

uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Bestuursrecht

zaaknummer: SGR 18/1068

uitspraak van de meervoudige kamer van 10 januari 2019 in de zaak tussen

**Content Publishing Limited, te Malta, eiseres
(gemachtigde: mr. M.I. Robichon-Lindenkamp),**

en

**de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit, verweerder
(gemachtigde: mr. R.L. Straathof).**

Procesverloop

Bij besluit van 7 augustus 2017 heeft verweerder aan eiseres een last onder dwangsom opgelegd (het dwangsombesluit). Bij afzonderlijk besluit van 7 augustus 2017 heeft verweerder besloten het dwangsombesluit openbaar te maken (het publicatiebesluit). Tegen deze besluiten heeft eiseres bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 28 december 2017 (het bestreden besluit) heeft verweerder de bezwaren van eiseres ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 november 2018.
Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Overwegingen

1. Op grond van artikel 1, eerste lid, van de Wet op de kansspelen (Wok) is het, behoudens het in Titel Va van deze wet bepaalde, verboden:
 - a. 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;
 - b. de deelneming hetzij aan een onder a bedoelde gelegenheid, gegeven zonder vergunning ingevolge deze wet, hetzij aan een overeenkomstige gelegenheid, gegeven buiten het Rijk in Europa, te bevorderen of daartoe voor openbaarmaking of verspreiding bestemde stukken in voorraad te hebben;(...).

zaaknummer: 18/1068

2

2. Eiseres is gespecialiseerd in het beheren van websites en het aanleveren van *content* van diverse websites, waarmee zij het publiek informeert over kansspelgerelateerde onderwerpen. De toezichthouders van de Kansspelautoriteit hebben geconstateerd dat op diverse websites van eiseres reclame wordt gemaakt voor kansspelen waarvoor geen vergunning is verleend. Na het aanklikken van de diverse reclame-uitingen op deze websites werden de toezichthouders doorgeleid naar diverse websites waarop kansspelen worden aangeboden waarvoor geen vergunning is verleend. Het maken van reclame voor kansspelen op websites waarvoor geen vergunning is verleend, is volgens verweerder aan te merken als het bevorderen van deelname aan een kansspel als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wok. Bij brief van 20 december 2016 heeft verweerder aan eiseres een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom toegezonden. In april 2017 hebben toezichthouders opnieuw geconstateerd dat eiseres reclame heeft gemaakt voor kansspelen waarvoor geen vergunning is verleend via diverse (andere) websites. De toezichthouders hebben eiseres verzocht om de websites aan te passen en daarbij opgemerkt dat er in de toekomst handhavend zal worden opgetreden. Op 18 juli 2017 heeft de toezichthouder geconstateerd dat eiseres via de website *nederlandsecasino.com* reclame heeft gemaakt voor kansspelen waarvoor geen vergunning is verleend. Bij het primaire besluit heeft verweerder eiseres gelast om uiterlijk op 14 augustus 2017 de overtreding van artikel 1, eerste lid, onder b, van de Wok te staken en gestaakt te houden. Eiseres kan dit doen door alle reclame- en wervingsuitingen voor kansspelen, waarvoor geen vergunning ingevolge de Wok is verleend, te beëindigen en beëindigd te houden. Indien eiseres na ommekomst van de begunstigingstermijn niet voldoet aan de last, is bepaald dat zij voor iedere vastgestelde overtreding (in de vorm van een reclame-uiting voor onvergund kansspelaanbod) per dag een dwangsom van € 1.500,- tot een maximum van € 21.000,- verbeurt. Verweerder heeft na afloop van de begunstigingstermijn vastgesteld dat eiseres de in de last genoemde overtreding heeft beëindigd en dat geen dwangsom is verbeurt. Eiseres heeft bezwaar gemaakt tegen de last onder dwangsom en tegen het besluit tot openbaarmaking van de last. Verweerder heeft de primaire besluiten gehandhaafd en in overleg met eiseres besloten de openbaarmaking van de last op te schorten tot uitspraak in deze zaak is gedaan.

Last onder dwangsom

3. Eiseres voert aan dat het Nederlandse kansspelbeleid inconsistent is. Het Nederlandse kansspelbeleid is volgens haar in strijd met het Europese recht (vrijheid van diensten). Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) is handhaving jegens een onvergunde kansspelaanbieder of tussenpersoon niet mogelijk als er in de betrokken lidstaat een met het Unierecht strijdig publiek of particulier monopolie bestaat. Eiseres heeft verwezen naar het arrest van het HvJ van 4 februari 2016, *Sebat Ince*, C-336/14, het arrest van het HvJ van 22 juni 2017, *Unibet International Limited* C-49/16 en het arrest van het HvJ van 28 februari 2018, *Sporting Odds*, C-3/17. Deze jurisprudentie verzet zich er volgens eiseres ook tegen dat in geval van een inbreuk op de vrijheid van diensten er herstelmaatregelen worden getroffen, zoals een last onder dwangsom. De rechtbank Den Haag heeft vastgesteld dat verlening van de Lotto vergunningen niet rechtmatig was. Hiertoe oordeelde de rechtbank Den Haag op 20 oktober 2016 (ECLI:NL:RBDHA:2016:12693) onder meer dat het Nederlandse kansspelbeleid niet consistent is. Op 26 september 2016 (ECLI:NL:RBDHA:2016:11648) constateerde de rechtbank Den Haag eveneens een inbreuk op de vrijheid van diensten.

zaaknummer: 18/1068

3

Op grond van vaste jurisprudentie moet het aanbod aan kansspelen op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt (consistentievereiste). Het is niet toegestaan om voor bepaalde risicovolle kansspelen een vergunningstelsel te hanteren dat gericht is op een uitbreiding van het aanbod, terwijl voor minder risicovolle kansspelen een wettelijk monopolie geldt ter beperking van het kansspelaanbod. Nederland hanteert echter een open vergunningstelsel voor risicovolle kansspelen in de vorm van een onbeperkt aantal vergunningen dat beschikbaar is voor speelautomaten. De wetgever zal daarnaast binnen afzienbare tijd een open stelsel voor risicovolle online casinospelen invoeren. Daarnaast geldt er al een open stelsel voor goede doelen loterijen ex artikel 3 van de Wok. Het gebrek aan samenhang in het huidige en toekomstige Nederlandse kansspelbeleid is reeds door de Afdeling Advisering van de Raad van State geconstateerd in het advies over het wetsvoorstel Kansspelen op afstand (KOA). Op basis van het consistentievereiste gelden bij een monopoliestelsel ook stringente eisen voor het maken van reclame. Hiertoe dient reclame strikt te worden beperkt tot slechts het minimaal noodzakelijke om de consument naar het legale aanbod van de vergunninghouder te leiden. Aan die eis wordt in Nederland niet voldaan. Consumenten worden in de media overspoeld met reclame en marketing door vergunninghouders. De inconsistentie van het Nederlandse stelsel wordt verder versterkt gezien de gestelde bevoordeling van vergunninghouders ten opzichte van andere aanbieders die niet in aanmerking komen voor een vergunning maar juist worden beperkt door het beschreven handhavingsbeleid. De Wok maakt zodoende inbreuk op artikel 56 van het VWEU als ook op het gelijkheidsbeginsel, aldus eiseres.

4. De beroepsgrond slaagt niet. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 26 september 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3135) overweegt de rechtbank dat in hetgeen eiseres over het ontbreken van horizontale consistentie heeft aangevoerd, geen grond is gelegen voor het oordeel dat het verbod om gelegenheid te geven vanuit Nederland aan online casinoachtige kansspelen deel te kunnen nemen, onevenredig is. De verwijzing door eiseres naar het wetsvoorstel KOA en het daarover door de Afdeling Advisering van de Raad van State uitgebrachte advies kan niet tot de conclusie leiden dat het kansspelbeleid ten tijde van het nemen van het bestreden besluit horizontaal inconsistent was. Dit wetsvoorstel was op die datum immers niet door de Eerste en Tweede Kamer der Staten Generaal aangenomen, zodat de met dit wetsvoorstel beoogde wijzigingen van het kansspelbeleid ten tijde van belang niet van kracht waren. Met hetgeen eiseres over de vergunningverlening voor goededoelenloterijen en speelautomaten heeft aangevoerd, heeft zij niet toegelicht waarom het in deze zaak aan de orde zijnde verbod, gezien de daaraan ten grondslag liggende dwingende redenen van algemeen belang, inconsistent en daarmee onevenredig is in relatie tot het voor deze andere kansspelen geldende beleid. De enkele omstandigheid dat diverse soorten kansspelen naar aard en beleid van elkaar verschillen, is immers niet bepalend voor de vraag of sprake is van horizontale inconsistentie. Dit volgt uit het arrest van het HvJ van 8 september 2010, Stoß, ECLI:EU:C:2010:504, punt 95 en 96. Het beroep op de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 20 oktober 2016 kan eiseres niet baten, omdat die uitspraak in zoverre alleen ziet op het onderscheid tussen het éénvergunningstelsel voor lotto's enerzijds en het stelsel waarbij meer vergunningen kunnen worden verleend voor goede doelen loterijen anderzijds en eiseres niet heeft toegelicht waarom dat onderscheid relevant is in relatie tot het verbod om online casinoachtige kansspelen aan te bieden. Dit geldt eveneens voor het beroep op de uitspraak van deze rechtbank van 26 september 2016, die ziet op de totalisatorvergunning.

zaaknummer: 18/1068

4

5. Eiseres voert vervolgens aan dat verweerder het bevorderingsverbod te ruim uitlegt. Dit is in strijd met het legaliteitsbeginsel en artikel 5:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het bevorderingsverbod moet terughoudend worden toegepast. De parlementaire geschiedenis van de Wok toont namelijk aan dat het bevorderingsverbod beperkt moet worden uitgelegd, omdat uitsluitend directe en actieve vormen van reclame hieronder vallen. Indirecte vormen van reclame vallen buiten het geldingsbereik. Het plaatsen van redactionele, informatieve teksten valt daarom niet onder het verbod. Uit de opname van verweerder van de website nederlandsecasino.com blijkt dat er op deze website allereerst algemene informatie wordt gegeven over casino's en dat er daarnaast een redactioneel commentaar wordt gegeven over enkele aanbieders van landbased en online casino's. In het arrest van het gerechtshof Den Haag van 19 november 1998, waar verweerder naar heeft verwezen, ging het om een civiele procedure die was aangespannen door Stichting Nationale Postcode Loterij in het kader van betaaldiensten. Dit arrest is niet meer actueel. Immers, zeer recent oordeelde de Afdeling dat het bevorderingsverbod beperkt moet worden uitgelegd en dat betaaldiensten niet onder de reikwijdte van het bevorderingsverbod vallen. Verweerder heeft volgens eiseres gelet op het voorgaande ten onrechte haar dienstverlening, die bestaat uit het plaatsen van redactionele, informatieve teksten en niet uit het actief voeren van reclame, onder het bevorderingsverbod gebracht.

6. De beroepsgrond slaagt niet. Zoals verweerder heeft gesteld blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de Wok dat destijds is stilgestaan bij zeer indirecte vormen van de bevordering van deelname aan kansspelen. Zo wordt het voorbeeld genoemd van reisadvertenties naar plaatsen in het buitenland waar het ook mogelijk is om gebruik te maken van een speelgelegenheid. Naar het oordeel van de rechtbank is van een dergelijke zeer indirecte bevordering in deze zaak geen sprake. Zoals verweerder heeft gesteld blijkt uit de wervende teksten, de speciaal ingerichte websites, de pakkende domeinnamen en de bonussen die worden beloofd, voldoende dat het primaire doel van eiseres bestond uit het doorsturen van potentiële spelers naar aanbieders van casinospelen online. Verweerder heeft terecht gesteld dat dit een vorm van reclame maken is en dat het niet alleen gaat om redactionele informatie. Verweerder heeft in dit verband kunnen verwijzen naar het arrest van het gerechtshof Den Haag van 19 november 1998, waarin is geoordeeld dat onder het begrip bevordering ook het voeren van reclame valt. De stelling van eiseres dat het arrest van het gerechtshof Den Haag van 19 november 1998 niet meer actueel zou zijn, volgt de rechtbank niet. De rechtbank overweegt hiertoe dat de Afdeling in haar uitspraak van 27 december 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:3571) heeft geoordeeld dat (specifieke) betaaldiensten niet onder het bevorderingsverbod vielen, maar dat betekent niet dat het voeren van reclame zoals eiseres heeft gedaan niet onder het bevorderingsverbod valt. Gelet op het voorgaande staat vast dat eiseres artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wok heeft overtreden.

7. Eiseres voert voorts aan dat verweerder handelt in strijd met haar eigen handhavingsbeleid. Op basis van het beleid treedt verweerder handhavend op jegens bevorderaars die reclame maken ten behoeve van reeds beboete aanbieders. Na de eerste kennisgeving heeft zij geen reclame meer gemaakt voor beboete kansspelaanbieders. Daarover bestaat ook geen discussie. Op de website nederlandsecasino.com heeft zij nooit reclame gemaakt voor een beboete partij. Er was derhalve volgens eiseres op basis van het prioriteringsbeleid zoals dat indertijd gold geen grond om tot handhaving over te gaan wat betreft de website nederlandsecasino.com.

zaaknummer: 18/1068

5

8. De beroepsgrond slaagt niet. Het standpunt van eiseres dat het prioriteringsbeleid online reclame toestaat volgt de rechtbank niet. Zoals onder punt 6. is overwogen is het maken van reclame voor online kansspelen waarvoor geen vergunning is verleend niet toegestaan. Het niet voldoen aan de prioriteringscriteria van het beleid betekent niet dat verweerder niet handhavend zou mogen optreden tegen een overtreding. Bovendien heeft verweerder een prioriteringsbeleid gericht op de handhaving van het aanbiedingsverbod, niet op het bevorderingsverbod. Naar het oordeel van de rechtbank staat het beleid van verweerder er niet aan in de weg dat verweerder een last onder dwangsom oplegt aan een bedrijf dat, nadat het was gewaarschuwd omdat het reclame maakte voor een beboete aanbieder, opnieuw de regels overtreedt, ook al wordt geen reclame meer gemaakt voor een beboete aanbieder.

9. Eiseres voert verder aan dat de last onvoldoende specifiek is. De last onder dwangsom is in strijd met de rechtszekerheid, omdat de opgelegde last een te ruime strekking heeft en onvoldoende duidelijk en nauwkeurig is. Uit artikel 5:32a van de Awb volgt dat de last voldoende concreet moet zijn. Uit de door verweerder opgelegde last kan eiseres niet opmaken om welke uitingen of websites het concreet gaat, zodat niet duidelijk is welke maatregelen ter aanpassing nodig zijn. Verweerder had de betrokken websites en uitingen moeten specificeren. Verweerder heeft bovendien een lijst opgesteld met platforms van haar die op Nederland gericht zouden zijn, maar heeft deze ten onrechte niet verstrekt. Deze dient als onderdeel van de stukken te worden overgelegd. Daar komt bij dat de last zich ook uitstrekt tot websites die zij exploiteert die op geen enkele wijze op Nederland betrekking hebben. Verweerder is niet bevoegd om tot handhaving over te gaan ten aanzien van platforms die niet binnen de Nederlandse rechtsorde vallen, aldus eiseres.

10. De beroepsgrond slaagt niet. De rechtbank overweegt dat volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2859) het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat een last zodanig duidelijk en concreet geformuleerd dient te worden dat degene tot wie de last is gericht niet in het duister hoeft te tasten over hetgeen gedaan of nagelaten moet worden om de overtreding te beëindigen. De rechtbank stelt vast dat de bepalingen van de Wok de begrenzing van de last vormen. Naar het oordeel van de rechtbank stelt verweerder terecht dat duidelijk is wat eiseres moet doen om de overtreding te beëindigen. Eiseres weet dat zij haar websites dient aan te passen voor zover daarop reclame wordt gemaakt voor verboden online kansspelen. Niet valt in te zien dat verweerder een lijst van websites die moeten worden aangepast, had dienen te verstrekken. Immers eiseres weet of had moeten weten welke websites niet voldoen aan de Wok. Voor zover eiseres stelt dat zij dit niet weet omdat zij veel verschillende websites beheert, overweegt de rechtbank dat dit voor haar risico komt. De ter zitting naar voren gebrachte stelling van eiseres dat de last onduidelijk is, omdat sprake is geweest van een uitbreiding van het handhavingsbeleid en verweerder haar daarover niet vooraf heeft geïnformeerd, leidt ook niet tot een ander oordeel. Zoals hiervoor is overwogen weet eiseres of had eiseres moeten weten welke websites de Wok overtreden. Op grond van de Wok is verweerder, anders dan eiseres betoogt, wel degelijk bevoegd handhavend op te treden tegen alle websites van eiseres die reclame maken voor online kansspelen waarvoor geen vergunning is verleend en waaraan spelers vanuit Nederland kunnen deelnemen. Voor het oordeel dat de last te ruim zou zijn opgesteld bestaat dan ook geen grond.

zaaknummer: 18/1068

6

11. Eiseres heeft voorts aangevoerd dat het optreden van verweerder in strijd is met artikel 7 van de Grondwet en artikel 10 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) omdat de last erop is gericht niet-gespecificeerde informatieve content te verwijderen en verwijderd te houden. Daarnaast is het optreden van verweerder volgens eiseres in strijd met de vrijheid van ondernemerschap in de zin van artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest), gezien de ruime uitleg van het bevorderingsverbod door verweerder en de ongespecificeerde omvang van de last. Nu het dwangsbesluit niet voldoet aan het legaliteitsbeginsel, voldoet deze evenmin aan het voorzienbaarheidsvereiste in de zin van artikel 10, tweede lid, van het EVRM en artikel 51 van het Handvest. De bevoegdheid van verweerder tot het opleggen van een last onder dwangsom op grond van de Awb vormt een onvoldoende (wettelijke) grondslag voor de ruime last als hier aan de orde. Een afdoende (wettelijke) grondslag wordt pas ingevoerd onder het wetsvoorstel KOA, via het voorgestelde artikel 34n. Subsidiair voldoen de inmengingen op de genoemde grondrechten niet aan het noodzakelijkheidsvereiste. Bovendien moet de bestreden maatregel prudent en proportioneel worden ingezet bij ernstige risico's op het gebied van het kansspelbeleid en mag deze niet licht worden ingezet. Verweerder heeft niet aangetoond dat er sprake is van dergelijke risico's. Ook ontbreken volgens eiseres waarborgen, zoals een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris.

12. De beroepsgrond slaagt niet. De rechtbank is van oordeel dat sprake is van een gerechtvaardigde inmenging in de genoemde grondrechten. De opgelegde last onder dwangsom is voorzien bij wet, betreft een legitiem doel en de beperking is noodzakelijk in een democratische samenleving. Anders dan eiseres stelt, is geen sprake van een ruime uitleg van het bevorderingsverbod door verweerder of een ongespecificeerde omvang van de last. De stelling dat niet is voldaan aan het legaliteitsbeginsel en derhalve ook niet aan het voorzienbaarheidsvereiste volgt de rechtbank dan ook niet. Naar het oordeel van de rechtbank is het opleggen van de last onder dwangsom proportioneel. Eiseres heeft immers door het plaatsen van reclame-uitingen de Wok overtreden en was al tweemaal voor dit soort overtredingen aangeschreven.

Openbaarmaking

13. Eiseres voert aan dat verweerder ten onrechte heeft besloten tot de openbaarmaking van het primaire besluit. Op basis van een belangenafweging kan een besluit worden gepubliceerd, tenzij degene die onderwerp is van dat besluit onevenredig nadeel lijdt als gevolg van de publicatie. Die situatie is aan de orde, omdat het bestreden besluit niet in stand kan blijven. Bovendien zal eiseres ernstige reputatieschade als gevolg van de openbaarmaking lijden. Het belang om de consument te informeren of te waarschuwen voor bepaalde handelspraktijken van bevorderaars van kansspelen zonder vergunning en risico's voor consumenten wordt bovendien niet gediend door de publicatie van de naam van bedrijven of tot hen herleidbare gegevens. Ook heeft eiseres de website aangepast teneinde aan de last te voldoen. Ook daarom bestaat er geen belang (meer) om consumenten te waarschuwen.

14. De beroepsgrond slaagt niet. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen kan het dwangsbesluit in stand blijven. Verweerder mag in dit geval aan het maatschappelijk belang om de consument te informeren over, dan wel te waarschuwen voor bevorderaars die reclame maken voor kansspelen zonder vergunning een groter gewicht toekennen dan aan het belang van eiseres bij niet openbaarmaking. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat

zaaknummer: 18/1068

7

informatie over het voldaan hebben aan de last en het beëindigen van de overtreding ook openbaar zal worden gemaakt. Verweerder heeft gesteld dat het van belang is om transparantie te bieden met betrekking tot de bedrijfsnaam, omdat het negatieve gevolgen kan hebben voor andere (niet-gesanctioneerde) bedrijven als onduidelijk blijft welk bedrijf is gesanctioneerd. Verweerder heeft hiermee voldoende gemotiveerd waarom het nodig is om ook de naam van eiseres openbaar te maken. Verweerder heeft verder terecht opgemerkt dat eiseres de gestelde reputatieschade niet heeft onderbouwd.

15. Het beroep is ongegrond. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

zaaknummer: 18/1068

8

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J.L. van der Waals, voorzitter, en mr. J.M. Ghrib en mr. J.L.E. Bakels, leden, in aanwezigheid van mr. M. de Graaf, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 10 januari 2019.

Afschrift verzonden aan partijen op: 11 JAN 2019

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.