

Kansspelautoriteit

Adviescommissie bezwaarschriften

Advies inzake het bezwaarschrift van ElectraWorks Limited (hierna: Bwin) tegen het besluit van 23 juli 2019, met kenmerk 13367.001/01.060.429, tot het opleggen van een bestuurlijke boete van € 350.000,-.

1. Procedureverloop

1. Uit de stukken is de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit (hierna: de commissie) – samengevat – het volgende gebleken.
2. Toezichthouders van de Kansspelautoriteit hebben tussen 3 augustus 2018 en 16 januari 2019 de website bwin.com onderzocht die werd geëxploiteerd door Bwin. De bevindingen van deze onderzoeken zijn weergegeven in een rapport als bedoeld in artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van 18 april 2019.
3. In het rapport van 18 april 2019 wordt geconcludeerd dat Bwin in strijd heeft gehandeld met artikel 1, eerste lid, aanhef, onder a, van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok).
4. Bwin is uitgenodigd om een zienswijze naar voren te brengen over het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete.¹ Tijdens de hoorzitting op 19 juni 2019 hebben zij hun zienswijze mondeling toegelicht.²
5. De raad van bestuur heeft Bwin in het besluit van 23 juli 2019 (hierna: het boetebesluit) als overtreder aangemerkt en haar een boete opgelegd van € 350.000,- vanwege overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef, en onder a, van de Wok. Volgens het besluit heeft Bwin de wettelijke bepaling overtreden door op de website bwin.com gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, waarbij de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers geen overwegende invloed kunnen uitoefenen zonder daartoe verleende vergunning.
6. Eveneens bij besluit van 23 juli 2019 heeft de raad van bestuur bepaald dat het boetebesluit openbaar gemaakt zou worden. Het boetebesluit is op 7 augustus 2019 openbaar gemaakt door publicatie op de website van de Kansspelautoriteit.
7. Bij brief van 2 september 2019, ontvangen op 3 september 2019, is namens Bwin, bezwaar gemaakt tegen het boetebesluit van 23 juli 2019.
8. Bwin is in de gelegenheid gesteld om tijdens een hoorzitting op 11 oktober 2019 het bezwaarschrift mondeling toe te lichten. Bwin heeft op 1 oktober 2019 de gronden van bezwaar ingediend.³ Bij e-mail van 1 oktober 2019 is namens Bwin aangegeven dat zij geen gebruik wenst te maken van de geboden gelegenheid.⁴

¹ Brief van 26 april 2019, kenmerken 13367/01.056.116.

² Verslag hoorzitting, 19 juni 2019, kenmerk 13367/01.059.290.

³ Stuk 13367.001/01.062.732.

⁴ Stuk 13367.001/01.062.687.

2. Bezwaargronden

9. In bezwaar wordt - samengevat - het volgende aangevoerd:
- Het boetebesluit is strijd is met het Unierechtelijke en nationale vertrouwensbeginsel;
 - Het boetebesluit is strijd is met het Unierechtelijke en het nationale rechtzekerheidsbeginsel;
 - De opgelegde boete is disproportioneel.

3. 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 in het algemeen 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 van de Wok bepaalt dat de raad van bestuur een bestuurlijke boete kan opleggen wegens overtreding van onder andere artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok. De maximaal op te leggen boete bedraagt € 830.000,- of, indien dat meer is, tien procent van de omzet in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking.

4. Overwegingen van de commissie

4.1 *Ten aanzien van de ontvankelijkheid*

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

4.2. *Ten aanzien van het bezwaar tegen het boetebesluit*

14. De commissie merkt op dat artikel 1, eerste lid, onder a, van de Wok een verbod bevat om zonder de daarvoor vereiste vergunning kansspelen aan te bieden. De Wok bevat geen voorziening om vergunningen te verlenen voor het aanbieden van online kansspelen en om op dat aanbieden toezicht te houden. Dat betekent dat ieder online aanbod waarvoor geen vergunning is verleend, in strijd met de wet is.
15. Zoals ook uit het bezwaarschrift blijkt, is niet in geschil dat Bwin een aanbieder is van online kansspelen en dat Bwin deze online kansspelen aanbiedt via de website ww.bwin.com. Bovendien staat vast dat er aan Bwin geen Nederlandse vergunning is afgegeven voor het aanbieden van online kansspelen.
16. Vaststaat dat het aanbod van kansspelen bereikbaar was voor spelers die zich in Nederland bevonden. De toegang tot de websites was immers niet geblokkeerd. Daarmee is de overtreding van artikel 1, eerste lid, onder a, van de Wok naar het oordeel van de commissie gegeven.

17. De commissie verwijst voorts naar een uitspraak van de voorzieningenrechter Den Haag van 11 september 2018, zaaknummers SGR 18/5274 en 18/5262: *De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder er vanuit mag gaan dat een website met de naam www.[naam].com vanuit Nederland bereikbaar is. Het is immers een feit van algemene bekendheid dat het world wide web ook in Nederland toegankelijk is. ... Nu [naam] niet stelt dat zij deelname vanuit Nederland ten tijde hier van belang onmogelijk heeft gemaakt, kan het hier besproken argument van [naam] niet leiden tot twijfel aan de rechtmatigheid van het sanctiebesluit.*
18. Aanvullend merkt de commissie op dat de gerichtheid op de Nederlandse markt - onder meer - blijkt uit:
1. De toegankelijkheid van het aanbod vanaf een computer met een Nederlands IP-adres;
 2. De mogelijkheid om vanuit Nederland met een Nederlands IP-adres en Nederlandse (adres)gegevens een account aan te maken en daarmee vanuit een Nederlandse bankrekening via iDeal een storting te doen;
 3. Het gebruik van de betaalmethode iDeal, die gericht is op betalingsverkeer met Nederlandse bankrekeningen;
 4. De informatie van de betaaldienstverlener waaruit blijkt dat er substantiële omzet is genereerd door iDeal transacties gedaan met Nederlandse bankrekeningen.⁵
19. De commissie zal in het navolgende de gronden van bezwaar bespreken.

4.2.1 Ten aanzien van grond a (strijd met het Unierechtelijke en het nationale vertrouwensbeginsel)

20. Ten aanzien van het beroep op het vertrouwensbeginsel verwijst de commissie naar het besluit van 23 juli 2019. De bezwaargronden zijn grotendeels gelijklopend aan de tijdens de hoorzitting van 19 juni 2019 aangevoerde zienswijzen. In het boetebesluit van 23 juli 2019 is hier naar het oordeel van de commissie voldoende op ingegaan. De commissie ziet op enkele punten aanleiding voor een nadere aanvulling.
21. Bwin heeft met een verwijzing naar een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 18 maart 2015⁶ gesteld dat de rechtelijke macht de situatie ondersteunt waarin een aanbieder zoals Bwin ongemoeid wordt gelaten. Het is de commissie niet gebleken dat de rechtspraak een grondslag biedt voor deze stelling. De commissie verwijst naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 17 januari 2018⁷ waarin de Afdeling heeft geoordeeld dat zij het prioriteringsbeleid van de Kansspelautoriteit niet onredelijk acht en dat de Kansspelautoriteit dus handhavend mag optreden. De Afdeling heeft tevens geoordeeld dat het vonnis van 18 maart 2015 dat oordeel niet anders maakt, omdat in dit vonnis niet de vraag naar de rechtmatigheid van het prioriteringsbeleid aan de orde was, maar de vraag of artikel 40, derde lid, van Boek 3 van het BW er aan in de weg staat dat een in strijd met artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok gesloten overeenkomst nietig of vernietigbaar is.⁸ De commissie verwijst tevens naar het vonnis van de Rechtbank Oost-Brabant van 20 december 2018 waarin is geoordeeld dat niet kan worden gezegd dat het aanbieden van kansspelen op internet

⁵ Stuk 12872/01.053.292 en 12872/01.048.612.

⁶ ECLI:NL:RBAMS:2015:1452.

⁷ ECLI:NL:RVS:2018:155.

⁸ De Afdeling, 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:155 (*Imperial E-Club*), r.o. 5.2.

zonder vergunning niet meer als maatschappelijk onwenselijk, illegaal of strafwaardig wordt beschouwd.⁹

22. Bwin heeft aangevoerd dat de Kansspelautoriteit het beroep op het vertrouwensbeginsel had moeten beoordelen aan de hand van de nieuwe maatstaaf uit de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019.¹⁰ Bwin stelt zich op het standpunt dat het beroep op het vertrouwensbeginsel bij toepassing deze nieuwe maatstaaf slaagt.
23. De commissie is van oordeel dat een beroep op het vertrouwensbeginsel ook aan de hand van de nieuwe maatstaaf, zoals beschreven in de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019, niet kan slagen.
24. Volgens deze uitspraak is er bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel sprake van drie stappen.
- juridische kwalificatie van de uitlating/gedraging waarop de justitiabele zich beroept: komt die neer op een (toerekenbare schijn van een) toezegging?
 - was de uitlater/gedrager daartoe bevoegd of is diens schijn van bevoegdheid toerekenbaar aan de bevoegde persoon/instantie? en
 - een afweging van belangen van de fidens, derden en de gemeenschap, mede inhoudende de compensatie voor de verliezer.
25. Naar het oordeel van de commissie voldoet het beroep op het vertrouwensbeginsel al niet aan de eerste van de drie stappen. De commissie overweegt daartoe als volgt.
26. Om aan te kunnen nemen dat er sprake is van een toezegging dient aannemelijk te worden gemaakt dat sprake is van uitlatingen en/of gedragingen die bij de betrokkenen redelijkerwijs de indruk wekken van een welbewuste standpuntbepaling. Bovendien dient de uitlating en/of gedraging toegesneden te zijn op de concrete situatie. Algemene voorlichting of uitlatingen zijn niet aan te merken als een toezegging. Tot slot speelt ook de deskundigheid van betrokkene een rol.
27. De commissie overweegt allereerst dat Bwin niet aannemelijk heeft gemaakt dat er een individuele toezegging aan Bwin is gedaan dat er nooit handhavend tegen haar zou worden opgetreden. De door Bwin aangehaalde brieven van de Kansspelautoriteit van 8 juni 2012 en 31 juli 2012 bevatten evenmin dergelijke toezeggingen. In die brieven is immers toegelicht dat aanbieden van kansspelen via internet, gericht op de Nederlandse markt verboden is en de Kansspelautoriteit daar handhavend tegen zal optreden, dat er voor de volgorde van handhaving prioriteringscriteria gelden, dat die in de toekomst kunnen worden aangepast en dat Bwin op 18 juli 2012 niet voldoet aan de prioriteringscriteria waardoor handhaving op dat moment niet op Bwin is gefocust.
28. Van een individuele toezegging door het ministerie is de commissie niet gebleken. De commissie verwijst naar het antwoord van de staatssecretaris van 24 februari 2014 naar aanleiding van Kamervragen over dit onderwerp: *Nee, er is geen sprake van enige afspraak. In 2012 zijn online aanbieders geïnformeerd over het prioriteringsbeleid van de Kansspelautoriteit.*¹¹ In de antwoorden op de gestelde

⁹ Uitspraak van 20 december 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:6343 (*Rykie*).

¹⁰ ECLI:NL:RVS:2019:1694.

¹¹ Tweede kamer, 2013-2014, Aanhangsel 1287, vraag 3.

vragen, gaat de staatssecretaris voorts in op het kennelijk bij kansspelaanbieders bestaande beeld dat er sprake zou zijn van een gedoogbeleid en op de waarschuwingsbrieven. De staatssecretaris: *'Het feit dat aanbieders niet aan de prioriteringscriteria voldoen, betekent echter niet dat deze aanbieders per definitie vrijgesteld zijn van handhavend optreden van de Kansspelautoriteit.'* Er is geen sprake van een gedoogbeleid.

29. Bwin heeft, in randnummer 21 van de gronden, nogmaals verwezen naar de uitlatingen van de heer Tang tijdens een bestuursvergadering. De commissie overweegt, in aanvulling op 34 en 35 van het boetebesluit, dat ook hier niet kan worden gesproken van een individuele toezegging aan het adres van Bwin. Bovendien gaat het hier om later openbaar gemaakte notulen uit een periode waarin sprake was van beleidsvorming. In een dergelijk geval kan niet gesproken worden van uitlatingen die redelijkerwijs de indruk kunnen wekken van een welbewuste standpuntbepaling.
30. Bwin heeft, in randnummer 22 van haar gronden, nogmaals verwezen naar de uitspraken van staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 2 en 7 april 2015. De verwijzing naar de uitspraken van de (toenmalige) staatssecretaris van Veiligheid en Justitie kan Bwin niet baten. De uitspraak is gedaan tijdens een discussie in de Tweede Kamer op 7 april 2015 over marktwerking en een gelijk speelveld.¹² De staatssecretaris heeft hiermee geen handhavingsbeleid geformuleerd. Dit blijkt ook uit de antwoorden van de staatssecretaris op Kamervragen die eveneens op 7 april 2015 aan de Kamer zijn gezonden: *De Kansspelautoriteit is verantwoordelijk voor handhaving van de Wet op de kansspelen. Zij heeft mij laten weten dat geen sprake is van gedoogbrieven of comfort letters.*¹³ Gelet daarop konden de uitlatingen, die al niet individueel van aard waren, tevens niet redelijkerwijs bij Bwin de indruk wekken van een welbewuste standpuntbepaling.
31. Gelet op het voorgaande kan er voor de periode voorafgaand aan het nieuwe prioriteringsbeleid geen geslaagd beroep worden gedaan op het vertrouwensbeginsel.
32. Zoals eerder in het boetebesluit is aangegeven is het prioriteringsbeleid per 1 juni 2017, bekend gemaakt op 27 mei 2017, aangescherpt. De commissie overweegt dat, mocht er al enig gerechtvaardigd vertrouwen hebben bestaan wat gelet op het voorgaande onaannemelijk is, dit in ieder geval niet meer bestond op 1 juni 2017. Op dat moment werden alle kansspelaanbieders, en dus ook Bwin, immers op de hoogte gesteld van het aangescherpte beleid. Een aanscherping waar Bwin verschillende keren voor is gewaarschuwd zoals ook is gebleken uit de pleitnota van de hoorzitting.
33. Bwin heeft opnieuw aangevoerd dat zij aan de uitspraak van de voormalig directeur van de Kansspelautoriteit op de conferentie Gaming in Holland 2017 het vertrouwen mocht ontlennen dat er niet tegen Bwin handhavend zou worden opgetreden. In aanvulling op randnummer 44 tot en met 47 van het boetebesluit overweegt de commissie allereerst dat de uitspraak waar Bwin op doelt, ziet op de beantwoording van een vraag na afloop van een toespraak van de voormalig directeur van de Kansspelautoriteit. In deze toespraak heeft zij het aangescherpte prioriteringsbeleid uiteengezet. Hierbij heeft zij meermaals benadrukt dat aanbieders geen consumenten uit Nederland mogen accepteren en dat aanbieders moeten stoppen met het aanbieden van online kansspelen aan Nederlandse consumenten. Deze uitspraken

¹² Tweede Kamer, 2014-2015, 33996, nummer 6, pagina 64.

¹³ Tweede Kamer, 2014-2015, aanhangsel van de Handelingen, nummer 1844.

waren in lijn met het aangescherpte prioriteringsbeleid. De toespraak zelf kon daarom gezien worden als een welbewuste standpunt bepaling. Een algemeen antwoord op een na afloop gestelde vraag vanuit de zaal, kan redelijkerwijs niet beschouwd worden als een uitlating die het vertrouwen kon wekken dat aan Bwin de toezegging werd gedaan dat Bwin werd toegestaan in strijd met de Wok kansspelen aan te bieden zonder vergunning. Noch kon Bwin dit antwoord beschouwen als een afwijking van het aangescherpte beleid ten gunste van Bwin waarmee het Bwin vrij zou staan om de Wok te mogen overtreden. Van een toezegging waaraan een gerechtvaardigd vertrouwen kon worden ontleend was geen sprake.

34. De commissie overweegt daarom dat een beroep op het vertrouwensbeginsel, ook aan de hand van de nieuwe maatstaaf, zoals beschreven in de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019 niet kan slagen.
35. Bwin heeft naast het beroep op het nationale vertrouwensbeginsel ook een beroep gedaan op het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel. De commissie overweegt dat een dergelijk beroep gelet op het voorgaande ook niet kan slagen nu er in het geheel geen sprake is van een toezegging.
36. De commissie adviseert de bezwaren te passeren.

4.2.2 Ten aanzien van grond b (strijd met het Unierechtelijke rechtzekerheidsbeginsel en het nationale rechtzekerheidsbeginsel)

37. Bwin stelt zich op het standpunt dat de prioriteringscriteria uit 2017 niet voldoen aan het rechtzekerheidsbeginsel, omdat de daarin neergelegde regels onvoldoende duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar waren voor Bwin.
38. Het beroep op het rechtzekerheidsbeginsel is grotendeels gelijklopend aan de tijdens de hoorzitting van 19 juni 2019 aangevoerde zienswijze op dit punt. De commissie kan zich vinden in hetgeen als reactie daarop in randnummer 53 en 54 van het besluit van 23 juli 2019 is opgenomen en verwijst daarnaar. In aanvulling daarop zal de commissie nog aan enkele punten aandacht besteden.
39. Bwin stelt dat de aangescherpte prioriteringscriteria in weerwil van de gemaakte afspraken zonder overleg en zonder redelijk overgangstermijn zijn ingevoerd. De commissie verwijst naar randnummer 41 van het besluit van 23 juli 2019. De commissie overweegt dat er voor de raad van bestuur geen verplichting bestaat om handhavingsbeleid te overleggen met partijen waarop de handhaving ziet of kan zien. De commissie overweegt verder dat Bwin op het moment van de eerste opname van de website ruim een jaar de tijd heeft gehad om te voldoen aan de aangescherpte prioriteringscriteria. Wat er ook zij van de overgangstermijn, op het moment van de opname waren de prioriteringscriteria naar het oordeel van de commissie daarom voldoende voorzienbaar.
40. Bwin heeft aangevoerd dat de prioriteringscriteria intern tegenstrijdig zijn, gelet op het criteria van "het ontbreken van (verschillende variaties) van geoblocking". De commissie kan, anders dan Bwin, randnummer 49 van het besluit van 23 juli 2019 goed volgen en sluit daarbij aan.
41. De commissie overweegt dat de onder randnummer 40 genoemde bezwaargrond en de grond dat de prioriteringscriteria niet uitputtend zijn, niet relevant zijn. Voor Bwin

had immer met de aanwezigheid van iDeal al duidelijk en voorzienbaar moeten zijn dat zij voldeed aan het criterium “het gebruik van betaalmiddelen die uitsluitend of grotendeels door Nederlanders worden gebruikt”. Door het gebruik van iDeal heeft Bwin zich in elk geval reeds geprioriteerd voor handhaving.

42. De commissie overweegt dat uit het verslag van de tweede website opname¹⁴ volgt dat Bwin op de hoogte was dat iDeal viel onder de beschrijving “het gebruik van betaalmiddelen die uitsluitend of grotendeels door Nederlanders worden gebruikt”. Op de website was immers opgenomen dat de betaalmethode enkel door een selectie van banken kon worden gebruikt. Deze selectie bestond enkel uit Nederlandse banken. Bovendien stond op de website bij de omschrijving van iDeal ‘Internet Banking is an online payment method in the Netherlands.’ Tot slot overweegt de commissie dat het onaannemelijk is dat Bwin, ten tijde van de eerste opname, niet op de hoogte was dat iDeal onder de beschrijving viel. Dit blijkt immers al uit de ruim zeven jaar lopende procedures met aanbieders van kansspelen online zonder vergunning, alle gepubliceerde besluiten en nieuwsberichten in diverse (internationale) media.¹⁵ De uitlatingen van de (toenmalige) staatssecretaris van Veiligheid en Justitie over iDeal en Geo-locatietechnieken kan Bwin niet baten, nu de Kansspelautoriteit en niet de staatssecretaris de bevoegde instantie is om handhavend op te treden. De commissie verwijst voor een nadere toelichting naar randnummer 30 van dit advies.
43. Bwin heeft aangevoerd dat er onduidelijkheid bestond over de toepassing van de handhavingsbevoegdheid op basis van het aangescherpte prioriteringsbeleid. Bwin stelt dat de branchevereniging Stichting Speel Verantwoord heeft geprobeerd nadere informatie te verkrijgen, maar dat de Kansspelautoriteit weigerde inhoudelijke toelichting te geven. In aanvulling op randnummer 42 van het boetebesluit overweegt de commissie nog het volgende. De Kansspelautoriteit heeft op 15 juni 2017 een brief gestuurd naar Stichting Speel Verantwoord.¹⁶ In deze brief heeft de Kansspelautoriteit nogmaals aangegeven dat partijen erop zijn geweest dat aanbieders die hun website aan de prioriteringscriteria aanpasten nog steeds in overtreding waren, dat ze niet gevrijwaard waren van handhavend optreden en dat handhavend optreden alleen kan worden voorkomen als het aanbod niet toegankelijk is voor en gericht op de Nederlandse speler. Ook deze brief biedt wat de commissie betreft voldoende duidelijkheid over de werking van het aangescherpte prioriteringsbeleid. In de brief is opgenomen dat de Kansspelautoriteit geen overleg over handhaving voert met partijen op wie de handhaving ziet of kan zien. De Stichting Speel Verantwoord is als brancheorganisatie echter niet een dergelijke partij. Stichting Speel Verantwoord heeft dan ook op 10 oktober 2017 een gesprek gehad met de toenmalige voorzitter van de raad van bestuur en de toenmalig directeur van de Kansspelautoriteit. De Kansspelautoriteit vertrouwt erop dat de Stichting Speel Verantwoord de aanbieders die door haar worden vertegenwoordigd, op de hoogte heeft gesteld van de uitkomst van dit gesprek.
44. De commissie overweegt dat een beroep op het nationale en Unierechtelijke rechtszekerheidsbeginsel gelet op het voorgaande niet kan slagen.

¹⁴ Stuk 12872/01.047.635/ 02 en stuk 12872/01.047.635/ 06-06B.

¹⁵ Bijvoorbeeld <https://kansspelautoriteit.nl/nieuws/nieuwsberichten/2018/december/boete-3-ton/>, <https://nieuws.nl/algemeen/20170720/kansspelautoriteit-verscherpt-regels-huidige-stand-zaken-random-online-gokken-nederland/>, <https://www.live-casino.nl/ideal-betalingen-niet-meer-mogelijk-bij-pokerstars/>.

¹⁶ Stuk 10839/01.011.127.

45. De commissie adviseert de bezwaren te passeren.

4.2.3. Ten aanzien van grond c (disproportionaliteit van de boete)

46. Bwin heeft aangevoerd dat de hoogte van de boete onevenredig hoog is en in strijd is met het gelijkheidsbeginsel.

47. De raad van bestuur heeft op grond van artikel 35a, tweede lid, van de Wok, de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen van maximaal € 830.000,-. Deze bevoegdheid is uitgewerkt in de zogenoemde boetebeleidsregels die op de website van de Kansspelautoriteit zijn gepubliceerd.¹⁷

48. Het is de commissie niet gebleken dat de opgelegde boete gelet op de feiten en omstandigheden van het geval onevenredig hoog is. Bwin bood op haar website 1167 respectievelijk 1466 kansspelen aan én 58.702 respectievelijk 48.362 sportwedenschappen. Verder werden er verschillende hoge jackpots, bonussen en promoties aangeboden. Dit zijn, conform het boetebeleid, de factoren aan de hand waarvan de basisboete wordt bepaald. De commissie is van oordeel dat in het besluit rekening is gehouden met alle aanwezige belangen. Bwin heeft ook niet gemotiveerd aangevoerd dat er sprake zou zijn van financieel (on)vermogen om de boetes te betalen. De raad van bestuur kan dan ook niet met dergelijke belangen rekeninghouden in de afweging.

49. Voor zover Bwin in het algemeen heeft gesteld dat de opgelegde boete onevenredig hoog is, gaat dat in ieder geval niet op ten opzichte van de via iDeal gegenereerde transacties van bijna 27 miljoen euro in de periode van 3 augustus 2018 tot en met 16 januari 2019.¹⁸

50. De commissie is gelet op het voorgaande van oordeel dat de basisboete niet onevenredig hoog is.

51. Bwin heeft verder aangevoerd dat de *inactivity fee* ten onrechte als boete verhogende omstandigheid is aangemerkt, omdat het niet samenhangt met de overtreding zoals vereist in artikel 5:46, tweede lid van de Awb. Bovendien stelt Bwin dat er sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel, omdat er bij andere partijen die eenzelfde of ergere clause hadden geen boete verhogende omstandigheid voor de *inactivity fee* is aangenomen.

52. Ten aanzien van deze boete verhogende omstandigheid overweegt de commissie het volgende. Volgens de 'Boetebeleidsregels aanbieden kansspelen online zonder vergunning' kan de basisboete verhoogd worden als er sprake is van boete verhogende omstandigheden. Naast een aantal concrete omstandigheden worden ook 'bijzondere omstandigheden' genoemd. Deze bijzondere omstandigheden zijn niet nader gespecificeerd. Naar het oordeel van de commissie is dat niet noodzakelijk. De Kansspelautoriteit is immers niet gehouden om een uitputtende opsomming van

¹⁷ <https://kansspelautoriteit.nl/onderwerpen/a-z/aanpak-online/>.

¹⁸ 12872/01.053.292 en 12872/01.048.612.

boete verhogende omstandigheden te geven. Zij moet de mogelijkheid hebben om de basisboete te verhogen als de omstandigheden dat vereisen. Zeker in de online kansspelmarkt waarin de (technische) ontwikkelingen zich snel kunnen opvolgen, is dat noodzakelijk. Indien er sprake is van een omstandigheid, zoals in casu de bepalingen in de algemene voorwaarden, getiteld 'Inactive account fee', die de consument extra kan schaden, en die niet noodzakelijkerwijs inherent is aan de overtreding, moet er ruimte zijn om de basisboete daaraan aan te passen. Dat hangt samen met de ernst van de overtreding, zoals bedoeld in artikel 5:46, tweede lid, van de Awb. Uit het feit dat er twee zeer verschillende voorbeelden genoemd worden, kan ook afgeleid worden dat bijzondere omstandigheden uiteenlopend kunnen zijn.

53. Het is op zich juist dat in eerdere gevallen een boete is opgelegd waarbij de boete niet is verhoogd ondanks de aanwezigheid van een vergelijkbare bepaling in de algemene voorwaarden. De Kansspelautoriteit heeft echter vastgesteld dat dergelijke bepalingen geregeld voor blijken te komen. Zij heeft daarover geoordeeld dat ze zeer schadelijke gevolgen voor de consument kunnen hebben. Daarom heeft zij besloten om zulke bepalingen voortaan altijd als boete verhogende omstandigheid aan te merken. In de nieuwe boetebeleidsregels, die op 1 maart 2019 in werking zijn getreden, is dat ook vastgelegd.¹⁹
54. De Kansspelautoriteit is uiteraard gehouden aan het gelijkheidsbeginsel, maar dat betekent niet dat zij bij tijd en wijle geen nieuwe inzichten in haar beleid zou mogen verwerken. Een koerswijziging als deze, waarbij een bepaalde, voor de consument schadelijke, bepaling als boete verhogende omstandigheid wordt aangemerkt, mag worden ingezet, mits dat consequent gebeurt. De commissie wijst er in dat verband op dat de raad van bestuur in de boetebesluiten van 24 januari 2019, 27 februari 2019, 30 juli 2019 en 17 september 2019 de basisboete eveneens heeft verhoogd wegens eenzelfde bepaling in de algemene voorwaarden van de betreffende aanbieder.²⁰ Daarmee heeft de raad van bestuur blijk gegeven van een gelijke behandeling met eiseres en van een consequent beleid.
55. Bwin stelt dat het gebruik van de *inactive account fee* niet samenhangt met de ernst van de overtreding, maar dat het *een totaal ander feit* is, dat los staat van de overtreding. De commissie kan Bwin hierin niet volgen. De enige reden dat spelers geld overmaken naar een spelersrekening bij Bwin is dat ze gebruik willen maken van het onvergunde aanbod van Bwin. De wijze waarop Bwin omgaat met de tegoeden op de spelersrekeningen staat dus in direct verband met die overtreding.
56. Gelet op het feitencomplex is de commissie van oordeel dat de hoogte van de boete goed is opgebouwd en dat er geen aanleiding bestaat om de boete te verlagen. De commissie adviseert de bezwaren te passeren.

¹⁹ <https://kansspelautoriteit.nl/onderwerpen/a-z/aanpak-online/>.

²⁰ Besluit inzake Onisac Limited, randnummer 66 e.v., besluit inzake Casumo Limited, randnummer 144, besluit inzake Trannel International Limited, randnummer 187, en het besluit inzake Royal Panda Limited, randnummer 75. Alle besluiten zijn gepubliceerd op de website van de Kansspelautoriteit.

5. Conclusie

57. Op grond van het bovenstaande adviseert de adviescommissie de bezwaren ongegrond te verklaren en het besluit van 23 juli 2019 in stand te laten.
58. Het advies is aldus vastgesteld te Den Haag op 5 december 2019 door de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit, bestaande uit mevrouw mr. J.M.E. Feije (voorzitter), mevrouw mr. S. van Douwen en mevrouw mr. I.M. Zuurendonk.

Namens de adviescommissie

de voorzitter,

w.g.

mr. J.M.E. Feije