



Besluit van de Raad van Bestuur van de Kansspelautoriteit op het bezwaarschrift van de heer [xxx] tegen het besluit van 24 oktober 2013 tot het opleggen van een bestuurlijke boete vanwege het overtreden van artikel 30t, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet op de kansspelen

Zaak: 70

Kenmerk: 7861 / 00.024.274

Openbaarmaking onder kenmerk: 7861 / 00.024.956

Besluit op bezwaar

1 Inleiding

1. Bij brief van 2 december 2013 heeft de heer [xxx] (hierna: bezwaarmaker) een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van de Raad van Bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: de Raad) van 24 oktober 2013 met kenmerk 7861 / 00.016.933.
2. De gronden van het bezwaar zijn weergegeven bij randnummer 9 van het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit dat bij dit besluit is gevoegd.
3. Op 28 februari 2014 heeft de heer [yyy], namens bezwaarmaker, aanvullende stukken ingediend. Het betreffen jaarrekeningen van 2012 en 2013, de aangifte inkomstenbelasting 2013 van bezwaarmaker en een kopie van het paspoort van bezwaarmaker.

2 Ontvankelijkheid

4. Het bezwaarschrift is ingediend binnen zes weken na bekendmaking van het besluit. Het bezwaarschrift voldoet ook aan de overige door de Algemene wet bestuursrecht gestelde eisen zodat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

3 Hoorzitting

5. Tijdens de hoorzitting op 6 februari 2014 is bezwaarmaker in de gelegenheid gesteld het bezwaarschrift toe te lichten. Het horen geschiedde door leden van de

Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit. Voor de samenstelling van deze commissie wordt verwezen naar het advies dat bij dit besluit is gevoegd.

6. Bezwaarmaker werd tijdens de hoorzitting bijgestaan door de heren [yyy] en [zzz]. Van de hoorzitting is een verslag opgesteld dat op 11 februari 2014 naar bezwaarmaker is toegezonden.

4 Advies

7. Naar aanleiding van het bezwaarschrift, hetgeen tijdens de hoorzitting is besproken en de bij randnummer 3 genoemde aanvullende stukken, heeft de Adviescommissie een advies uitgebracht aan de Raad. Dit advies dat bij dit besluit is gevoegd, maakt hiervan integraal onderdeel uit. De Adviescommissie heeft geadviseerd om de bezwaren ongegrond te verklaren, met uitzondering van dat gedeelte van het bezwaar dat ziet op de hoogte van de boete, en het besluit van 24 oktober 2013 voor het overige in stand te laten.
8. Voor de motivering van deze beslissing op bezwaar wordt met betrekking tot:
 - de grondslag van de opgelegde boete verwezen naar de randnummers 14 tot en met 23 van het advies;
 - de hoogte van de boete verwezen naar de randnummers 24 tot en met 40 van het advies.

5 Hoogte van de boete

9. De Raad overweegt ten aanzien van de hoogte van de boete het volgende.
10. Voor overtredingen van artikel 30t, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wok, kan de Raad een maximale boete opleggen van € 780.000,-. Voor gevallen als [---] is een dergelijk boetebedrag echter niet redelijk. Tot op heden heeft de Raad dan ook in vergelijkbare gevallen boetes opgelegd van € 20.000,- per gokzuil. Dit bedrag is gebaseerd op overwegingen met betrekking de ernst van de inbreuk op het belang dat de overtreden bepaling beoogt te beschermen en de verwijtbaarheid.
11. Thans is de Raad van oordeel dat ook andere aspecten en belangen moeten worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de boete, zoals eventueel eerder gegeven waarschuwingen, recidive, duur van de overtreding, mogelijke deelname door minderjarigen en draagkracht van de overtreder. Voorts betreft de Raad de

Richtlijn handhaving Wet op de kansspelen van het College van Procureurs-Generaal uit 1997 bij haar besluitvorming. Deze richtlijn ging uit van een boete van f. 5.000,- voor het aanwezig hebben van een speelautomaat van een niet toegelaten model en f. 1.000,- voor een speelautomaat zonder merkteken. Rekening houdende met de ontwikkeling van de consumentenprijsindex, de bedragen die thans gelden als maximale boete voor de desbetreffende categorie en de maximale boete voor deze overtreding (thans de boete van de zesde categorie) zou op dit moment een boete van € 7.500,- per speelautomaat passend zijn. Aangezien de Raad echter ook rekening houdt met boeteverhogende omstandigheden, zoals de duur van de overtreding (in casu 2 maanden) en eerdere waarschuwingen (in casu van Verispect), dient in dit geval verhoging van dat bedrag plaats te vinden. Van boeteverlagende omstandigheden is de Raad niets gebleken.

12. Alles afwegende komt de Raad tot de conclusie dat een boete van € 21.000,- passend en geboden is. De eerder opgelegde boete van € 40.000,- komt derhalve voor matiging in aanmerking.

6 Besluit

De Raad van Bestuur van de Kansspelautoriteit:

- a. stelt vast dat de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit heeft geadviseerd om de bezwaren ongegrond te verklaren, met uitzondering van dat gedeelte van het bezwaar dat ziet op de hoogte van de boete, en de hoogte van de boete te heroverwegen dan wel nader te motiveren;
- b. stelt vast dat het advies inhoudelijk concludent is en zorgvuldig tot stand is gekomen;
- c. ziet geen reden om af te wijken van het advies;
- d. verklaart de bezwaren ongegrond met uitzondering van dat gedeelte van het bezwaar dat ziet op de hoogte van de boete;
- e. handhaaft het bestreden besluit, met uitzondering van dat gedeelte van het bezwaar dat ziet op de hoogte van de boete;
- f. verwijst overeenkomstig artikel 3:49 van de Algemene wet bestuursrecht voor de motivering van het besluit naar het uitgebrachte advies;
- g. ziet reden om de eerder opgelegde boete te matigen en de hoogte van de boete vast te stellen op € 21.000,-.

's-Gravenhage 3 april 2014

De Raad van Bestuur van de Kansspelautoriteit,

w.g.

J.J.H. Suyver
Voorzitter

Beroep

Tegen dit besluit kan een belanghebbende beroep instellen bij de sector bestuursrecht van de rechtbank Midden-Nederland, Postbus 16005 3500 DA Utrecht.

Het beroepschrift moet binnen zes weken na de dag van bekendmaking door de rechtbank zijn ontvangen. Het beroepschrift moet op grond van artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht zijn ondertekend en moet ten minste bevatten de naam en adres van de indiener, de dagtekening, de omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht, zo mogelijk een afschrift van dit besluit, en de gronden waarop het beroepschrift rust.

Van de indiener van het beroepschrift wordt griffierecht geheven door de griffier van de rechtbank. Nadere informatie over de hoogte van het griffierecht en de wijze van betalen wordt door de griffie van de rechtbank verstrekt.

Er kan ook digitaal beroep worden ingesteld bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet de indiener beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.

Betaling boete

Het bedrag van de boete kan worden overgemaakt op bankrekeningnummer IBAN NL07ABNA0501634479 ten name van Kansspelautoriteit, Den Haag, Nederland, onder vermelding van het kenmerk van dit besluit.

Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit

Advies inzake het bezwaarschrift van de heer [xxx] (hierna: bezwaarmaker), voormalig vennoot van Grand Café Randenbroek tegen het besluit van 24 oktober 2013, kenmerk 7861 / 00.016.933, van de Raad van Bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: de Raad). Met dat besluit heeft de Raad aan Grand Café Randenbroek en de beide voormalige vennoten een bestuurlijke boete opgelegd van € 40.000,- voor de betaling waarvan zij hoofdelijk aansprakelijk zijn.

De tweede voormalige vennoot van Grand Café Randenbroek, de heer [www] (hierna: belanghebbende) heeft geen bezwaar ingediend.

1. Procedureverloop

1. Uit de stukken en het verhandelde ter hoorzitting is de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit (hierna: de commissie) – samengevat – het volgende gebleken.
2. Op 21 februari 2012 is door een controleur van Verispect geconstateerd dat in Grand Café Randenbroek twee gokzuilen aanwezig waren. Bij de hercontrole op 3 april 2012 bleek dat de gokzuilen waren verwijderd. Op 14 augustus 2012 heeft een toezichthouder van de Kansspelautoriteit (hierna: Ksa) wederom in het café twee gokzuilen aangetroffen. Daarop is een nader onderzoek ingesteld. De bevindingen van dit onderzoek zijn weergegeven in het rapport van 29 juli 2013 en het besluit van 24 oktober 2013.
3. Vanaf 1 mei 2008 tot 1 maart 2013 werd het Grand Café Randenbroek gedreven door een vennootschap onder firma (VOF). Bezwaarmaker is vanaf 1 mei 2008 in functie als vennoot en belanghebbende is vanaf 27 juni 2008 vennoot. Beide vennoten zijn onbeperkt bevoegd.¹ Vanaf 1 maart 2013 is het café een eenmanszaak waarvan bezwaarmaker de eigenaar is.²
4. Op 29 juli 2013 is een rapport opgesteld als bedoeld in artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). In het rapport zijn de bevindingen van het onderzoek weergegeven en wordt geconcludeerd dat door de aanwezigheid van twee voetbalzuilen in Grand Café Randenbroek is gehandeld in strijd met artikel 30t, eerste lid, aanhef, en onder c, van de Wet op de kansspelen (Wok). Het rapport is op 29 juli 2013 gezonden naar de toenmalige vennoten van de VOF.
5. De vennoten zijn in de gelegenheid gesteld een zienswijze te geven op het rapport. Hiervan is geen gebruik gemaakt.
6. De Raad heeft bij het besluit van 24 oktober 2013 (hierna: het sanctiebesluit) een boete opgelegd van € 40.000,- wegens overtreding van artikel 30t, eerste lid, aanhef, en onder c, van de Wok door het aanwezig hebben van twee speelautomaten (gokzuilen) van een niet toegelaten model die niet waren voorzien van een bijbehorend merkteken, op een voor het publiek toegankelijke plaats, te weten een café. De overtreding is toegerekend aan VOF Grand Café Randenbroek en haar beide vennoten. Voor de betaling van de boete zijn zij elk hoofdelijk aansprakelijk. Tevens heeft de Raad op 24 oktober 2013 besloten tot openbaarmaking van het sanctiebesluit.

¹ Stuk 70/009.

² Stuk 70/024.

7. Bij brief van 2 december 2013 heeft bezwaarmaker een bezwaarschrift ingediend tegen het sanctiebesluit van 24 oktober 2013. Geen bezwaar is gemaakt tegen het besluit tot openbaarmaking. Op 28 februari 2014 heeft de heer [yyy], namens bezwaarmaker, aanvullende stukken ingediend. Het betreffen jaarrekeningen van 2012 en 2013, de aangifte inkomstenbelasting 2013 van bezwaarmaker en een kopie van het paspoort van bezwaarmaker.
8. Op 6 februari 2014 heeft de commissie een hoorzitting gehouden waarbij bezwaarmaker de bezwaren mondeling heeft toegelicht. Van de hoorzitting is een verslag opgesteld dat op 11 februari 2014 naar bezwaarmaker is toegezonden.

2. Standpunt Grand Café Randenbroek

9. In het bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting op 6 februari 2014 is het volgende aangevoerd:
 - A. *De boete is ten onrechte opgelegd.*
 - a. Er is geen overtreding van artikel 30t, eerste lid, aanhef, en onder c, van de Wok omdat er geen sprake is van een speelautomaat. Dat artikel geldt niet voor internetzulen. De Hoge Raad heeft niet bepaald dat artikel 30t, eerste lid, van de Wok ook geldt voor virtuele automaten. Het in het besluit aangehaalde citaat van de Advocaat-Generaal is niet door de Hoge Raad overgenomen.
 - b. Er is geen sprake van verwijtbaarheid zodat op grond van artikel 5:41 van de Awb geen boete kan worden opgelegd. Tijdens de hoorzitting is naar voren gebracht dat bezwaarmaker op het moment dat de eerste gokzulen in het café stonden onbekend was met de Wok. De eigenaar van de gokzulen had aangegeven dat deze legaal waren en dat er belasting werd afgedragen. De door de Ksa op 14 augustus 2012 aangetroffen gokzulen waren geplaatst op initiatief van belanghebbende. Bezwaarmaker was op het moment van plaatsing op vakantie.
 - B. *De boete is te hoog*
 - a. De hoogte van de opgelegde boete is onvoldoende gemotiveerd.
 - b. De boete moet gematigd worden met het oog op de ernst en de duur van de overtreding. De overtreding heeft twee maanden geduurd en is direct na het optreden van de Ksa beëindigd. Er is sprake van verminderde verwijtbaarheid omdat belanghebbende volledig heeft meegewerkt aan het onderzoek waarbij volledige openheid van zaken is gegeven.
 - c. Bij de bepaling van de hoogte van de boete is onvoldoende rekening gehouden met de omstandigheden van belanghebbende. De draagkracht van de overtreder is niet in aanmerking genomen. In dit geval gaat het om een kleine zelfstandige en dan brengt de draagkracht mee dat een lagere boete moet worden opgelegd. Het betalen van de boete zal het faillissement van betrokkene betekenen. Ter onderbouwing hiervan zijn de jaarstukken over 2012 en 2013 alsmede de belastingaangifte van bezwaarmaker over 2013 overgelegd. Daarnaast is aangegeven dat bezwaarmaker de samenwerking met belanghebbende heeft beëindigd en het niet waarschijnlijk is dat belanghebbende zal bijdragen aan de betaling van de boete.
 - d. Met de internetzulen is door de vennoten in totaal een voordeel behaald van € 4000,- (€ 2000,- per vennoot). Het behaalde voordeel is kleiner dan de opgelegde boete.

3. Toepasselijke regelgeving

10. De Raad is op grond van artikel 33b van de Wok belast met de bestuurlijke handhaving van de Wok. Op grond van artikel 35a van de Wok is de Raad bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtreding van – onder meer – artikel 30t van de Wok. De maximaal op te leggen boete bedraagt € 780.000,- (per 1 januari 2014 € 810.000,-) of – indien dit meer is – 10 % van de omzet in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking.
11. Op grond van artikel 30t, eerste lid, aanhef, en onder c, juncto artikel 30b, eerste lid, van de Wok is het verboden speelautomaten aanwezig te hebben van een niet toegelaten model, zonder bijbehorend merkteken op een voor het publiek toegankelijke plaats.
12. Onder speelautomaat moet volgens artikel 30, aanhef, en onder a, van de Wok worden verstaan een toestel, ingericht voor de beoefening van een spel, dat bestaat uit een door de speler in werking gesteld mechanisch, elektrisch of elektronisch proces, waarbij het resultaat kan leiden tot de middellijke of onmiddellijke uitkering van prijzen of premies, daaronder begrepen het recht om gratis verder te spelen.

4. Overwegingen commissie

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het bezwaar

13. Het bezwaarschrift is tijdig ingediend en voldoet ook overigens aan alle vereisten voor ontvankelijkheid.

Ten aanzien van de gronden van het bezwaar

A. Grondslag boete: overtreding Wok

a. Overtreding

14. Uit het hiervoor weergegeven wettelijke kader leidt de commissie af dat van een overtreding van artikel 30t, eerste lid, aanhef, en onder c, van de Wok sprake is als (1) een speelautomaat (2) van een niet toegelaten model die niet is voorzien van een vastgesteld merkteken (3) aanwezig is op een voor het publiek toegankelijke plaats.
15. In de randnummers 53 en 54 van het sanctiebesluit, is jurisprudentie aangehaald waaruit volgt dat internetzullen onder omstandigheden kunnen worden aangemerkt als speelautomaat. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft bijvoorbeeld in zijn arrest van 21 mei 2013, het volgende gesteld: *Het is echter de vraag of voor de uitleg van de begrippen speelautomaat, behendigheidsautomaat en kansspelautomaat uitsluitend de fysieke kenmerken van de apparatuur bepalend zijn. Bij een dergelijke benadering is het immers betrekkelijk eenvoudig om zich aan door de wetgever in het leven geroepen verplichtingen te onttrekken door een apparaat dat in feite de bestemming heeft om gebruikt te worden als kansspelautomaat zodanige fysieke kenmerken te geven dat er ogenschijnlijk geen sprake is van een kansspelautomaat. [...] Een ruimere, meer functionele uitleg van de vermelde begrippen, waarbij mede gekeken wordt naar de functies die aan een apparaat in feite worden gegeven, ligt daarom meer voor de hand. Die benadering wordt ook ingegeven door het doel en de strekking van de WOK, de regeling van de kansspelen in Titel Va, in het bijzonder in verband met de gestelde vergunningsvereisten. In een dergelijke uitleg is de bestemming die aan een apparaat op de plaats waar het staat wordt gegeven maatgevend. Is die bestemming gericht op het (faciliteren van het) spelen van*

*kansspelen, dan is sprake van een kansspelautomaat.*³

16. Eerder al heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat internetzuilen als speelautomaat zijn aan te merken: *Het oordeel van de rechtbank dat de internetzuil niet is aan te merken als een speelautomaat in de zin van de wet wordt door de Afdeling niet onderschreven. Daarbij wordt doorslaggevend belang gehecht aan de op de internetzuil aangebrachte tekst wijzend op de site met de fruitautomaat en aan de aangetroffen opstelling daarvan, met op beide schermen een virtuele fruitautomaat, in combinatie met de mogelijkheid het aantal met die fruitautomaat verkregen punten te laten uitbetalen. Een op een dergelijke wijze opgestelde en ingerichte internetzuil valt onder de definitie van speelautomaat als bedoeld in artikel 30 van de wet.*⁴
17. Anders dan bezwaarmaker stelt, kan uit de jurisprudentie wel degelijk de conclusie worden getrokken dat internetzuilen worden aangemerkt als speelautomaten en onder Titel Va van de Wok vallen. Voor de in het Grand Café Randenbroek aangetroffen gokzuilen is dit niet anders. Gezien de daaraan gegeven functie en bestemming, moeten deze zuilen naar het oordeel van de commissie worden aangemerkt als speelautomaten.
18. In de randnummers 5 en 56 van het sanctiebesluit is aangegeven dat gokzuilen niet overeenstemmen met een door de Raad toegelaten model en niet zijn voorzien van een merkteken. Het is de commissie niet gebleken dat deze conclusie onjuist is. Bezwaarmaker heeft dit ook niet bestreden.
19. Bezwaarmaker heeft ook niet bestreden dat de gokzuilen aanwezig waren op een voor het publiek toegankelijke plaats. Uit het dossier blijkt volgens de commissie dat aan dit element is voldaan.
20. De commissie constateert dat aan alle bestanddelen is voldaan van artikel 30t, eerste lid, aanhef, en onder c, van de Wok zoals weergegeven bij randnummer 14. Geadviseerd wordt dan ook het bezwaar op dit punt ongegrond te verklaren.

b. Verwijtbaarheid

21. Bezwaarmaker meent dat de overtreding niet aan hem kan worden verweten en om die reden, gelet op artikel 5:41 van de Awb, geen boete kan worden opgelegd. Bezwaarmaker verwijst naar de brief van 5 maart 2013⁵ waarin is aangevoerd dat de vennoten niet op de hoogte waren van het feit dat gokzuilen verboden waren en dat hen door de eigenaar was verteld dat het legale apparaten waren waarover belasting werd afgedragen.
22. Omdat bezwaarmaker geen nieuwe onderbouwing geeft voor de stelling dat de overtreding niet aan hem kan worden verweten, verwijst de commissie naar het gestelde bij de randnummers 66 tot en met 70 van het sanctiebesluit, waar de Raad is ingegaan op het gestelde in de brief van 5 maart 2013. In het besluit heeft de Raad in voldoende mate gemotiveerd waarom de overtreding aan de overtreders kan worden verweten.

³ Hof Arnhem-Leeuwarden, 21 mei 2013, parketnummer 21-000176-11.

⁴ Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, 20 oktober 2004, LJN: AR4269.

⁵ Stuk 70/023

23. Nu in het bezwaarschrift niets wordt aangevoerd dat tot een andere conclusie leidt, adviseert de commissie het bezwaar op dit punt ongegrond te verklaren. Voor wat betreft de verwijtbaarheid verwijst de commissie tevens naar hetgeen hieronder is opgemerkt bij de randnummers 28 e.v..

B. Hoogte van de boete

a. *Motivering*

24. Voor het bepalen van de hoogte van de boete heeft de Raad rekening gehouden met alle toen bekende relevante factoren, te weten de ernst van de overtreding, het wettelijke boetemaximum, de mate van verwijtbaarheid en de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan. Ten slotte heeft de Raad beoordeeld of sprake is van boete verlagende of verhogende omstandigheden.

25. Het wettelijke boetemaximum voor de onderhavige overtreding is € 780.000,-. De opgelegde boete ligt ruim onder het wettelijke maximum.

26. De commissie is van oordeel dat van een bedrijf als Grand Café Randenbroek en haar voormalige vennoten mag worden verwacht dat zij zich verdiepen in de Nederlandse wet- en regelgeving op het gebied van kansspelen en handelen binnen de grenzen die daarin worden gesteld. Men had dus moeten nagaan of het was toegestaan om gokzuilen te plaatsen. Volgens de commissie mag overigens worden aangenomen dat de voormalige vennoten wel degelijk op de hoogte waren van de van toepassing zijnde wet- en regelgeving. Een controleur van Verispect heeft op 21 februari 2012 er al op gewezen dat de aanwezigheid van de gokzuilen in het café niet toegestaan was.⁶ Een van de voormalige vennoten heeft het inspectierapport waarin de bevindingen waren opgenomen ondertekend. Volgens het inspectierapport moesten de gokzuilen uiterlijk op 1 april 2012 worden verwijderd. In elk geval wisten de voormalige vennoten van het café vanaf 21 februari 2012 dat de gokzuilen niet waren toegestaan. Desondanks hebben de voormalige vennoten ervoor gekozen om toch weer gokzuilen in het café te plaatsen. Het feit dat bezwaarmaker in Turkije verbleef op het moment dat de gokzuilen in het café zijn geplaatst op initiatief van belanghebbende doet daar volgens de commissie niet aan af. Uit de stukken blijkt immers dat bezwaarmaker, die tijdens zijn vakantie telefonisch op de hoogte was gesteld van de plaatsing van de twee gokzuilen⁷, na terugkeer in Nederland er niet direct voor heeft gezorgd dat de gokzuilen werden verwijderd. Volgens de commissie hebben de vennoten willens en wetens de wet overtreden en is dit in hoge mate verwijtbaar te achten. Het financiële gewin heeft men laten prevaleren boven de risico's die samenhangen met gokverslaving en onmatige deelneming. Bij de randnummers 71 tot en met 77 van het sanctiebesluit heeft de Raad uitvoerig gemotiveerd waarom de aanwezigheid van gokzuilen als een zeer ernstige overtreding moet worden gekwalificeerd. De commissie onderschrijft deze motivering.

b. *Ernst en duur van de overtreding*

27. Bezwaarmaker voert aan dat de ernst van de overtreding aanleiding vormt voor boetematiging. De overtreding heeft twee maanden geduurd en is direct na het optreden van de Ksa beëindigd.

28. Zoals hiervoor bij randnummer 26 reeds is opgemerkt valt de overtreders een ernstig verwijt te maken. Hoewel zij wisten dat de aanwezigheid van de gokzuilen in het café verboden was hebben zij willens en wetens gokzuilen laten plaatsen met alle risico's

⁶ Stuk 70/003.

⁷ Sanctiebesluit, randnummer 37.

van dien. Het eigen belang waarbij het behouden en verkrijgen van klanten centraal stond, heeft men laten prevaleren boven de belangen die de kansspelregelgeving beoogd te beschermen. Bovendien is de commissie van oordeel dat de overtreding als zeer ernstig is te kwalificeren vanwege de in potentie zeer nadelige gevolgen die deelname aan kansspelen via gokzuilen met zich meebrengt, zoals bevordering van kansspelverslaving, onmatige deelneming aan kansspelen en onvoldoende bescherming van de kansspelconsument.

29. De duur van de overtreding is alleen beperkt gebleven omdat de Ksa handhavend heeft opgetreden. Naar het oordeel van de commissie is het niet aannemelijk dat de overtredingen ook zouden zijn beëindigd als de Ksa niet zou hebben opgetreden. Dit gegeven hoeft dan ook volgens de commissie niet te leiden tot matiging van de boete.
30. Dat de overtreding direct na het optreden van de Ksa is beëindigd, is naar het oordeel van de commissie niet relevant. De toezichthouders van de Ksa hebben immers de gokzuilen meegenomen voor nader onderzoek waardoor het niet aan de bereidwilligheid van bezwaarmaker heeft gelegen dat de overtreding na het optreden van de Ksa werd beëindigd. Door het meenemen van de gokzuilen is immers bewerkstelligd dat verdere overtreding van de Wok werd voorkomen. Bij dit oordeel van de commissie weegt ook mee dat, zoals hiervoor al aangegeven, reeds eerder gokzuilen waren aangetroffen in Grand Café Randenbroek. Ondanks het feit dat de controleur van Verispect heeft toegelicht dat de gokzuilen verwijderd moesten worden, zijn nieuwe gokzuilen geplaatst.
31. De commissie merkt verder op dat medewerking verlenen aan een onderzoek door een toezichthouder geen bijzondere omstandigheid is, maar een wettelijke verplichting. De commissie verwijst daarvoor naar artikel 5:20 Awb.
32. De commissie acht voorstelbaar dat het verlenen van medewerking die verder gaat dan de wettelijk verplichte medewerking aanleiding zou kunnen zijn tot matiging van de boete. De commissie denkt hierbij onder meer aan het erkennen van de overtreding waarmee de toezichthouder tijd en capaciteit bespaart.
33. Dat er in casu sprake zou zijn van meer dan de medewerking waartoe de wet verplicht, is de commissie niet gebleken. De gokzuilen in Grand Café Randenbroek werden aangetroffen nadat bij een controle door Verispect al gokzuilen waren aangetroffen die verwijderd moesten worden. De vennoten zijn niet verschenen op de hoorzitting naar aanleiding van het rapport en hoewel bezwaarmaker aanwezig zou zijn, heeft hij op het laatste moment laten weten niet te zullen komen. Er is geen sprake van erkenning van de overtreding. Ook wordt pas in bezwaar een beroep gedaan op de verminderde draagkracht. Het staat bezwaarmaker vrij om een eigen positie te kiezen in een bestuurlijk handhavingstraject, maar de hier beschreven omstandigheden wijzen volgens de commissie niet op zodanige medewerking dat dit tot matiging van de boete zou moeten leiden.

c. Omstandigheden van belanghebbende

34. Het enkele feit dat de boete mede is opgelegd aan twee natuurlijke personen of een kleine zelfstandige, zoals bezwaarmaker zichzelf aanduidt, wil niet zeggen dat de Raad een onderzoek naar de draagkracht had moeten instellen. Het betoog dat de financiële draagkracht van bezwaarmaker zodanig is dat handhaving van de boete zal leiden tot haar faillissement dient bezwaarmaker zelf met financiële gegevens te staven.⁸

⁸ Zie bijvoorbeeld de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 mei 2013, LJN CA1360.

35. De commissie merkt op dat de beide vennoten geen gebruik hebben gemaakt van de gelegenheid om tijdens de hoorzitting naar aanleiding van het rapport een zienswijze op het rapport te geven. Voorafgaand aan de beslissing op het rapport hebben zij niets aangevoerd over hun draagkracht. Pas na ontvangst van het sanctiebesluit hebben zij een beroep gedaan op hun verminderde draagkracht. Bezwaarmaker heeft dat gedaan in het bezwaarschrift van 2 december 2013 en tijdens de hoorzitting op 6 februari 2014, belanghebbende heeft dit telefonisch laten weten op 15 november 2013.
36. Op 28 februari 2014 heeft de heer [yyy], namens bezwaarmaker, financiële stukken ingediend. Het betreffen de jaarrekeningen over 2012 en 2013 van Grand Café Randenbroek en de belastingaangifte over 2013 van bezwaarmaker.
37. De commissie stelt voorop dat het rekening houden met de vermogenspositie van de overtreders niet met zich meebrengt dat de Raad gehouden is om bij het ontbreken van een relevant vermogen geen of een zeer lage boete op te leggen. Daarmee zou immers het bestraffende effect van die boete geheel of grotendeels ongedaan worden gemaakt.⁹ Bovendien kan op grond van artikel 4:94 van de Awb een betalingsregeling worden getroffen zodat uitstel van betaling kan worden verleend of betaling in termijnen kan worden toegestaan.
38. De commissie is tevens van oordeel dat de beëindiging van de zakelijke relatie tussen bezwaarmaker en belanghebbende geen aanleiding vormt voor matiging van de boete. De boete is opgelegd voor een overtreding die plaatsvond toen beide vennoten Grand Café Randenbroek exploiteerden en is opgelegd aan de vennoten gezamenlijk. Zij zijn elk hoofdelijk aansprakelijk voor betaling van de boete.
39. Tot slot merkt de commissie op dat uit de door bezwaarmaker overgelegde financiële stukken niet zonder meer de conclusie kan worden getrokken dat een boete zal leiden tot het faillissement van de onderneming. Het is de commissie gebleken dat de omzet en de behaalde winst van het café in de afgelopen jaren niet zodanig laag waren dat een boete niet is te dragen. Bezwaarmaker heeft niet aannemelijk gemaakt dat zijn vermogenspositie er toe noopt de boete te matigen.

d. Behaald voordeel

40. Zoals hiervoor aangegeven is de hoogte van de boete afgestemd op de ernst en de duur van de overtreding. Het voordeel dat een overtreder met een boete heeft behaald is volgens de commissie een element dat bij de besluitvorming kan meewegen maar is niet doorslaggevend en geen reden die onder alle omstandigheden behoort te leiden tot matiging van de boete. Het gaat immers niet alleen om de overtreder, maar ook om (mogelijke) schade die hij aan anderen heeft berokkend, het nadeel dat door het illegale gokken in Grand Café Randenbroek is toegebracht aan de doelen van maatschappelijk nut en de (mogelijke) benadeling van de Belastingdienst. De commissie verwijst hiervoor naar het gestelde bij de randnummers 71 tot en met 75 van het sanctiebesluit.

⁹ Zie ook de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 11 augustus 2011 (BV6796).

Conclusie

41. Op grond van het bovenstaande adviseert de commissie de bezwaren ongegrond te verklaren en de beschikking, met aanvulling van de motivering zoals weergegeven in dit advies, overigens in stand te laten.
42. Tevens adviseert de commissie om het besluit zodanig aan te passen dat de boete alleen nog wordt opgelegd aan de voormalige vennoten van de VOF Grand Café Randenbroek, te weten de heer [xxx] en [www], en dat alleen zij, en dus niet de voormalige VOF, voor de betaling daarvan elk hoofdelijk aansprakelijk zijn.
43. Voorts geeft de commissie de Raad in overweging de hoogte van de boete te heroverwegen dan wel nader te motiveren met inachtneming van de voorgenomen herziening van het boetebeleid bij gokzulen.
44. Het advies is aldus vastgesteld te Den Haag op 1 april 2014, door de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit, bestaande uit mevrouw prof. dr. mr. S.A.C.M. Lavrijssen (voorzitter), de heer mr. R.A.C. Luinge en mevrouw mr. I.M. Zuurendonk.

Namens de adviescommissie
de voorzitter,

w.g.

prof. mr. dr. S.A.C.M. Lavrijssen