

Kansspelautoriteit Adviescommissie bezwaarschriften

Advies inzake het bezwaar van Probe Investments Limited tegen het sanctiebesluit van 20 december 2022, kenmerk 15269/01.281.230, tot het opleggen van een bestuurlijke boete van € 1.128.000,- en inzake het bezwaar tegen het besluit van 20 december 2022, kenmerk 15269/01.281.233, 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 22 december 2021 de website www.energycasino.com (hierna: de website) onderzocht. De bevindingen van dit onderzoek zijn weergegeven in het rapport en het sanctiebesluit.
3. Aanbieder van voornoemde website is Probe Investments Limited (hierna: PIL). 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 31 augustus 2022 hebben toezichthouders van de Kansspelautoriteit een rapport opgesteld. In dat rapport wordt geconstateerd dat PIL artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok) heeft overtreden. Het rapport is toegezonden aan PIL.
5. PIL is bij brief van 13 september 2022 in de gelegenheid gesteld om een schriftelijke en/of mondelinge zienswijze te geven op het rapport. Bij brief van 21 oktober 2022 is namens PIL een schriftelijke zienswijze op het rapport gegeven.
6. In het sanctiebesluit van 20 december 2022 heeft de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: de raad van bestuur) aan PIL een bestuurlijke boete opgelegd van € 1.128.000,- 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 PIL pro forma bezwaar gemaakt tegen het sanctiebesluit en tegen het openbaarmakingsbesluit. Bij brief van 25 april 2023 heeft PIL de gronden van bezwaar aangevuld.
8. PIL 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.

2.1 Bezwaargronden tegen het sanctiebesluit

9. In bezwaar heeft PIL – samengevat – het volgende naar voren gebracht:
 - a. Volgens PIL was de website niet gericht op Nederland. Daarom kan volgens PIL dan ook geen sprake zijn van een overtreding. In dat kader verwijst PIL o.a. naar het Pammer/Alpenhof arrest van het HvJEU.
 - b. Volgens PIL is sprake van een ongerechtvaardigde inbreuk op de vrijheid van dienstverrichting en daarmee van een ongerechtvaardigde inbreuk op het Europees recht.

- c. Volgens PIL 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 PIL en PIL in de gelegenheid te stellen haar zienswijze daarover naar voren te brengen. Daarmee zou de Kansspelautoriteit onzorgvuldig hebben gehandeld.
- d. Volgens PIL is er geen sprake van een overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok. PIL 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 PIL geen kenmerk van gerichtheid.
- e. Volgens PIL 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 PIL 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 PIL staan de ernst en de aard van de overtreding niet in verhouding tot de aan PIL 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 PIL niet afgestemd op de ernst en de duur van de overtreding.
- h. Volgens PIL 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 PIL. Op grond daarvan heeft PIL 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 PIL maatregelen had genomen. Ook mocht PIL uit de brief van de Kansspelautoriteit afleiden dat er geen verdere sanctie zou worden opgelegd.
- j. Volgens PIL is de door Kansspelautoriteit gehanteerde definitie van het begrip 'omzet' in de Boetebeleidsregels 2021 onjuist en in strijd met de wet. Bovendien had de Kansspelautoriteit eerst de werkelijke omzet van PIL moeten onderzoeken. In plaats daarvan is de Kansspelautoriteit direct overgegaan tot een schatting van de omzet. De bezoekersaantallen van Similarweb (die direct de hoogte van de boete bepalen) zijn onjuist. Ook de bepaling van de omzet per bezoek is onjuist en de schatting van de relevante omzet is onzorgvuldig.
- k. PIL meent dat er geen sprake is van boeteverhogende omstandigheden.
- De inactiviteitskosten zijn niet onredelijk bezwarend en in overeenstemming met de voorwaarden van de vergunningen die PIL 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. PIL had namelijk "loss limits" verplicht gesteld bij het gebruik van Autoplay.
 - De constatering dat sprake was van vooraf ingestelde "unlimited" speellimieten is feitelijk onjuist.
 - PIL heeft meerdere maatregelen genomen om deelname aan kansspelen door minderjarigen te voorkomen, waaronder zelfverificatie en de mogelijkheid om identiteitsdocumenten op te vragen.
 - Er was geen sprake van onredelijke voorwaarden met betrekking tot het opnemen en uitbetalen van gelden.
- l. De Kansspelautoriteit heeft ten onrechte geen rekening gehouden met de draagkracht van PIL 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.
- m. De Kansspelautoriteit heeft ten onrechte geen rekening gehouden met de bedoeling van de wetgever inzake de Woo. Ook zou er geen belang zijn gediend bij publicatie. Tenslotte zou publicatie in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel.

Juridisch kader

10. 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.
11. Artikel 33b van de Wok bepaalt dat de raad van bestuur belast is met de handhaving van de Wok.
12. 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.
13. 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

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

2.2. Ten aanzien van de bezwaren

15. 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 PIL niet beschikt over de vereiste vergunning om online kansspelen aan te bieden in Nederland, nu zij een dergelijke vergunning niet heeft aangevraagd.

16. Voorts staat vast dat de website en de daarop door PIL aangeboden kansspelen bereikbaar was 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.
17. Voor het vaststellen van de overtreding is niet relevant of PIL 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
18. Voorts verwijst de commissie naar paragraaf 2.1.2 van het sanctiebesluit. Uit de in randnummers 9 tot en met 13 van het sanctiebesluit genoemde omstandigheden blijkt dat PIL zich, los van het feit dat haar kansspelaanbod bereikbaar was voor Nederlandse spelers, wel degelijk (mede) op de Nederlandse markt heeft gericht.
19. De commissie gaat hieronder nader in op de door PIL 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

20. Ten aanzien van de stelling van PIL dat het sanctiebesluit wegens het ontbreken van gerichtheid op de Nederlandse markt geen stand kan houden in bezwaar overweegt de commissie het volgende.
21. 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 Op grond van deze uitspraak is de commissie van oordeel dat ook in deze zaak sprake is van (mede)gerichtheid op de Nederlandse markt.
22. 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 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

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.

stelt, diverse maatregelen heeft genomen om deelname aan haar kansspelen vanuit Nederland te voorkomen, doet hier niet aan af (...)."

23. Verder stelt PIL dat de Kansspelautoriteit niet bevoegd was om handhavend op te treden. PIL 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 PIL 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 PIL niet het geval was.
24. Met betrekking tot hetgeen PIL daarbij heeft aangevoerd overweegt de commissie als volgt.
25. 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.
26. Anders dan PIL 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 conditio 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.
27. 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 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.
28. 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."

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.

29. 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

30. 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)."

31. 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.
32. 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 beoordelingsmarge beschikken om volgens hun eigen waardenschaal te bepalen wat noodzakelijk is ter bescherming van de consument en de maatschappelijke orde.⁹
33. Gelet hierop en het feit dat het in deze zaak om Nederlands recht gaat, slaagt het beroep van PIL 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.
34. 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-

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.

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

en risicospelers blijken delicten als diefstal en fraude te plegen, en probleemspelers doen dit veelal in verband met hun kansspelverslaving.¹⁰

35. In het 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. Mede daarom kan de commissie volgen dat het in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok verboden "gelegenheid geven" ruim moet worden uitgelegd bij de vraag of het via internet aanbieden van kansspelen in Nederland daaronder valt. 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 kunnen aanbieden, met alle risico's van dien.
36. Over de rechtstreekse toegang vanuit Nederland tot de website als aanwijzing van medegerichtheid op Nederland overweegt de commissie het volgende.
37. Het bestaan van een website impliceert niet vanzelf ook rechtstreekse toegang daartoe. De commissie 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 het ontbreken van geoblocking een aanwijzing is van medegerichtheid op Nederland kan de commissie dan ook volgen.
38. Voorts merkt de commissie op dat PIL in haar bezwaarschrift zelf meedeelt dat zij een internationaal georiënteerde onderneming met internationale groeiambities is. Bezwaarmaakster licht toe dat zij om die reden de internationale topleveldomeinnaam, de Engelse taal en een internationaal betaalsysteem bezigt. De commissie ziet hierin een bevestiging van PIL 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, rechtstreeks vanuit Nederland geregistreerd kon worden, rechtstreeks van een Nederlandse bankrekening geld gestort kon worden en rechtstreeks vanuit Nederland gespeeld kon worden.
39. Daar komen diverse andere aanwijzingen van medegerichtheid op Nederland nog bij. De commissie verwijst primair naar onderdeel 5.4.1 van het sanctiebesluit. Samengevat is daarin onder meer het volgende toegelicht. De commerciële activiteiten van PIL 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. 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 bij het onderdeel mobiele telefoon stond de Nederlandse vlag met het landnummer van Nederland al ingevuld. Verder blijkt een internationale oriëntatie uit dat spelers geld konden storten in diverse munteenheden, waaronder de euro. In het sanctiebesluit is verder 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. De klantenservice gaf in de Engelse taal

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

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

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

antwoord aan de Kansspelautoriteit en merkte zelf op uit welk land de toezichthouder kwam. Op de vraag *'Is it possible to deposit with iDeal?' was het antwoord: 'This payment method is not available in Netherlands'*.¹³

40. Daar komt nog eens bij dat volgens het jaarverslag 2021 van de Malta Gaming Authority er in 2021 in totaal 352 vergunninghouders waren met een Maltese vergunning. Gezamenlijk hadden deze Maltese vergunninghouders ruim 35 miljoen spelersaccounts (MGA, jaarverslag 2021, p.76). In 2022 was sprake van een toename van het aantal spelersaccounts.¹⁴ In 2022 waren er meer dan 36 miljoen spelersaccounts (MGA jaarverslag 2022, p. 112) en 329 Maltese vergunningen (idem, p. 109).¹⁵
41. Malta heeft iets meer dan 500.000 inwoners. Gelet op het aantal spelersaccounts kan het niet anders dan dat Maltese vergunninghouders ook overeenkomsten sluiten met inwoners van andere (lid)staten en dat zij zich dus richten op de internationale markt, waaronder Nederland.
42. Met het argument van PIL 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 PIL het verbod in de Wok en de handhaving daarvan niet ontduiken.
43. Het argument van PIL 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. PIL is gehouden tot naleving van de wet. Hoe zij dat doet, is geheel aan haar.
44. Ook stelt PIL dat het rechtstreeks storten van geld vanaf een Nederlandse bankrekening en de instructies in het Nederlands geen aanwijzingen zijn 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. Daarnaast is het volgens PIL 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.
45. De commissie volgt PIL daar niet in, primair omdat zij haar betoog niet concreet heeft onderbouwd, maar ook omdat zij zelf verantwoordelijk blijft voor het betaalproces en de software die zij gebruikt, ook als zij die heeft uitbesteed aan derde partijen. PIL kan haar verantwoordelijkheid niet afschuiven op derde partijen.
46. Overigens wijst de commissie erop dat uit de website van de betaaldienstverlener die PIL 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 PIL dan ook een des te sterkere aanwijzing van gerichtheid op Nederland.

¹³ 14712/01.254.945/07.

¹⁴ Zie www.casinieuws.nl/online/gokbedrijven-malta-economie/

¹⁵ Zie www.mga.org.mt/the-mga-publishes-its-2022-annual-report-and-financial-statements/

47. Ook het beroep van PIL op de prioriteringscriteria van de Kansspelautoriteit kan niet slagen. Het is vaste rechtspraak dat de prioriteringscriteria slechts volgorde in handhaving aanbrenge vanwege het omvangrijke illegale online kansspelaanbod en de beperkte mankracht en middelen van de Kansspelautoriteit.¹⁶ De prioriteringscriteria zijn niet bedoeld om een overtreding vast te stellen, noch vormen zij een gedoogbeleid.¹⁷ Inachtneming van de prioriteringscriteria betekent overigens ook niet dat een aanbieder zich niet meer (mede) richt op Nederland.
48. Gelet op het voorgaande in onderlinge samenhang bezien, concludeert de commissie dat het betoog van PIL dat de website zich niet (mede) op Nederland richtte, niet kan slagen.

2.3.2 Ten aanzien van grond b

49. PIL beoogt dat sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op de vrijheid van dienstverrichting en daarmee van een ongerechtvaardigde inbreuk op het Europees recht.
50. In reactie hierop overweegt de commissie het volgende.
51. 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:¹⁸

“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.”

52. 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 zou mogen worden opgetreden tegen de overtreding die bij PIL is geconstateerd.

2.3.3 Ten aanzien van grond c

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

53. Volgens PIL 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 PIL. Dit zou in strijd zijn met het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 van de Awb. Voorts meent PIL 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.
54. In reactie hierop overweegt de commissie het volgende.
55. De raad van bestuur heeft PIL met de uitnodiging van 13 september 2022 voor een hoorzitting op 13 oktober 2022 (die vervolgens op verzoek van PIL is uitgesteld tot 1 november 2022) in kennis gesteld van het voornemen om een sanctie op te leggen en dit besluit openbaar te maken. PIL heeft daarop op 21 oktober 2022 een schriftelijke zienswijze ingediend, welke zij op 1 november 2022 mondeling heeft toegelicht. Hiermee heeft de raad van bestuur PIL voorafgaand aan de boeteoplegging in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze op het voornemen om een boete op te leggen kenbaar te maken.
56. De raad van bestuur is niet gehouden PIL een uitgeschreven voorgenomen besluit toe te sturen bij de uitnodiging tot het indienen van een zienswijze.¹⁹ Volgens de commissie is PIL met het toesturen van het boeterapport en het rapportdossier voldoende in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze te kunnen onderbouwen op zowel het sanctiebesluit als het openbaarmakingsbesluit.
57. Voorts is PIL op 27 december 2022 additioneel in de gelegenheid gesteld om aan te geven welke concrete gegevens in het sanctiebesluit volgens haar op grond van het openbaarmakingsbesluit buiten de openbaarmaking dienen te blijven, bijvoorbeeld 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. PIL 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 de voorgenomen openbaarmaking aan te voeren.
58. Naar het oordeel van de commissie heeft de raad van bestuur artikel 5:53, derde lid, van de Awb niet geschonden. PIL is immers vooraf op de hoogte gesteld van het voornemen tot het opleggen van een sanctie, zodat zij zich kon voorbereiden op het naar voren brengen van haar zienswijze.²⁰ 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.²¹ 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.²² Dit brengt niet met zich mee dat PIL daardoor in haar verdedigingsbelang is geschonden.

¹⁹ Vgl. ECLI:NL:CBB:2019:177, r.o. 4.4.4.

²⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 151–152.

²¹ College van Beroep voor het bedrijfsleven 7 mei 2019, ECLI:NL:CBB:2019:177, r.o. 4.4.1.

²² College van Beroep voor het bedrijfsleven 7 mei 2019, ECLI:NL:CBB:2019:177, r.o. 4.4.2.

59. Verder merkt de commissie 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.²³ 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.²⁴ De commissie stelt vast dat er sprake is geweest van een voornemenprocedure, waarbij PIL vóór de boeteplegging zowel schriftelijk als mondeling haar zienswijze heeft kunnen geven op het voornemen tot het opleggen van een sanctie.
60. Overigens merkt de commissie op dat uit het onderzoek beschreven in het boeterapport een geschatte omzet van € 17.363.089,12 vanuit Nederland over het jaar 2021 naar voren komt.²⁵ Tevens zijn er diverse boeteverhogende omstandigheden in het boeterapport benoemd. Met de Boetebeleidsregels voor het aanbieden van kansspelen zonder vergunning²⁶ (hierna: Boetebeleidsregels) was het voor PIL duidelijk wat de voorgenomen boetehoogte zou zijn.
61. Tot slot volgt de commissie PIL 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 bestreden besluit. 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.²⁷
62. Gelet op bovenstaande is de commissie van oordeel dat PIL voldoende in de gelegenheid is gesteld om haar zienswijze naar voren te brengen. Er kleven dan ook geen procedurele gebreken aan het bestreden besluit.

2.3.4 Ten aanzien van grond e

63. Volgens PIL zou de Kansspelautoriteit het door haar overgelegde bewijs onrechtmatig hebben verkregen. De inzet van de "mystery shopping" bevoegdheid was niet noodzakelijk en niet proportioneel.
64. In reactie hierop overweegt de commissie het volgende.
65. 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.

²³ Kamerstukken II 1988-1989, 21 221, nr. 3, p. 95.

²⁴ Vgl. ECLI:NL:RVS:2018:1807, r.o. 9.2.

²⁵ Zie randnummer 32 van het rapport met kenmerk 14770/01.254.961.

²⁶ *Stcrt* 2021, 41413.

²⁷ CRvB 19 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3806, r.o. 4.12.

66. 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.
67. Volgens PIL 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 PIL. Volgens PIL is hiermee het onderzoek onrechtmatig en kan het bewijs niet worden gebruikt.
68. De commissie volgt PIL 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

69. Volgens PIL 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.
70. 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.
71. Daarbij is PIL een professionele marktdeelnemer. De commissie is van oordeel dat van PIL mag worden verlangd dat zij zich terdege laat informeren over de wettelijke eisen (en beperkingen) waaraan haar gedragingen zijn onderworpen.²⁸ 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

72. Volgens PIL staan de ernst en de aard van de overtreding niet in verhouding tot de aan PIL 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 PIL niet afgestemd op de ernst en de duur van de overtreding.
73. De commissie volgt PIL hier niet in. Dat er met betrekking tot de hoogte van de boete geen belangenafweging zou hebben plaatsgevonden of dat deze niet zou zijn

²⁸ 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.

afgestemd op de aard, ernst en omvang van de overtreding is niet juist. Uit het bestreden besluit blijkt dat er niet alleen naar de beleidsregels is verwezen, zoals PIL 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 bestreden besluit. Van motiveringsgebreken of strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel kan derhalve ook niet gesproken worden.

74. De commissie overweegt 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 boete dient ook voldoende afschrikwekkend te zijn in het kader van speciale en algemene preventie.
75. 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 PIL.
76. Gelet hierop en op het feit dat PIL 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 een omzetgerelateerde boete heeft opgelegd. De hoogte van de boete is inherent aan de omstandigheid dat deze aan de hoogte van de omzet wordt gerelateerd. De boete is mede daardoor evenredig aan de ernst van de overtreding en blijft nog steeds binnen de wettelijke marges.
77. 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

78. Volgens PIL 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 PIL naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) van 28 maart 2023 (ECLI:NL:CBB:2023:159).
79. Met betrekking tot de door PIL genoemde uitspraak van het CBb van 28 maart 2023, in verband met de duur van de overtreding, overweegt de commissie als volgt.
80. 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.

81. De commissie stelt vast dat - anders dan in voornoemde uitspraak - uit hetgeen in de zienswijze, gronden en pleitnota door PIL 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. PIL 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 dat PIL tweemaal is gecontroleerd. Daarbij is een overtreding geconstateerd in december 2021 en in maart 2022. Op grond daarvan acht de commissie het aannemelijk dat de overtreding in ieder geval heeft geduurd van december 2021 tot en met begin 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

82. Voorafgaand aan het rapport en het sanctiebesluit heeft de Kansspelautoriteit een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom gestuurd aan PIL. Op grond daarvan heeft PIL 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 PIL maatregelen had genomen. Ook mocht PIL uit de brief van de Kansspelautoriteit afleiden dat er geen verdere sanctie zou worden opgelegd.
83. Ten aanzien van het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom, overweegt de commissie als volgt. Niet in geschil is dat PIL na het voornemen last onder dwangsom de overtreding heeft beëindigd. De website was immers niet meer te bereiken voor Nederlandse spelers.
84. De commissie volgt PIL echter niet in haar standpunt dat de raad van bestuur het vertrouwen heeft gewekt dat hij geen nadere sanctiemaatregelen 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 PIL reeds met de brief na het beëindigen van de overtreding ervan op de hoogte dat nog een boete opgelegd zou kunnen worden.
85. 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

86. Volgens PIL is de door Kansspelautoriteit gehanteerde definitie van het begrip 'omzet' in de Boetebeleidsregels 2021 onjuist en in strijd met de wet. Bovendien had de Kansspelautoriteit eerst de werkelijke omzet van PIL moeten onderzoeken. In plaats daarvan is de Kansspelautoriteit direct overgegaan tot een schatting van de omzet. De bezoekersaantallen van Similarweb (die direct de hoogte van de boete bepalen) zijn onjuist. Ook de bepaling van de omzet per bezoek is onjuist en de schatting van de relevante omzet is onzorgvuldig.
87. Artikel 35a, tweede lid, van de Wok bepaalt, kort gezegd, dat de raad van bestuur een boete mag opleggen van maximaal 10% van de omzet in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking. In de Boetebeleidsregels 2021 heeft de raad van bestuur 'omzet' gedefinieerd als 'de som van alle inzetten/inleggen'. PIL stelt dat de raad van bestuur het begrip 'omzet' onjuist en in strijd met de wet definieert. Met deze definitie sluit de raad van bestuur echter aan op de definitie van 'omzet' als bedoeld in artikel 377, zesde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, zoals voorgeschreven in art 35a, lid 3 van de Wok. Daarin is, kort gezegd, bepaald dat 'omzet' de opbrengst is uit de levering van diensten, onder aftrek van kortingen en belastingen. Weliswaar zijn de kortingen en belastingen niet opgenomen in door de raad gehanteerde definitie, maar dat is in casu ook niet relevant. De commissie licht dat later toe.
88. PIL stelt dat de wetgever met het begrip 'omzet' eigenlijk heeft bedoeld het bruto spelresultaat (hierna: BSR). Kort gezegd is het BSR het verschil tussen alle ontvangen inzetten en alle uitgekeerde prijzen. Het BSR staat omschreven in artikel 33e, tweede lid, onder c, van de Wok en overigens ook in artikel 3, eerste lid, onder a, van de Wet op de kansspelbelasting (hierna: Wkb).
89. De commissie vindt deze stelling van PIL om meerdere redenen onbegrijpelijk.
90. In de eerste plaats blijkt dat de wetgever beide begrippen kent en daaraan geheel verschillende betekenissen toekent. De wetgever gebruikt de term 'omzet' in artikel 35a van de Wok ten behoeve van het bepalen van de hoogte van de boete, terwijl die term juist niet wordt gebruikt voor de kansspelheffing en de belastingheffing. Voor deze heffingen gebruikt de wetgever immers de omschrijving "het verschil tussen de ontvangen inzetten en de ter beschikking gestelde prijzen en hetgeen anders dan als inzet ontvangen is voor het geven van gelegenheid tot deelneming aan de kansspelen", oftewel het BSR. Anders gezegd: onder het begrip 'omzet' als bedoeld in het BW kan niet de waarde van de tegenprestatie, zoals de kosten van de geleverde dienst of de uitgekeerde prijzen worden afgetrokken.
91. Niet valt in te zien waarom de wetgever in artikel 35a van de Wok niet naar het BSR zou verwijzen, als dat wel de bedoeling zou zijn geweest. Het ligt voor de hand dat de wetgever in dat geval zou verwijzen naar artikel 33e, tweede lid, onder c, van de Wok (of eventueel naar artikel 3, eerste lid, onder a, van de Wkb) in plaats van naar artikel 2:377, zesde lid, van het BW. Nu de wetgever in artikel 35a Wok expliciet verwijst naar omzet als bedoeld in het BW en niet naar het elders in diezelfde wet beschreven BSR, is het volgens de commissie duidelijk dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om te verwijzen naar het BSR.
92. In de tweede plaats kan de wetgever nimmer 10% van het BSR hebben bedoeld, gelet op de context (een punitieve maatregel). Dat zou betekenen dat als de winst van een illegale aanbieder meer dan 10% van zijn BSR zou bedragen (en in de praktijk is het meestal veel hoger), het zelfs zonder rekening te houden met de

pakkans al lonend zou zijn om illegaal aan te bieden. De commissie wijst erop dat vergunninghouders jaarlijks 29,5% belasting betalen over het BSR. Als het begrip 'omzet' van artikel 35a van de Wok opgevat zou moeten worden als BSR, dan zou dat betekenen dat vergunninghouders jaarlijks alleen al aan belasting drie keer zoveel moeten betalen als de maximale boete die een aanbieder zonder vergunning riskeert voor zijn illegale aanbod. De wetgever kan niet beoogd hebben om illegaal aanbieden profijtelijker te maken dan legaal aanbieden. Dat zou immers ernstig afbreuk doen aan de doelstellingen van de Wok. Ook zou dan geen sprake meer zijn van enige leedtoevoeging van betekenis.

93. In de derde plaats wordt de systematiek op grond waarvan de raad van bestuur de omzet vaststelt ook elders binnen het kader van de Wok toegepast. Zo moeten bijvoorbeeld aanbieders van loterijen en fysiek aangeboden weddenschappen kansspelheffing betalen over de totale inleg die zij in het betreffende kalenderjaar hebben ontvangen. Zij mogen de uitgekeerde prijzen niet van de totale inleg aftrekken. Zie artikel 33e, tweede lid, onder a, van de Wok. Een ander voorbeeld is de verplichte afdracht van de goeddoelenloterijen. De betreffende vergunninghouders moeten op grond van artikel 2, onder b, van het Kansspelenbesluit minimaal 40% van de totale inleg afdragen aan goede doelen. Zij mogen de uitgekeerde prijzen niet eerst van de totale inleg aftrekken.
94. Op grond van bovenstaande overwegingen is de commissie van oordeel dat de juiste definitie van omzet (de opbrengst uit de levering van diensten, onder aftrek van kortingen en belastingen) is gehanteerd bij de berekening van de boete. De commissie constateert dat de raad van bestuur de juiste invulling heeft gegeven aan het begrip omzet en daarmee de juiste grondslag heeft gehanteerd voor het berekenen van de hoogte van de boete.
95. Gesteld noch gebleken is dat PIL kortingen heeft gegeven of belastingen heeft betaald die van de omzet afgetrokken zouden moeten worden. Van een onjuiste en met de wet strijdige omzetberekening kan derhalve niet worden gesproken.
96. Ten aanzien van het standpunt van PIL dat de raad van bestuur eerst de werkelijke omzet van PIL had moeten onderzoeken, voordat werd overgegaan tot een schatting van de omzet, meent de commissie dat de raad van bestuur niet voorbarig is overgegaan tot een schatting. Gedurende het gehele proces heeft het PIL vrijgestaan om verifieerbare gegevens over haarzelf te verstrekken. PIL heeft uitdrukkelijk te kennen gegeven niet van die mogelijkheid gebruik te willen maken. Derhalve kon de raad van bestuur volgens de commissie niet anders dan overgaan tot een schatting van de omzet.
97. Bij de schatting van de omzet heeft de raad van bestuur gebruik gemaakt van gegevens van Similarweb. Volgens PIL zijn de bezoekersaantallen van Similarweb (die direct de hoogte van de boete bepalen) onjuist. Ook de bepaling van de omzet per bezoek zou onjuist zijn.
98. De commissie is van oordeel dat de raad van bestuur in onderdeel 5.7.1 van het sanctiebesluit het gebruik van Similarwebdata voor een beredeneerde schatting van het aantal websitebezoeken voldoende heeft toegelicht. Dat de daarin weergegeven data niet zouden kloppen, heeft PIL niet met stukken onderbouwd en ook overigens onvoldoende aannemelijk gemaakt.
99. Hetgeen PIL aanvoert met betrekking tot de inherente relatieve betrouwbaarheid geeft geen aanleiding tot een ander oordeel. De raad van bestuur heeft immers een inschatting gemaakt op basis van gegevens die uit onafhankelijke en objectieve

bronnen zijn verkregen. Terecht wijst de raad van bestuur erop dat zij niet gehouden is de exacte in Nederland behaalde omzet van PIL te bepalen. Daarbij heeft de raad van bestuur het aantal bezoeken gebruikt om een beredeneerde schatting te maken van de omzet van PIL, waarbij bovendien is uitgegaan van de gemiddelde omzet per bezoek.

100. De raad van bestuur heeft uitgebreid toegelicht wat een gemiddeld bezoek oplevert. De door PIL aangevoerde argumenten in dat kader leiden niet tot een ander oordeel van de commissie. Met de robuustheidsschatting heeft de raad van bestuur bovendien aangetoond rekening te houden met de belangen van PIL door in het voordeel van PIL de geschatte gemiddelde omzet per websitebezoek door twee te delen. Dit toont volgens de commissie juist aan dat de raad van bestuur zich redelijk heeft opgesteld en zorgvuldig met de inschatting is omgegaan.
101. Gelet op het bovenstaande is volgens de commissie geen sprake van een onzorgvuldige schatting van de relevante omzet.

2.3.10 Ten aanzien van grond k

102. PIL meent dat er geen sprake is van boeteverhogende omstandigheden.
103. In dit kader merkt de commissie 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 jurisprudentie²⁹ is geaccepteerd dat dit een gerechtvaardigde reden is om de boete te verhogen.
104. In het bestreden besluit 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.
105. Met betrekking tot het standpunt van PIL dat de inactiviteitskosten nooit in rekening zijn gebracht aan (Nederlandse) spelers, verwijst de commissie naar het standpunt van de raad van bestuur. PIL 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 is geaccepteerd dat dit een gerechtvaardigde reden is om de boete te verhogen.³⁰

²⁹ ECLI:NL:RBDHA:2021:11092, r.o. 4.5.10.

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

106. Met betrekking tot het standpunt van PIL ten aanzien van Autoplay overweegt de commissie dat het door PIL 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.
107. Ook het standpunt van PIL ten aanzien van de vooraf ingestelde “unlimited” speellimieten kan de commissie niet volgen. Uit het rapport (en uit de bijlage³¹) blijkt dat alle speellimieten vooraf stonden ingevuld als “unlimited”.
108. Met betrekking tot het standpunt van PIL ten aanzien van leeftijdsverificatie overweegt de commissie als volgt. Zoals in de gronden van bezwaar is opgenomen vraagt PIL twee keer 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 bij zelfverificatie iedere vorm van leeftijdscontrole ontbreekt) en vervolgens *kan* de leeftijd achteraf handmatig worden geverifieerd aan de hand van identiteitsdocumenten. 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. PIL heeft dat niet gedaan.
109. 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 overheid bij de aanpak van online kansspelen.³² De commissie acht het ontbreken van zichtbare leeftijdsverificatie dan ook zeer ernstig.
110. Ten aanzien van het standpunt van PIL dat geen sprake was van onredelijke voorwaarden met betrekking tot het opnemen en uitbetalen van gelden wijst de commissie op het volgende.
111. 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.
112. 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.
113. Naar het oordeel van de commissie heeft de raad van bestuur de onredelijke voorwaarden in de algemene voorwaarden, zoals genoemd in paragraaf 6.2.2 van het sanctiebesluit, terecht als bijzondere boeteverhogende omstandigheid gekwalificeerd.
114. De commissie wijst in dit verband op hetgeen de raad van bestuur in randnummers 109 en 116 van het bestreden besluit heeft overwogen. De commissie onderschrijft dat deze voorwaarden een ontoelaatbare benadeling voor de consument vormen.

2.3.11 Ten aanzien van grond I

³¹ 14712/01.254.945/11.

³² <https://kansspelautoriteit.nl/nieuws/2019/december/leeftijdsverificatie/>

115. Tenslotte zou de Kansspelautoriteit ten onrechte geen rekening hebben gehouden met de draagkracht van PIL 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.
116. Dat PIL als gevolg van de opgelegde boete failliet zal gaan, heeft PIL naar het oordeel van de commissie onvoldoende aangetoond of aannemelijk gemaakt. De commissie licht dit als volgt toe en sluit aan bij wat de voorzieningenrechter hieromtrent heeft overwogen³³:
- “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 concern waar zij deel van uitmaakt.”*
117. De commissie volgt bovenstaand oordeel van de voorzieningenrechter en heeft twijfels bij de juistheid, volledigheid en betrouwbaarheid van de overgelegde financiële stukken.
118. 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 een CFO zijn opgesteld, gepresenteerd en ondertekend en die niet door een onafhankelijke externe accountant zijn gecontroleerd. Volgens de commissie dienen de door PIL overgelegde financiële stukken over het jaar 2022 buiten beschouwing te blijven, omdat de betrouwbaarheid hiervan niet kan worden vastgesteld.
119. Gelet op het bovenstaande heeft PIL naar het oordeel van de commissie niet aangetoond of aannemelijk gemaakt dat zij de boete niet kan betalen, laat staan dat hierdoor de continuïteit van de bedrijfsactiviteiten in gevaar is.

2.3.12 Ten aanzien van grond m

120. Ten aanzien van de door PIL aangevoerde standpunten met betrekking tot het openbaarmakingsbesluit, overweegt de commissie dat de door PIL aangevoerde standpunten ten aanzien van de rechtmatigheid van het boetebesluit en de procedurele gebreken hierboven reeds uitgebreid aan de orde zijn gekomen.
121. De commissie volstaat dan ook met een verwijzing hiernaar.
122. Met betrekking tot de standpunten van PIL 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.
123. Volgens de commissie heeft de raad van bestuur voldoende rekening gehouden met de bedoeling van de wetgever inzake de Woo, is er een belang gediend bij publicatie en is publicatie niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

³³ Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag, 1 maart 2023, SGR 23/598, r.o. 4.

124. 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 2023³⁴:

“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.”

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

3. Conclusie

126. 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.

127. 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), de heer mr. K. Hollemans en mevrouw mr. I.M. Zuurendonk.

Namens de adviescommissie
de voorzitter,

w.g.

mr. J.M.E. Feije

³⁴ Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag, 1 maart 2023, SGR 23/599, r.o. 5.