

Kansspelautoriteit Adviescommissie bezwaarschriften

Advies inzake het bezwaar van Fairload Limited tegen het sanctiebesluit van 20 december 2022, kenmerk 15151/01.281.214, tot het opleggen van een bestuurlijke boete van € 900.000,-, en inzake het bezwaar tegen het besluit van 20 december 2022, kenmerk 15151/01.281.217, tot openbaarmaking van het sanctiebesluit.

1. Procedureverloop

1. Uit de stukken is de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit (hierna: de commissie) – samengevat – het volgende gebleken.
2. De Kansspelautoriteit heeft op 26 januari 2022 de website www.lvbet.com (hierna: de website) onderzocht. De bevindingen van dit onderzoek zijn weergegeven in het rapport en het sanctiebesluit.
3. Aanbieder van voornoemde website is Fairload Limited (hierna: Fairload). Dat blijkt uit registratie van de domeinnaam van de website, informatie op de website en uit de algemene voorwaarden die eveneens op de website te vinden zijn.
4. Op 8 juli 2022 hebben toezichthouders van de Kansspelautoriteit een rapport opgesteld. In dat rapport wordt geconstateerd dat Fairload artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok) heeft overtreden. Het rapport is toegezonden aan Fairload.
5. Fairload is bij brief van 26 juli 2022 in de gelegenheid gesteld om een schriftelijke en/of mondelinge zienswijze te geven op het rapport. Bij brief van 9 september 2022 is namens Fairload een schriftelijke zienswijze op het rapport gegeven. Op 21 september 2022 is namens Fairload haar zienswijze mondeling toegelicht.
6. In het sanctiebesluit van 20 december 2022 heeft de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: de raad van bestuur) aan Fairload een bestuurlijke boete opgelegd van € 900.00,- vanwege overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef, en onder a, van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok).
7. Bij brief van 12 januari 2023 heeft Fairload pro forma bezwaar gemaakt tegen het sanctiebesluit en tegen het openbaarmakingsbesluit. Bij brief van 25 april 2023 heeft Fairload de gronden van bezwaar aangevuld.
8. Fairload is in de gelegenheid gesteld om tijdens een hoorzitting op 16 mei 2023 haar bezwaarschriften mondeling toe te lichten. Zij heeft van die gelegenheid gebruik gemaakt.

1.1 Bezwaargronden tegen het sanctiebesluit

9. In bezwaar heeft Fairload – samengevat – het volgende naar voren gebracht:

- a. Volgens Fairload was de website niet gericht op Nederland. Daarom kan volgens Fairload dan ook geen sprake zijn van een overtreding. In dat kader verwijst Fairload o.a. naar het Pammer/Alpenhof arrest van het HvJEU.
- b. Volgens Fairload is sprake van een ongerechtvaardigde inbreuk op de vrijheid van dienstverrichting en daarmee van een ongerechtvaardigde inbreuk op het Europees recht.
- c. Volgens Fairload is er sprake van procedurele gebreken, doordat de Kansspelautoriteit heeft nagelaten na toezending van het rapport een voornemen tot boeteoplegging, dan wel een voorlopig boetebesluit bekend te maken aan Fairload en Fairload in de gelegenheid te stellen haar zienswijze daarover naar voren te brengen. Daarmee zou de Kansspelautoriteit onzorgvuldig hebben gehandeld.
- d. Volgens Fairload is er geen sprake van een overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok. Fairload heeft geen gelegenheid gegeven om deel te nemen aan online kansspelen vanuit Nederland, omdat er geen sprake was van gerichtheid. De loutere toegankelijkheid van een website is onvoldoende om te kunnen spreken van gerichtheid. Ook het ontbreken van een IP-blokkade op zich is volgens Fairload geen kenmerk van gerichtheid.
- e. Volgens Fairload zou de Kansspelautoriteit het door haar overgelegde bewijs onrechtmatig hebben verkregen. De inzet van de "mystery shopping" bevoegdheid was niet noodzakelijk en niet proportioneel.
- f. Volgens Fairload heeft de Kansspelautoriteit niet op enigerlei wijze kenbaar gemaakt wanneer volgens haar sprake is van een overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok. Dat is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.
- g. Volgens Fairload staan de ernst en de aard van de overtreding niet in verhouding tot de aan Fairload opgelegde sanctie. De overtreding was immers al beëindigd na het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom. Ook is de hoogte van de boete volgens Fairload niet afgestemd op de ernst en de duur van de overtreding.
- h. Volgens Fairload heeft de Kansspelautoriteit slechts vastgesteld dat de website op één dag is bezocht. De gestelde duur van de overtreding is zeer beperkt en betreft een momentopname. Op grond daarvan kan de Kansspelautoriteit niet zomaar aannemen dat de overtreding langer duurde.
- i. Voorafgaand aan het rapport en het sanctiebesluit heeft de Kansspelautoriteit een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom gestuurd aan Fairload. Op grond daarvan heeft Fairload actie ondernomen, waarna de

Kansspelautoriteit heeft afgezien van het opleggen van een last onder dwangsom. Daarmee was het vertrouwen gewekt dat er geen verdere sancties zouden volgen, nu Fairload maatregelen had genomen. Ook mocht Fairload uit de brief van de Kansspelautoriteit afleiden dat er geen verdere sanctie zou worden opgelegd.

- j. Fairload meent dat er geen sprake is van boeteverhogende omstandigheden.
- De Kansspelautoriteit heeft niet bewezen dat Fairload verboden spellen/weddenschappen aanbood in Nederland.
 - De inactiviteitskosten zijn niet onredelijk bezwarend en in overeenstemming met de voorwaarden van de vergunningen die Fairload destijds had in Malta en het VK. Bovendien zijn deze inactiviteitskosten nooit in rekening gebracht aan (Nederlandse) spelers.
 - De aanwezigheid van Autoplay kon niet leiden tot langdurig, dan wel dubbel zo snel spelen. Fairload had namelijk "loss limits" verplicht gesteld bij het gebruik van Autoplay.
 - Uit het door de Kansspelautoriteit overgelegde bewijsmateriaal volgt niet dat de anonieme stortingsmethoden in Nederland beschikbaar waren.
 - Er was sprake van adequate en zichtbare leeftijdsverificatie aan de zijde van Fairload. Tot 1 oktober 2021 verifieerde Fairload de leeftijd van haar gebruikers via een derde partij (Trustly) en daarna verifieerde Fairload de leeftijd van klanten handmatig conform haar interne processen.
 - Er was geen sprake van onredelijke voorwaarden met betrekking tot het opnemen en uitbetalen van gelden.
- k. Tenslotte heeft de Kansspelautoriteit ten onrechte geen rekening gehouden met de draagkracht van Fairload bij het nemen van het sanctiebesluit. Daarmee brengt zij de continuïteit van de bedrijfsactiviteiten in gevaar. Op grond daarvan zou de boete gematigd moeten worden.

1.2 Bezwaargronden tegen het openbaarmakingsbesluit

10. In bezwaar heeft Fairload – samengevat – het volgende naar voren gebracht:

- l. Naar de overtuiging van Fairload zal het sanctiebesluit in rechte geen stand houden.
- m. De Ksa heeft niet vooraf gemeld dat een nieuwsbericht alsook berichten op sociale media zouden worden gepubliceerd. Voorts heeft de Kansspelautoriteit nagelaten Fairload de mogelijkheid te geven haar bezwaren te uiten over het openbaarmakingsbesluit en nagelaten de te publiceren nieuws- en sociale media berichten toe te zenden. De Kansspelautoriteit heeft hiermee in strijd met artikel 4:8 van de Awb en artikel 3.1, derde lid, van de Woo gehandeld, welke gebreken niet in bezwaar of beroep hersteld kunnen worden, en benadeelt Fairload door het openbaarmakingsbesluit en daaraan gerelateerde publicaties.

- n. De Kansspelautoriteit heeft ten onrechte geen rekening gehouden met de bedoeling van de wetgever inzake de Wet open overheid (hierna: de Woo).
- o. Volgens Fairload dient het openbaarmakingsbesluit van de Kansspelautoriteit tegen Fairload geen enkel belang, noch enig doel dat door de Wok wordt beoogd.
- p. De Kansspelautoriteit stelt ten onrechte dat het vaste jurisprudentie is dat het belang van de overtreder niet opweegt tegen de belangen die gediend zijn met de openbaarmaking ervan.

1.3 Juridisch kader

- 11. Artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok bepaalt dat het verboden is om gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, indien de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, tenzij daarvoor ingevolge deze wet vergunning is verleend.
- 12. Artikel 33b van de Wok bepaalt dat de raad van bestuur belast is met de handhaving van de Wok.
- 13. Artikel 35a, eerste lid, van de Wok bepaalt dat de Kansspelautoriteit een bestuurlijke boete kan opleggen wegens overtreding van onder andere de voorschriften vastgesteld bij of krachtens artikel 1, eerste lid, onder a, van de Wok.
- 14. Artikel 35a, tweede lid, van de Wok bepaalt dat de bestuurlijke boete die voor een overtreding als bedoeld in het eerste lid kan worden opgelegd ten hoogste het bedrag van de zesde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht bedraagt of, indien dat meer is, tien procent van de omzet in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking.

2. Overwegingen van de commissie

2.1. Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het bezwaar

- 15. Het bezwaarschrift is tijdig ingediend en voldoet aan alle vereisten voor ontvankelijkheid.

2.2. Ten aanzien van de bezwaren

- 16. De commissie merkt op dat artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok een verbod bevat om zonder de daarvoor vereiste vergunning kansspelen aan te bieden. Vast staat dat Fairload niet beschikt over de vereiste vergunning om online kansspelen aan te bieden in Nederland, nu zij een dergelijke vergunning niet heeft aangevraagd.

17. Voorts staat vast dat de website en de daarop door Fairload aangeboden kansspelen bereikbaar waren vanaf een Nederlands IP-adres en een toezichthouder van de Kansspelautoriteit met Nederlandse adresgegevens een account kon aanmaken, daarop kon inloggen, storten en deelnemen aan kansspelen. Daarmee is de overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok gegeven.
18. Voor het vaststellen van de overtreding is niet relevant of Fairload zich (specifiek) op Nederland heeft gericht. In dat verband verwijst de commissie naar de uitspraak van de Afdeling van 22 februari 2017, waarin de Afdeling oordeelde: *"Voor de vraag of artikel 1, aanhef en onder a, van de Wok is overtreden, is namelijk, ..., niet relevant of het aanbod primair is gericht op Nederland."*¹
19. Voorts verwijst de commissie naar paragraaf 2.1.2 van het sanctiebesluit. Uit de in randnummers 8 tot en met 15 van het sanctiebesluit genoemde omstandigheden blijkt dat Fairload zich, los van het feit dat haar kansspelaanbod bereikbaar was voor Nederlandse spelers, wel degelijk (mede) op de Nederlandse markt heeft gericht.
20. De commissie gaat hieronder nader in op de door Fairload aangevoerde gronden. Gelet op hetgeen de commissie hierboven heeft overwogen, zijn haar overwegingen in onderdeel 2.3.1 feitelijk ten overvloede.

2.3.1 Ten aanzien van gronden a en d

21. Ten aanzien van de stelling van Fairload dat het sanctiebesluit wegens het ontbreken van gerichtheid op de Nederlandse markt geen stand kan houden in bezwaar overweegt de commissie het volgende.
22. In randnummers 8 tot en met 15 van het sanctiebesluit staan de kenmerken van (mede)gerichtheid op de Nederlandse markt vermeld. In de uitspraak van 26 januari 2023² heeft de Rechtbank Den Haag geoordeeld dat over de vraag wanneer artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok is overtreden, voldoende duidelijkheid bestaat. De wet en de van toepassing zijnde jurisprudentie maken geen onderscheid tussen passieve en actieve gerichtheid op de Nederlandse markt. Daarnaast volgt volgens de rechtbank de (mede)gerichtheid van de website op de Nederlandse markt ook uit andere omstandigheden, die deels vergelijkbaar zijn met de hierboven genoemde kenmerken.³ Mede op grond van deze uitspraak is de commissie van oordeel dat ook in deze zaak sprake is van (mede)gerichtheid op de Nederlandse markt.
23. De commissie vindt voor dit oordeel eveneens steun in de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag van 1 maart 2023⁴. In deze uitspraak oordeelde de voorzieningenrechter dat ten aanzien van het sanctiebesluit geen sprake was van evidente onrechtmatigheid. De voorzieningenrechter baseerde

¹ ECLI:NL:RVS:2017:484, r.o. 5.

² Rechtbank Den Haag, 26 januari 2023, SGR 21/7278, r.o. 5.6.

³ Rechtbank Den Haag, 26 januari 2023, SGR 21/7278, r.o. 5.2.

⁴ Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag, 1 maart 2023, SGR 23/598, r.o. 6.

dit oordeel op de in paragraaf 2.1.2 van het sanctiebesluit genoemde kenmerken en overwoog als volgt:

“(...) Uit het boeterapport volgt dat verweerder op de website van verzoekster een account met Nederlandse adresgegevens kon aanmaken, daarop kon inloggen, een storting kon doen en vanuit een Nederlands IP-adres kon deelnemen aan kansspelen. Er kan dan ook niet worden gezegd dat verweerder zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de Wok is overtreden. Dat verzoekster, naar zij stelt, diverse maatregelen heeft genomen om deelname aan haar kansspelen vanuit Nederland te voorkomen, doet hier niet aan af (...)”

24. Fairload stelt dat de Kansspelautoriteit niet bevoegd was om handhavend op te treden en beroept zich daarbij op Rome I⁵ en de conclusie en het arrest Pammer/Alpenhof van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof).⁶ Zij stelt dat daaruit volgt dat noch de verkoop van een dienst, noch de toegankelijkheid van een medium in een lidstaat de kwalificatie “gerichtheid” rechtvaardigt. Gerichtheid impliceert en vereist een actief handelen van de ondernemer dat is gericht op de werving van klanten uit bepaalde lidstaten, wat bij Fairload niet het geval was.
25. Met betrekking tot hetgeen Fairload daarbij heeft aangevoerd overweegt de commissie als volgt.
26. Het arrest Pammer/Alpenhof betreft de toepassing van Verordening (EG) nr. 44/2001. Deze verordening wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht. Zij heeft met name geen betrekking op fiscale zaken, douanezaken of administratiefrechtelijke zaken, aldus artikel 1 van de verordening. Het arrest betreft de bevoegdheid van de rechter in gevallen waarin de partijen die een overeenkomst sluiten (de consument en de ondernemer) in verschillende lidstaten van de Europese Unie wonen. Het Hof overweegt dat in dat geval de vraag is of er aanwijzingen zijn dat de ondernemer zijn activiteiten richtte op andere lidstaten, waaronder de lidstaat waarin de consument woonplaats heeft. Het Hof geeft een niet limitatieve opsomming van dergelijke aanwijzingen, zoals het gebruik van een topleveldomeinnaam (.com) en een internationaal telefoonnummer.
27. Anders dan Fairload stelt, is het niet zo dat een ondernemer luid en duidelijk mededeling moet doen over zijn intenties tot grensoverschrijdende handel. Zo'n mededeling is een duidelijke aanwijzing, maar geen condicio sine qua non. Als dat wel het geval was geweest, dan had het Hof zich de moeite van het noemen van andere aanwijzingen kunnen besparen.
28. De onderhavige procedure betreft een administratiefrechtelijke zaak. Het gaat hier immers om een bestuursrechtelijk sanctiebesluit. Noch de verordening, noch het arrest strekt zich daartoe uit. De verordening en het arrest hebben geen werking

⁵ Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.

⁶ HvJEU 7 december 2010, Pammer/Alpenhof, ECLI:EU:C:2010:740, concl. 18 mei 2010, ECLI:EU:C:2010:273.

tussen ondernemer en toezichthouder, maar tussen ondernemer en afnemer (consument). Evenmin zijn de verordening en het arrest bedoeld om ondernemers te vrijwaren van handhavend optreden, zolang zij maar stellen te voldoen aan de 'criteria' uit het arrest of hun werkwijze en bedrijfsvoering zodanig (aan het arrest) aanpassen, dat een toezichthouder het nakijken heeft.

29. Een voorbeeld van de beperkte werking van het arrest is de uitspraak van de rechtbank Den Haag ECLI:NL:RBDHA:2017:912:

"Voorts wordt nog overwogen dat de door Betsoft en [B] aangehaalde uitspraak van het HvJ EU in de zaken Pammer en Alpenhof in dit kader niet relevant is, nu deze uitspraak is toegesneden op consumentenovereenkomsten."

30. Een eerder voorbeeld van beperkte werking van civielrechtelijke jurisprudentie is de uitspraak van de voorzieningenrechter Den Haag van 4 februari 2014, waarin het volgende werd overwogen:

"[...] er zijn geen aanwijzingen voor dat de Hoge Raad in het Ladbrokes arrest – gewezen tussen twee civiele partijen – ook een regel van bestuursrechtelijk bewijsrecht heeft willen formuleren [...]."⁷

31. In de memorie van toelichting bij de zogenoemde Wet kansspelen op afstand is wél een verwijzing naar het arrest Pammer/Alpenhof opgenomen.⁸ Er is ingegaan op de vraag of er meer verduidelijking nodig is met betrekking tot de overtreding van artikel 1, aanhef en eerste lid, onder a, van de Wok. Volgens de wetgever is het voor iedereen duidelijk wat hier wordt bedoeld. De wetgever verwijst hiervoor naar het zogenoemde Ladbrokes–arrest en merkt vervolgens op:

"Ook de jurisprudentie van het Hof van Justitie biedt voldoende aanknopingspunten voor de vraag wanneer sprake is van het in Nederland organiseren van kansspelen op afstand. Verwezen wordt naar het arrest van 7 december 2010 in de gevoegde zaken C-585/08 en C-144/09 (Pammer en Alpenhof)."

32. Volgens de commissie geeft het arrest Pammer/Alpenhof een niet-limitatieve opsomming van aanwijzingen. Deze aanwijzingen zijn, evenals het Ladbrokes-arrest, een hulpmiddel, aanknopingspunten. Het arrest bevat geen formulering van de bewijslast voor een toezichthouder om een overtreding vast te (kunnen) stellen.

33. Verder wijst de commissie op de vaste rechtspraak dat de bijzonderheden van morele, religieuze of culturele aard, alsmede de aan kansspelen en weddenschappen verbonden negatieve morele en financiële gevolgen voor het individu en de samenleving rechtvaardigen dat de nationale autoriteiten over een toereikende

⁷ Geciteerd in het sanctiebesluit Unibet, te vinden via www.kansspelautoriteit.nl/aanpak-misstanden/sanctiebesluiten/unibet/.

Rb. Den Haag (vzr.) 4 februari 2014, SGR 13/9213 (niet gepubliceerd).

⁸ *Kamerstukken II* 2013–2014, 33 996, nr. 3, p. 75.

beoordelingsmarge beschikken om volgens hun eigen waardenschaal te bepalen wat noodzakelijk is ter bescherming van de consument en de maatschappelijke orde.⁹

34. Gelet hierop en het feit dat het in deze zaak om Nederlands recht gaat, slaagt het beroep van Fairload op de Franse rechtspraak met betrekking tot het gerichtheidscriterium niet. Het is niet relevant hoe de Franse rechtspraak "gerichtheid" in het kader van het Franse recht uitlegt. Hetzelfde geldt voor andere verwijzingen naar instanties en recht van andere landen.
35. Voorts verwijst de commissie naar onderdeel 6.2.1 in het sanctiebesluit, waarin is toegelicht dat de kansspelmarkt geen gewone markt is, maar extra gevoelig is voor onder meer verslaving bij de consument. Dat geldt des te meer bij short odds kansspelen, nu die een hoog tot zeer hoog verslavingsrisico kennen. Daar komt nog eens bij dat kansspelen op afstand bijzondere risico's hebben. Ze zijn laagdrempelig, hebben een potentieel grote omvang, een (zeer) hoog speltempo, een klimaat van anonimiteit en er ontbreekt fysiek contact tussen de aanbieder en de speler. Omdat financieel gewin kan optreden zonder dat daar een evenredige inspanning tegenover staat, is deze markt ook nog eens extra gevoelig voor fraude en bedrog. Daardoor kunnen financiële en ernstige psychische, sociale en lichamelijke problemen ontstaan, zoals agressie, arbeidsproblemen, relatieproblemen en criminaliteit. Veel probleem- en risicospelers blijken delicten als diefstal en fraude te plegen, en probleemspelers doen dit veelal in verband met hun kansspelverslaving.¹⁰
36. In consumentenrecht staat de bescherming van de consument als zwakkere en minder ervaren partij al centraal en des te meer nu internet de kwetsbaarheid van de consument heeft vergroot.¹¹ Volgens de commissie nopen kansspelen die via internet worden aangeboden, een hoog tot zeer hoog risico hebben én illegaal zijn, tot een uitleg die recht doet aan de bescherming van de speler als een bijzonder kwetsbare consument. Het kan dan ook niet de bedoeling zijn dat aanbieders van illegale online kansspelen handhavend optreden eenvoudig kunnen ontduiken door zich niet uitdrukkelijk of niet primair op Nederland te richten en zo zonder enige belemmering illegale online kansspelen in Nederland aanbieden, met alle risico's van dien.
37. Over de rechtstreekse toegang vanuit Nederland tot de website als aanwijzing van medegerichtheid op Nederland overweegt de commissie het volgende. Het bestaan van een website impliceert niet vanzelf ook rechtstreekse toegang daartoe. Zij wijst erop dat geoblocking voor commerciële partijen, zeker in de onlinekansspelsector, een eenvoudige en inmiddels gangbare manier is om websitebezoek vanuit bepaalde landen te blokkeren. De conclusie dat ook het ontbreken van geoblocking een aanwijzing is van medegerichtheid op Nederland kan de commissie dan ook volgen.
38. Voorts merkt de commissie op dat Fairload in haar bezwaarschrift zelf meedeelt dat zij een internationaal georiënteerde onderneming met internationale groeiambities is. Fairload licht toe dat zij om die reden de internationale topleveldomeinnaam, de

⁹ Afdeling 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:484 (Bluemay), r.o. 3.1.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2013–2014, 33 996, nr. 3, p. 6.

¹¹ Zoals overigens ook in het arrest *Pammer/Alpenhof* is geconcludeerd.

Engelse taal en een internationaal betaalsysteem bezigt. De commissie ziet hierin een bevestiging van Fairload zelf dat dat aanwijzingen van een internationale oriëntatie zijn. Voorts is relevant dat haar website zo was ingericht dat die rechtstreeks vanuit Nederland toegankelijk was, er rechtstreeks vanuit Nederland geregistreerd kon worden, er rechtstreeks van een Nederlandse bankrekening geld gestort kon worden en er rechtstreeks vanuit Nederland gespeeld kon worden. De commissie concludeert dat alleen al op basis daarvan de medegerichtheid op Nederland voldoende is onderbouwd.

39. Daar komen diverse andere aanwijzingen van medegerichtheid op Nederland nog bij. De commissie verwijst primair naar onderdeel 5.3.3 van het sanctiebesluit. Samengevat is daarin onder meer het volgende toegelicht. De commerciële activiteiten van Fairload waren internationaal georiënteerd en mede gericht op Nederland. Op haar website waren haar kansspelen en te winnen prijzen geëtaleerd. Naast de internationale topleveldomeinnaam, was op de website ook een internationaal telefoonnummer vermeld. En naast de mogelijkheid om rechtstreeks vanuit Nederland te registreren en te spelen, was tijdens de registratie Nederland al als land ingevuld bij het in te vullen land en stond bij het onderdeel mobiele telefoon het landnummer van Nederland ook al ingevuld. Verder blijkt een internationale oriëntatie uit dat spelers volgens de algemene voorwaarden in de munteenheid van Nederland (euro) konden betalen. In het sanctiebesluit is ook toegelicht dat Engels een internationale taal is en het algemeen bekend is dat veel Nederlanders Engels kunnen spreken, lezen en schrijven¹², waardoor zij via hun computer rechtstreeks aan de kansspelen deelnemen. Daar komt bij dat de live chat met de Customer Support Agent in de Engelse taal was.
40. Met de argumenten van Fairload dat zij in haar algemene voorwaarden had opgenomen dat deelname uit Nederland verboden was en zij geen reclame op Nederland richtte – wat daar ook van zij –, kan zij het verbod in de Wok en de handhaving daarvan niet ontduiken. Haar argument dat een IP-blokkade niet effectief is – wat daar ook van zij – rechtvaardigt niet dat zij dan maar alle spelers uit Nederland ongehinderd mag laten spelen. Zij is gehouden tot naleving van de wet. Hoe zij dat doet, is geheel aan haar.
41. Ook stelt Fairload dat het rechtstreeks storten van geld vanaf een Nederlandse bankrekening geen aanwijzing is van medegerichtheid op Nederland. Zij gebruikte geen iDEAL, is zelf geen betaaldienstverlener en is afhankelijk van derde partijen die zelf bepalen of geld gestort kan worden vanaf bankrekeningen vanuit bepaalde landen. Verder is het volgens haar een feit van algemene bekendheid en zeer gebruikelijk dat algemene software die automatisch informatie vooraf in een registratieformulier invult op basis van een geolocatie. Ook daaruit kan geen gerichtheid afgeleid worden.
42. De commissie volgt Fairload daar niet in, primair omdat zij haar betoog niet concreet heeft onderbouwd, maar ook omdat zij zelf verantwoordelijk blijft voor het

¹² Zie: Afdeling 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:155 (Imperial E-Club Ltd.), r.o. 5.2.

betaalproces en de software die zij gebruikt, ook als zij die heeft uitbesteed aan derde partijen. Zij kan haar verantwoordelijkheid niet zomaar op derde partijen afschuiven.

43. Overigens wijst de commissie erop dat uit de website van de betaaldienstverlener die Fairload aanhaalt en heeft ingeschakeld juist het volgende blijkt. Bedrijven kunnen zelf de landen en banken kiezen waarvandaan consumenten kunnen betalen. Een betaaldienst is voor de consument standaard in de Engelse taal ingesteld en bedrijven moeten zelf instellen dat consumenten uit bepaalde landen in hun eigen taal het betaalproces doorlopen. Verder kunnen bedrijven inzien van welk IP-adres, welke bank en uit welk land betaald wordt. Ook kunnen bedrijven consumenten onder andere op basis van hun IP-adres uitsluiten. De commissie ziet in de constatering ten aanzien van het betaalproces van Fairload dan ook een des te sterkere aanwijzing van gerichtheid op Nederland.
44. Tot slot kan het beroep van Fairload op de prioriteringscriteria van de Kansspelautoriteit ook niet slagen. Het is vaste rechtspraak dat de prioriteringscriteria slechts volgorde in handhaving aanbrengen vanwege het omvangrijke illegale onlinekansspel aanbod en de beperkte mankracht en middelen van de Kansspelautoriteit.¹³ De prioriteringscriteria zijn niet bedoeld om een overtreding vast te stellen, noch vormen zij een gedoogbeleid.¹⁴ Inachtneming van de prioriteringscriteria betekent overigens ook niet dat een aanbieder zich niet meer mede richt op Nederland.
45. Gelet op het voorgaande in onderlinge samenhang bezien, concludeert de commissie dat het betoog van Fairload dat de website zich niet mede op Nederland richtte, onhoudbaar is.

2.3.2 Ten aanzien van grond b

46. Fairload beoogt dat sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op de vrijheid van dienstverrichting en daarmee van een ongerechtvaardigde inbreuk op het Europees recht.
47. In reactie hierop overweegt de commissie het volgende.

¹³ Afdeling 26 september 2017, ECLI:NL:RVS:2018:3135, (Co-Gaming) r.o. 2; Afdeling 26 september 2017, ECLI:NL:RVS:2018:3130, (Onisac Mansion) r.o. 1; Afdeling 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:155, (Imperial E-Club) r.o. 5.2; Afdeling 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:484 (Bluemay), r.o. 4; Afdeling 13 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2295 (Simbat Entertainment Systems), r.o. 9.2.1.

¹⁴ Rb. Den Haag 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:7497, SGR 14/7589 en 15/778 (Imperial E-Club Ltd.); Rb. Den Haag (vzr.) 14 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10671 (Betsson); Rb. Den Haag (vzr.) 11 september 2018, SGR 18/5274 en 18/5262; Rb. Oost-Brabant 20 december 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:6343 (Rykiel); Rb. Den Haag (vzr.) 5 april 2019, SGR 19/1096 (Onisac); Rb. Den Haag 6 juni 2019, SGR 18/4100, 18/4105, 18/4106, 18/4065 en 18/4121; Rb. Den Haag 30 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:857 (Bet-at-home); Rb. Den Haag 31 augustus 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8458 (Cyberrock Honeydew); Rb. Den Haag 10 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:12961 (Corona Ltd.); Rb. Den Haag 13 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11092, (LeoVegas Royal Panda) r.o. 4.4.8; Afdeling 13 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2295 (Simbat Entertainment Systems Ltd.), r.o. 9.2.1; Rb. Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3820 (Mr. Green), r.o. 7.7; Afdeling 29 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1833 (Corona Ltd.), r.o. 5.1-5.4; Rb. Den Haag 1 juli 2022, SGR 19/5512, r.o. 8.5.

48. Van strijd met artikel 56 VWEU is de commissie niet gebleken. De commissie verwijst in dit kader naar rechtsoverweging 5.8 van de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 26 januari 2023 waar ten aanzien van strijd met artikel 56 VWEU het volgende is overwogen:¹⁵

“Uit vaste Jurisprudentie blijkt, anders dan eiseres stelt, dat geen sprake is van een schending van artikel 56 van het VWEU. Van strijd met het rechtszekerheidsbeginsel door een onduidelijke norm die volgens eiseres een belemmering van art 56 van het VWEU zou vormen, kan niet worden gesproken.”

49. De commissie is derhalve van oordeel dat op basis van vaste en recente jurisprudentie niet is gebleken dat vanwege een schending van het EU-recht niet handhavend mag worden opgetreden tegen de overtreding die bij Fairload is geconstateerd.

2.3.3 Ten aanzien van grond c

50. Volgens Fairload is er sprake van procedurele gebreken, doordat de Kansspelautoriteit heeft nagelaten na toezending van het rapport een voornemen tot boeteoplegging, dan wel een voorlopig boetebesluit bekend te maken aan Fairload. Dit zou in strijd zijn met het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 van de Awb. Voorts meent Fairload dat zij niet in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze naar voren te brengen als bedoeld in artikelen 4:8 en 5:53, derde lid, van de Awb.

51. In reactie hierop overweegt de commissie het volgende.

52. De raad van bestuur heeft Fairload met de uitnodiging van 26 juli 2022 voor een hoorzitting op 21 september 2022 in kennis gesteld van het voornemen om een sanctie op te leggen en dit besluit openbaar te maken. Fairload heeft daarop op 9 september 2022 een schriftelijke zienswijze ingediend, welke zij op 21 september 2022 mondeling heeft toegelicht. Hiermee heeft de raad van bestuur Fairload voorafgaand aan de boeteoplegging in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze op het voornemen om een boete op te leggen kenbaar te maken.

53. De raad van bestuur is niet gehouden Fairload een uitgeschreven voorgenomen besluit toe te sturen bij de uitnodiging tot het indienen van een zienswijze.¹⁶ Volgens de commissie is Fairload met het toesturen van het boeterapport en het rapportdossier voldoende in de gelegenheid gesteld om de zienswijze te onderbouwen op zowel het sanctiebesluit als het openbaarmakingsbesluit.

54. Voorts is Fairload op 27 december 2022 additioneel in de gelegenheid gesteld om aan te geven welke concrete gegevens in het sanctiebesluit volgens haar op basis van het openbaarmakingsbesluit buiten de openbaarmaking dienen te blijven, bijvoorbeeld

¹⁵ Rechtbank Den Haag, 26 januari 2023, SGR 21/7278, r.o. 5.8. Zie voor de vaste jurisprudentie waar de rechtbank naar verwijst de volgende uitspraken van de Afdeling: Bluemay van 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:484, Co-gamings van 26 September 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3135, Onisac van 26 September 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3130 en Bet-at-home van 17 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:315.

¹⁶ Vgl. ECLI:NL:CBB:2019:177, r.o. 4.4.4.

vanwege het bedrijfsvertrouwelijke karakter daarvan. Voor alle duidelijkheid wijst de commissie erop dat de brief van 27 december 2022 geen uitnodiging was voor het geven van een zienswijze op de voorgenomen openbaarmaking. Fairload werd in de gelegenheid gesteld om na te gaan en eventueel aan te geven welke concrete gegevens volgens haar buiten openbaarmaking zouden moeten blijven, gelet op het reeds genomen openbaarmakingsbesluit. Die gelegenheid was niet bedoeld om nieuwe gronden tegen een voorgenomen openbaarmaking aan te voeren.

55. Naar het oordeel van de commissie heeft de raad van bestuur artikel 5:53, derde lid, van de Awb niet geschonden. Fairload is immers vooraf op de hoogte gesteld van het voornemen tot het opleggen van een sanctie opdat zij zich kon voorbereiden op het naar voren brengen van haar zienswijze.¹⁷ Op grond van artikel 5:50, eerste lid, van de Awb is de raad van bestuur slechts eenmaal gehouden om gelegenheid te geven tot het indienen van een zienswijze met betrekking tot de besluiten. Daarbij is de raad van bestuur niet gehouden zich vóór het nemen van het sanctiebesluit reeds uit te laten over voor de boetehoogte relevante aspecten, zoals de ernst en duur van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid.¹⁸ Het is niet in strijd met artikel 5:53, derde lid, in samenhang met artikel 5:50 van de Awb, dat de raad van bestuur mede op grond van de zienswijze eerst heeft beslist of al dan niet een boete zal worden opgelegd en pas toen was besloten om daartoe over te gaan de hoogte van de boete is bepaald.¹⁹ Dit brengt niet met zich mee dat Fairload daardoor in haar verdedigingsbelang is geschonden.
56. De commissie merkt verder ten aanzien van dit punt op dat met artikel 4:8, eerste lid, van de Awb primair niet is beoogd inspraak of rechtsbescherming te bieden. Deze beperkte doelstelling is vergelijkbaar met die van artikel 4:7 van de Awb. Artikel 4:7 van de Awb beoogt bij te dragen aan een juiste gegevensvaststelling door de verificatie en verzameling van gegevens te bevorderen, vanuit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding van een beschikking.²⁰ De hoorplicht is dan ook beperkt tot de gevallen waarin het standpunt van de belanghebbende betekenis kan hebben voor een juiste vaststelling van relevante feiten en belangen.²¹ De commissie stelt vast dat er sprake is geweest van een voornemenprocedure, waarbij Fairload vóór de boeteoplegging zowel schriftelijk als mondeling haar zienswijze heeft kunnen geven op het voornemen tot het opleggen van een sanctie.
57. Overigens merkt de commissie op dat uit het onderzoek beschreven in het boeterapport een geschatte omzet van € 13.052.305,60 vanuit Nederland over het jaar 2021 naar voren komt.²² Tevens zijn er diverse boeteverhogende omstandigheden in het boeterapport benoemd. Met de Boetebeleidsregels voor het aanbieden van kansspelen zonder vergunning²³ (hierna: Boetebeleidsregels) was het voor Fairload duidelijk wat de voorgenomen boetehoogte zou zijn.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 151–152.

¹⁸ College van Beroep voor het bedrijfsleven 7 mei 2019, ECLI:NL:CBB:2019:177, r.o. 4.4.1.

¹⁹ College van Beroep voor het bedrijfsleven 7 mei 2019, ECLI:NL:CBB:2019:177, r.o. 4.4.2.

²⁰ *Kamerstukken II* 1988-1989, 21 221, nr. 3, p. 95.

²¹ Vgl. ECLI:NL:RVS:2018:1807, r.o. 9.2.

²² Zie randnummer 32 van het rapport met kenmerk 14770/01.254.961.

²³ *Stcrt* 2021, 41413.

58. Met betrekking tot de beslistermijn overweegt de commissie als volgt. De termijn van artikel 5:51, eerste lid, van de Awb houdt in dat de raad van bestuur binnen dertien weken na het opmaken van het boeterapport moest beslissen omtrent het opleggen van een sanctie. Deze termijn is van orde.²⁴ Fairload heeft zich, na haar zienswijze te hebben gegeven op het boetevoornemen, niet tot de raad van bestuur gewend ter zake van de duur van de procedure nadat de termijn van artikel 5:51, eerste lid, van de Awb was verstreken. De commissie verwijst in dat verband naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 23 juni 2020, waarin de Raad oordeelde: *"In de enkele omstandigheid dat tussen het uitbrengen van het rapport en het nemen van het boetebesluit een termijn van bijna negen maanden ligt, bestaat geen aanleiding om de overschrijding van de beslistermijn te verdisconteren in de hoogte van de boete"*.²⁵ De commissie acht een overschrijding van de beslistermijn met 12 weken dan ook geen reden om tot boetematiging over te gaan.
59. Tot slot volgt de commissie Fairload niet in haar standpunt dat in strijd met artikel 10:3, vierde lid, van de Awb zou zijn gehandeld. Na het opstellen van het boeterapport is door de betrokken toezichtsafdeling in overleg met de afdeling Juridische Zaken beslist om de zaak over te dragen. De beslissing om vervolgens het boetevoornemen uit te brengen, is genomen door de afdeling Juridische Zaken. Deze afdeling heeft vervolgens de raad van bestuur geadviseerd omtrent het nemen van het sanctiebesluit. Deze werkwijze voorziet er dus in dat toezichthouders die betrokken waren bij het opstellen van het boeterapport niet tevens verantwoordelijk zijn voor het voorbereiden van het boetevoornemen of de daaropvolgende besluiten. De commissie constateert derhalve dat de raad van bestuur het mandaat voor het opleggen van een sanctie niet heeft verleend aan diegene die van de overtreding een rapport of proces-verbaal heeft opgemaakt.²⁶
60. Gelet op bovenstaande is de commissie van oordeel dat Fairload voldoende in de gelegenheid is gesteld om haar zienswijze naar voren te brengen. Er kleven dan ook geen procedurele gebreken aan het sanctiebesluit.

2.3.4 Ten aanzien van grond e

61. Volgens Fairload zou de Kansspelautoriteit het door haar overgelegde bewijs onrechtmatig hebben verkregen. De inzet van de "mystery shopping" bevoegdheid was niet noodzakelijk en niet proportioneel.
62. In reactie hierop overweegt de commissie het volgende.
63. Op grond van artikel 34c, eerste lid, van de Wok zijn toezichthouders van de Kansspelautoriteit bevoegd tot deelname aan kansspelen op afstand onder verstrekking van onjuiste of onvolledige gegevens met betrekking tot hun identiteit, voor zover dat voor de vervulling van hun taken redelijkerwijs noodzakelijk is.

²⁴ Kamerstukken II 2003-2004, 29 702, nr. 3, blz. 150.

²⁵ CRvB 23 juni 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1337, 4.5.5.

²⁶ CRvB 19 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3806, r.o. 4.12.

64. Uit het rapport blijkt dat de toezichthouder van de Kansspelautoriteit bij het onderzoek naar de website zich heeft geregistreerd met een emailadres van de Kansspelautoriteit. Bij de volgende stap in het registratieproces was 'Netherlands' reeds ingevuld als land. Bij het telefoonnummer was de landcode van Nederland (+31) automatisch ingevuld en er was een Nederlandse vlag zichtbaar. Bij de registratie heeft de toezichthouder de adresgegevens van de Kansspelautoriteit in Den Haag opgegeven.
65. Volgens Fairload is de Kansspelautoriteit hiermee buiten de grenzen van haar bevoegdheid getreden. De Kansspelautoriteit heeft geen ander, minder ingrijpend alternatief ingezet, zoals het bespreken van de kwestie met Fairload. Volgens Fairload is hiermee het onderzoek onrechtmatig en kan het bewijs niet worden gebruikt.
66. De commissie volgt Fairload niet in haar betoog. Volgens de commissie is er geen sprake van onrechtmatig verkregen bewijs. De toezichthouder heeft bij het onderzoek geen gebruik gemaakt van zijn eigen identiteitsgegevens, in zoverre is er sprake van het gebruik van de bevoegdheid van artikel 34c, eerste lid, van de Wok. Dit neemt niet weg dat de gegevens die zijn gebruikt, zowel de onjuiste als de juiste (het adres en het e-mailadres) te herleiden zijn naar de Kansspelautoriteit. Er zijn slechts onjuiste/onvolledige gegevens opgegeven voor zover dit redelijkerwijs noodzakelijk is geweest voor het onderzoek.

2.3.5 Ten aanzien van grond f

67. Volgens Fairload heeft de Kansspelautoriteit niet op enigerlei wijze kenbaar gemaakt wanneer volgens haar sprake is van een overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok. Dat is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.
68. Volgens de commissie is het verbod voldoende duidelijk: *'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'*. De jurisprudentie daarover is ook voldoende duidelijk.
69. Daarbij is Fairload een professionele marktdeelnemer. De commissie is van oordeel dat van Fairload mag worden verlangd dat zij zich terdege laat informeren over de wettelijke eisen (en beperkingen) waaraan haar gedragingen zijn onderworpen.²⁷ Dit geldt temeer nu er op het gebied van kansspelen geen internationale of internationaal geharmoniseerde regelgeving bestaat. Indien zij zich niet, onvoldoende of onjuist laat informeren over die eisen (en beperkingen), komt dat voor haar eigen rekening en risico.

2.3.6 Ten aanzien van grond g

²⁷ HR 29 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5435, r.o. 3.4; Afdeling 22 januari 2022, ECLI:RVS:2020:169 (Content Publishing Limited), r.o. 7.1.

70. Volgens Fairload staan de ernst en de aard van de overtreding niet in verhouding tot de aan Fairload opgelegde sanctie. De overtreding was immers al beëindigd na het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom. Ook is de hoogte van de boete volgens Fairload niet afgestemd op de ernst en de duur van de overtreding.
71. De commissie volgt Fairload hierin niet. Dat er met betrekking tot de hoogte van de boete geen belangenafweging zou hebben plaatsgevonden of dat deze niet zou zijn afgestemd op de aard, ernst en omvang van de overtreding is niet juist. Uit het sanctiebesluit blijkt dat er niet alleen naar de beleidsregels is verwezen zoals Fairload doet voorkomen, maar ook dat bij het vaststellen van de hoogte van de boete een belangenafweging heeft plaatsgevonden en dat er rekening is gehouden met de ernst, aard en omvang van de overtreding. De commissie verwijst naar paragraaf 6.2 en 6.3 van het sanctiebesluit. Van motiveringsgebreken of strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel kan derhalve ook niet gesproken worden.
72. De commissie overweegt voorts ten aanzien van de evenredigheid het volgende. In zijn boetebeleidsregels heeft de raad van bestuur een belangrijk uitgangspunt geformuleerd voor het vaststellen van de hoogte van een boete: het begaan van een overtreding mag niet lonend zijn voor een illegale aanbieder van online kansspelen. De hoogte van de boete dient ook voldoende afschrikwekkend te zijn in het kader van speciale en algemene preventie.
73. De commissie wijst in verband hiermee op het volgende. Sinds 1 oktober 2021 is het mogelijk om op een legale wijze online kansspelen in Nederland aan te bieden. Een vergunde aanbieder van online kansspelen maakt zeer hoge kosten. Niet alleen voor het vergund toetreden tot de Nederlandse speelmarkt, maar ook voor het blijvend voldoen aan de voorwaarden waarvoor de vergunning is afgegeven gedurende de vergunningsperiode. De initiële lasten per vergunninghouder zijn berekend op circa € 800.000,- en de structurele jaarlijkse lasten bedragen eveneens circa € 800.000,-. Dit betekent dat een vergunninghouder in het eerste jaar dus zo'n € 1.600.000,- aan kosten maakt en daarna ieder jaar nog eens € 800.000,-, terwijl deze vergunninghouder aan veel strengere regels is gebonden dan een illegale aanbieder zoals Fairload.
74. Gelet hierop en op het feit dat Fairload al deze zeer hoge (structurele) kosten niet hoeft te maken en omdat zij geen belasting en heffing betaalt in Nederland, wordt het voor haar bijzonder lonend om door te gaan met haar illegale aanbod. Het is naar het oordeel van de commissie dan ook mede in het kader van speciale en algemene preventie gerechtvaardigd dat de raad van bestuur bij het opleggen van de boete rekening houdt met de kosten die bonafide aanbieders van online kansspelen moeten maken en die Fairload uitgespaard heeft door geen vergunning aan te vragen. De kosten die Fairload bespaard heeft, zijn aanzienlijker lager dan de kosten die een vergunningaanvrager of een vergunninghouder maakt. De boete is mede daardoor evenredig aan de ernst van de overtreding en blijft nog steeds binnen de wettelijke marges.

75. Al het voorgaande overziend, is de commissie van oordeel dat geen sprake is van strijd met het evenredigheidsbeginsel ten aanzien van de oplegging van de boete.

2.3.7 Ten aanzien van grond h

76. Volgens Fairload heeft de Kansspelautoriteit slechts vastgesteld dat de website op één dag is bezocht. De gestelde duur van de overtreding is zeer beperkt en betreft slechts een momentopname. Op grond daarvan kan de Kansspelautoriteit niet zomaar aannemen dat de overtreding langer duurde. De duur van de overtreding wordt bepaald aan de hand van de specifieke overtreding. Ter ondersteuning van dit standpunt verwijst Fairload naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) van 28 maart 2023 (ECLI:NL:CBB:2023:159).

77. Met betrekking tot de door Fairload genoemde uitspraak van het CBb van 28 maart 2023, in verband met de duur van de overtreding, overweegt de commissie als volgt.

78. In de zaak die heeft geleid tot deze uitspraak had de betreffende toezichthouder de overtreding eenmalig (op één dag) geconstateerd en werd door de overtreder vanaf de aanvang consequent volgehouden dat één van haar medewerkers bij vergissing en in strijd met de interne instructies een fout had gemaakt. Aangezien de toezichthouder geen onderzoek had gedaan naar die bewering, ging het CBb uit van een incidentele fout die één dag duurde en direct na ontdekking was hersteld. Dit was van invloed op het gewicht van de gevolgen van de overtreding.

79. De commissie stelt vast dat - anders dan in voornoemde uitspraak - uit hetgeen in de zienswijze, gronden en pleitnota door Fairload naar voren is gebracht kan worden geconcludeerd dat er geen sprake was van een overtreding die slechts één dag (namelijk de dag van de vaststelling door de toezichthouder) of zeer kort heeft geduurd. Fairload heeft aangegeven dat zij de overtreding heeft beëindigd na het ontvangen van het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom. Reeds op grond daarvan kan er geen sprake zijn van een incidentele overtreding. Uit het voornemen tot last onder dwangsom blijkt namelijk dat Fairload op 26 januari 2022 is gecontroleerd. Daarbij is een overtreding geconstateerd. Op grond daarvan acht de commissie het aannemelijk dat de overtreding in ieder geval heeft geduurd van januari 2022 tot en met maart/april 2022. Derhalve is in de onderhavige zaak geen sprake van een 'incidentele fout' die direct is hersteld. De duur van de overtreding kan dan ook niet afdoen aan het gewicht van de gevolgen van de overtreding.

2.3.8 Ten aanzien van grond i

80. Voorafgaand aan het rapport en het sanctiebesluit heeft de Kansspelautoriteit een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom gestuurd aan Fairload. Op grond daarvan heeft Fairload actie ondernomen, waarna de Kansspelautoriteit heeft afgezien van het opleggen van een last onder dwangsom. Daarmee was het vertrouwen gewekt dat er geen verdere sancties zouden volgen, nu Fairload maatregelen had genomen. Ook mocht Fairload uit de brief van de Kansspelautoriteit afleiden dat er geen verdere sanctie zou worden opgelegd, aldus Fairload.

81. Ten aanzien van het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom, overweegt de commissie als volgt. Niet in geschil is dat Fairload na het voornemen last onder dwangsom de overtreding beëindigd heeft. De website was immers niet meer te bereiken voor Nederlandse spelers.
82. De commissie volgt Fairload echter niet in haar standpunt dat de raad van bestuur het vertrouwen wekte dat hij geen nadere sanctie maatregelen zou opleggen. In wet, regelgeving of beleidsregels staat niet opgenomen dat het niet mogelijk is een boete op te leggen voor een overtreding waarop een voornemen tot het opleggen van een last ziet. Bovendien was Fairload reeds met de brief na het beëindigen van de overtreding ervan op de hoogte dat nog een boete opgelegd zou kunnen worden.
83. Een (voornemen) last onder dwangsom is een herstelsanctie. Het doel hiervan is om de overtreding te doen beëindigen. De boete is een punitieve sanctie. Daarbij is het doel om (ook) leed toe te voegen, als straf voor de overtreding (speciale preventie). Daarnaast heeft een punitieve sanctie een afschrikkende werking (generale preventie). Het enkel opleggen van een (voornemen) last onder dwangsom zou tot gevolg hebben dat een illegale aanbieder ongestraft kan aanbieden totdat er een herstelsanctie wordt opgelegd, waarmee de verantwoordelijkheid voor het beëindigen van een overtreding de facto bij de toezichthouder wordt gelegd. Dit laatste is hoogst onwenselijk. Een last onder dwangsom heeft bovendien geen, of in veel mindere mate, een afschrikwekkende werking. Kortom, het voornemen last onder dwangsom en het opstarten van deze sanctieprocedure, met dit boetebesluit tot gevolg, dienen twee verschillende doelen.

2.3.9 Ten aanzien van grond j

84. Fairload meent dat de raad van bestuur haar bestraft voor het niet naleven van de verplichtingen die gelden voor een Nederlandse vergunninghouder. Zij richt zich niet op Nederland en biedt kansspeldiensten aan in overeenstemming met haar Maltese vergunning. Daarmee is de boeteverhoging disproportioneel en een niet te rechtvaardigen inperking van het vrij verkeer van diensten. De boeteverhogende omstandigheden zijn volgens Fairload onvoldoende gemotiveerd.
85. De commissie merkt in dit kader het volgende op. Vergunde aanbieders van online kansspelen zijn aan tal van wettelijke voorschriften en voorwaarden gebonden waarop door de Kansspelautoriteit toezicht wordt gehouden. Die voorschriften en voorwaarden zorgen ervoor dat de Nederlandse speler op een veilige en verantwoorde manier kan deelnemen aan (online) kansspelen. Het onvergund aanbieden van online kansspelen doet hieraan sterke afbreuk. Immers, door het ontbreken van toezicht kan niet gegarandeerd worden dat sprake is van een veilige of verantwoorde speelomgeving. Naast het onvergund aanbieden op zich, kunnen er omstandigheden zijn die nog meer afbreuk doen aan een veilige of verantwoorde speelomgeving. Die omstandigheden worden benoemd in de Boetebeleidsregels. Het betreffen veelal omstandigheden waarmee de speler extra benadeeld wordt, zoals

bijvoorbeeld de inactiviteitskosten. In de jurisprudentie is geaccepteerd dat dat een gerechtvaardigde reden is om de boete te verhogen.²⁸

86. In het sanctiebesluit heeft de raad van bestuur voor de motivering per onderdeel van de boeteverhogende omstandigheden verwezen naar paragraaf 5 en de toelichting van de Boetebeleidsregels voor het aanbieden van kansspelen op afstand zonder vergunning. De commissie merkt op dat reeds daarmee de motivering is gegeven. Meer specifiek overweegt de commissie het volgende.
87. Met betrekking tot het standpunt van Fairload ten aanzien van leeftijdsverificatie overweegt de commissie als volgt. Zoals in de gronden van bezwaar is opgenomen vraagt Fairload twee maal naar de leeftijd van deelnemers: deelnemers dienen bij het maken van een account aan te vinken dat zij 18 jaar of ouder zijn (hetgeen een ieder probleemloos kan doen, omdat iedere vorm van leeftijdscontrole ontbreekt) en vervolgens *kan* de leeftijd achteraf handmatig worden geverifieerd aan de hand van identiteitsdocumenten.
88. Aanbieders van online kansspelen dienen de leeftijd van deelnemers zichtbaar te verifiëren voordat het inschrijvingsproces is voltooid, om zo te voorkomen dat minderjarigen aan de aangeboden kansspelen kunnen deelnemen. Fairload heeft dat niet gedaan.
89. In verband met het ontbreken van zichtbare leeftijdsverificatie wijst de commissie ook nog op het volgende. Het voorkomen dat minderjarigen kunnen deelnemen aan kansspelen is een belangrijke prioriteit van de Kansspelautoriteit bij de aanpak van online kansspelen.²⁹ De commissie acht het ontbreken van zichtbare leeftijdsverificatie dan ook zeer ernstig.
90. Met betrekking tot het standpunt van Fairload dat de inactiviteitskosten nooit in rekening zijn gebracht aan (Nederlandse) spelers, verwijst de commissie naar het standpunt van de raad van bestuur als verwoord in het sanctiebesluit. Fairload heeft zich via haar algemene voorwaarden het recht toegeëigend om inactiviteitskosten toe te passen en daarmee spelers onevenredig te benadelen en/of aan te zetten tot deelname aan kansspelen. Gelet op de doelstellingen van consumentenbescherming en verslavingspreventie rechtvaardigt dit enkele feit reeds de boeteverhoging, volgens de commissie. De vraag of de inactiviteitskosten in de praktijk al dan niet in rekening zijn gebracht doet daar niets aan af. Bovendien is in de jurisprudentie geaccepteerd dat dit een gerechtvaardigde reden is om de boete te verhogen.³⁰
91. Met betrekking tot het standpunt van Fairload ten aanzien van Autoplay overweegt de commissie dat het door Fairload aangevoerde feit dat "loss limits" verplicht waren gesteld bij het gebruik van Autoplay niet kan leiden tot een ander oordeel, aangezien het gebruik van deze functie kan leiden tot langdurig, dan wel dubbel zo snel spelen, ongeacht of "loss limits" verplicht zijn gesteld.

²⁸ Vgl. Rb Den Haag, 13 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11092, r.o. 4.5.10.

²⁹ Zie <https://kansspelautoriteit.nl/nieuws/2019/december/leeftijdsverificatie/>.

³⁰ Zie bijv. ECLI:NL:RBDHA:2021:11092, r.o. 4.5.10.

92. Ten aanzien van het standpunt van Fairload dat geen sprake was van onredelijke voorwaarden met betrekking tot het opnemen en uitbetalen van gelden wijst de commissie op het volgende.
93. In paragraaf 5 onder M van de Boetebeleidsregels gaat het om bijzondere boeteverhogende omstandigheden die door de raad van bestuur niet expliciet vooraf zijn bepaald, maar die afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval op basis van zijn discretionaire bevoegdheid worden ingevuld.
94. Uit de toelichting van de Boetebeleidsregels volgt dat indien een niet-voorzien omstandigheid naar het oordeel van de raad van bestuur extra gevaar of benadeling voor de consument oplevert, dit als boeteverhogende omstandigheid zal worden beschouwd.
95. Naar het oordeel van de commissie heeft de raad van bestuur de diverse onredelijke voorwaarden in de algemene voorwaarden, zoals genoemd in paragraaf 6.2.3 van het sanctiebesluit, terecht als bijzondere boeteverhogende omstandigheid gekwalificeerd.
96. De commissie wijst in dit verband op hetgeen de raad van bestuur in randnummers 107 en 113 van het sanctiebesluit heeft overwogen. De commissie onderschrijft dat deze voorwaarden een ontoelaatbare benadeling voor de consument vormen.

2.3.10 Ten aanzien van grond k

97. Tenslotte heeft de Kansspelautoriteit volgens Fairload ten onrechte geen rekening gehouden met de draagkracht van Fairload bij het nemen van het sanctiebesluit. Daarmee brengt zij de continuïteit van de bedrijfsactiviteiten in gevaar. Op grond daarvan zou de boete gematigd moeten worden.
98. In reactie hierop overweegt de commissie het volgende.
99. Dat de opgelegde boete onevenredige gevolgen zou kunnen hebben voor Fairload, heeft zij naar het oordeel van de commissie niet aangetoond of aannemelijk gemaakt. De commissie licht dit als volgt toe en sluit aan bij wat de voorzieningenrechter hieromtrent heeft overwogen³¹:

"Verder blijkt uit de door verzoekster ingediende stukken niet, dat betaling van de boete zal leiden tot een acute financiële noodsituatie, of dat de continuïteit van de onderneming van verzoekster hierdoor zal worden bedreigd. De door verzoekster ingebrachte financiële stukken zijn namelijk niet opgesteld door een onafhankelijke derde en een financiële audit ontbreekt. Bovendien is er geen duidelijkheid over de positie van verzoekster binnen het (voormalige) concern waarvan zij deel uitmaakt(e)."

³¹ Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag, 1 maart 2023, SGR 23/184, r.o. 4.

100. De commissie volgt bovenstaand oordeel van de voorzieningenrechter en heeft twijfels bij de juistheid, volledigheid en betrouwbaarheid van de overgelegde financiële stukken.
101. De commissie wijst erop dat met betrekking tot de overgelegde financiële stukken over het jaar 2022 geen formele controleverklaring van een (externe) accountant is overgelegd. Het betreft slechts financiële stukken die door de Chief Financial Officer zijn opgesteld, gepresenteerd en ondertekend en die niet door een onafhankelijke externe accountant zijn gecontroleerd. Het is niet of in ieder geval onvoldoende duidelijk hoe de gegevens zijn opgesteld, welke bronnen daarbij zijn geraadpleegd en of de gegevens een volledig en juist financieel beeld geven. Op de stukken staat dat sprake is van een "unaudited management account & projection". Daaruit blijkt dat er geen audit is verricht volgens een relevante (internationale) norm. Naar het oordeel van de commissie dienen de door Fairload overgelegde financiële stukken over het jaar 2022 buiten beschouwing te blijven, omdat de betrouwbaarheid hiervan niet kan worden vastgesteld.
102. Gelet op het bovenstaande heeft Fairload naar het oordeel van de commissie niet aangetoond of aannemelijk gemaakt dat zij de boete niet kan betalen, laat staan dat haar voortbestaan hierdoor wordt bedreigd.

2.3.11 Ten aanzien van gronden l en m

103. Naar de overtuiging van Fairload zal het sanctiebesluit in rechte geen stand houden. Vanwege de onrechtmatigheid van het sanctiebesluit, is het openbaarmakingsbesluit eveneens onrechtmatig.
104. Ten aanzien van de door Fairload aangevoerde standpunten met betrekking tot het openbaarmakingsbesluit, overweegt de commissie dat de door Fairload aangevoerde standpunten ten aanzien van de rechtmatigheid van het boetebesluit en de procedurele gebreken hierboven reeds uitgebreid aan de orde zijn gekomen.
105. De commissie volstaat dan ook met een verwijzing hiernaar.

2.3.12 Ten aanzien van gronden n, o en p

106. Met betrekking tot de standpunten van Fairload dat de raad van bestuur ten onrechte geen rekening zou hebben gehouden met de bedoeling van de wetgever inzake de Woo, dat er geen belang zou zijn gediend bij publicatie en dat publicatie in strijd zou zijn met het evenredigheidsbeginsel, overweegt de commissie als volgt.
107. Volgens de commissie heeft de raad van bestuur voldoende rekening gehouden met de bedoeling van de wetgever inzake de Woo, zijn er grote belangen gediend bij publicatie en is publicatie niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel.
108. Ter ondersteuning van dit oordeel verwijst de commissie naar hetgeen de raad van bestuur heeft overwogen in hoofdstuk 2 van het openbaarmakingsbesluit. De

commissie vindt eveneens steun voor dit oordeel in de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag van 1 maart 2023³²:

“De voorzieningenrechter stelt vast dat het boetebesluit is genomen in het kader van een aan verweerder door de wetgever toegekende taak om toezicht te houden op de naleving van regelgeving en de daarmee samenhangende bevoegdheid om handhavend op te treden tegen overtreding van die regelgeving. Het past in het kader van deze toezichthoudende taak dat boetebesluiten worden gepubliceerd, zodat bekendheid wordt gegeven aan de wijze van uitvoering van deze taak en de consument wordt gewaarschuwd. Verweerder heeft er terecht op gewezen dat er een preventieve werking uitgaat van openbaarmaking van de besluiten. Ook heeft verweerder kenbaar gemaakt dat bij de publicatie van besluiten altijd wordt vermeld, of er rechtsmiddelen tegen de besluiten zijn ingesteld of nog kunnen worden ingesteld. Daardoor is het voor derden duidelijk in hoeverre de besluiten door de bestuursrechter zijn beoordeeld en onherroepelijk zijn.

[...]

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft verweerder daarom in dit geval zijn belangen bij openbaarmaking van het boetebesluit zwaarder mogen laten wegen, dan het belang van verzoekster om geen nadelen te ondervinden door die openbaarmaking.”

109. Dat de raad van bestuur voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van Fairload blijkt volgens de commissie ook uit het feit dat de raad van bestuur tegemoet is gekomen aan het verzoek van Fairload om de publicatie van beide besluiten op te schorten totdat de voorzieningenrechter uitspraak had gedaan op het door Fairload ingediende verzoek om voorlopige voorziening. Beide besluiten zijn gepubliceerd op 3 maart 2023.

3. Conclusie

110. Op grond van het bovenstaande adviseert de adviescommissie de bezwaren tegen het sanctie- en openbaarmakingsbesluit ongegrond te verklaren en de beschikkingen, met aanvulling van de motivering zoals weergegeven in dit advies, in stand te laten. De commissie ziet ook geen aanleiding voor een vergoeding van de kosten.

111. Het advies is aldus vastgesteld te Den Haag op 26 juni 2023, door de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit, bestaande uit mevrouw mr. J.M.E. Feije (voorzitter), mevrouw mr. E. Özdemir en de heer mr. drs. R. Mattemaker.

Namens de adviescommissie
de voorzitter,

³² Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag, 1 maart 2023, SGR 23/599, r.o. 5.

OPENBAAR

ons kenmerk
15151 /01.293.243
openbaarmaking onder kenmerk:
15151.001 / 01.294.547

datum
26 juni 2023

w.g.

mr. J.M.E. Feije