeft de basisboete vanwege de aard en de omvang van het spelaanbod verhoogd met 75.000,-. [bedrijf] bood op de twee websites een groot aantal spellen aan, namelijk in totaal ongeveer 1500. Daaronder zaten ook live sportweddenschappen en live casinospellen. Het ging veelal om short-odds kansspelen, die een hoog tot zeer hoog verslavingsrisicopotentieel hebben. Voor het bonussensysteem is de basisboete verhoogd met 75.000,-. [bedrijf] had op de websites veel bonussen en promoties, namelijk in ieder geval negen, met privésalons voor VIP-spelers. Verder bood [bedrijf] ook meerdere, hoge jackpots aan. Zo is op een totale boete van 300.000,- uitgekomen. Er is vervolgens een globale vergelijking gemaakt met andere opgelegde boetes om te voorkomen dat boetes onderling uit de pas lopen. De KSA heeft in zijn pleitnota een aantal andere opgelegde boetes opgesomd, waaruit blijkt dat hij soms hogere en soms lagere boetes oplegt. De hoogte van de boete hangt af van de omstandigheden van het geval.

12.4. De Afdeling acht het beleid als zodanig niet onrechtmatig. De hoogte van de boete is niet onevenredig. [bedrijf] heeft geen gevallen genoemd die gelijk zijn aan die van hem, terwijl de KSA wel andere beboete aanbieders heeft genoemd en heeft onderbouwd waarom in die gevallen andere boetes op zijn gelegd. Van strijd met het gelijkheidsbeginsel is niet gebleken.

12.5. Het betoog slaagt niet.

Openbaarmakingsbesluit

13. [bedrijf] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de KSA het boetebesluit openbaar mocht maken. De openbaarmaking van het boetebesluit is nadelig voor haar bedrijfsvoering, haar reputatie en ook voor eventuele toekomstige vergunningverlening.

13.1. Zoals de Afdeling in overweging 10 van de eerdere genoemde uitspraak van 22 februari 2017 heeft geoordeeld, is het boetebesluit een bevoegd genomen besluit in het kader van een aan de KSA door de wetgever toegekende taak om toezicht te houden op de naleving van de regelgeving en de daarmee samenhangende bevoegdheid om handhavend op te treden tegen overtreding van die regelgeving. Bij deze toezichthoudende taak past dat boetebesluiten worden gepubliceerd, zodat bekendheid wordt

gegeven aan de wijze van uitvoering van deze taak en de consument wordt gewaarschuwd. Ook in de situatie waarin de KSA overgaat tot een spontane openbaarmaking op grond van artikel 8 van de Wob moet een afweging van belangen plaatsvinden. Die afweging houdt in dit geval in dat het algemene belang dat met openbaarmaking wordt gediend, moet worden afgewogen tegen het belang van [bedrijf] om geen onevenredig nadeel te lijden als gevolg van de publicatie. Daarbij wordt aan het algemeen belang een groot gewicht toegekend.

13.2. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de KSA, gelet op de met openbaarmaking te dienen doelen, over kon gaan tot openbaarmaking van het boetebesluit. De KSA beoogt met de openbaarmaking van het boetebesluit niet alleen consumenten te informeren en te waarschuwen en transparant te zijn over zijn toezichtspraktijk, maar weegt ook mee dat van openbaarmaking van boetebesluiten een preventieve werking uitgaat naar andere ondernemingen en natuurlijke personen.

Slotsom

14. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

15. De KSA hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. A.W.M. Bijloos, voorzitter, en mr. C.M. Wissels en mr. J.M.L. Niederer, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.M. Greben, griffier.

w.g. Bijloos

voorzitter

w.g. Greben

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 29 juni 2022

851