

Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit

Advies inzake:

het bezwaarschrift van LeoVegas Gaming p.l.c. (hierna: LeoVegas) tegen het besluit van 17 september 2019, kenmerk 13385 / 01.062.180, tot oplegging van een bestuurlijke boete van € 350.000,- aan LeoVegas (hierna: het bestreden besluit).

1. Procedureverloop

1. Uit de stukken is de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit (hierna: de commissie) – samengevat – het volgende gebleken.
2. Op 2 augustus 2018¹ en 10 januari 2019² is onderzoek ingesteld naar de website www.leovegas.com (hierna: de website) en naar het bedrijf LeoVegas.
3. Op 2 mei 2019 is van het onderzoek een rapport als bedoeld in artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) opgesteld.³ Het rapport is op diezelfde datum verzonden naar LeoVegas.⁴ De bevindingen van het onderzoek zijn weergegeven in hoofdstuk 2 van het rapport en de hoofdstukken 3 en 6 van het bestreden besluit.
4. Bij brief van 6 mei 2019 is LeoVegas uitgenodigd voor een hoorzitting om een zienswijze te geven op het rapport en de openbaarmaking van het bestreden besluit.⁵
5. Op 2 juli 2019 heeft de hoorzitting plaatsgevonden. Namens LeoVegas zijn verschenen de heer mr. [persoon 1], de heer mr. [persoon 2] en mevrouw dr. [persoon 3] (vergezeld van een tolk). Namens LeoVegas zijn daarbij een pleitnota⁶ en de *terms and conditions* voor affiliates van LeoVegas overgelegd.⁷ Van het horen is een verslag gemaakt en dat verslag is naar LeoVegas toegestuurd.⁸ Bij brief van 19 juli 2019 heeft LeoVegas naar op het verslag van de hoorzitting gereageerd.⁹
6. Op 17 september 2019 is vanwege een overtreding van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet op de kansspelen (Wok) in de periode van 2 augustus 2018 tot en met 10 januari 2019, het bestreden besluit genomen. Op dezelfde datum is het openbaarmakingsbesluit genomen.¹⁰ Beide besluiten zijn bij brief 17 september 2019 aan LeoVegas verzonden.¹¹

¹ Stuk 12868/01.039.109.

² Stuk 12868/01.047.622.

³ Stuk 12868/01.054.940.

⁴ Stuk 12868/01.056.232.

⁵ Stuk 13385/01.056.438.

⁶ Stuk 13385/01.059.362.

⁷ Stuk 13385/01.059.367.

⁸ Stuk 13385/01.060.009.

⁹ Stuk 13385/01.060.374.

¹⁰ Stuk 13385/01.062.181.

¹¹ Stuk 13385/01.062.820.

7. Bij brief van 1 oktober 2019 heeft LeoVegas op de brief van 17 september 2019 gereageerd.¹²
8. Op 10 oktober 2019 zijn het bestreden besluit en het openbaarmakingsbesluit op website van de Kansspelautoriteit gepubliceerd.
9. Bij brief van 28 oktober 2019 heeft LeoVegas pro forma bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit.¹³ Bij brief van 4 november 2019 heeft de raad van bestuur de ontvangst van het bezwaar bevestigd. Met die brief is LeoVegas ook in de gelegenheid gesteld om haar bezwaargronden uiterlijk op 3 december 2019 aan te vullen, en haar zienswijze te geven op de voorgenomen openbaarmaking van de beslissing op bezwaar. Ook is zij uitgenodigd om haar bezwaren en haar zienswijze op de voorgenomen openbaarmaking mondeling toe te lichten op de hoorzitting op 13 januari 2020.¹⁴ Op 25 november 2019 heeft de Kansspelautoriteit ingestemd met het verzoek om de nadere bezwaargronden uiterlijk op 17 december 2019 in te dienen.¹⁵
10. Bij brief van 16 december 2019 heeft LeoVegas de aanvullende bezwaargronden ingediend.¹⁶ Bij e-mail van 31 december 2019 heeft LeoVegas laten weten dat zij geen gebruik zal maken van de geboden mogelijkheid om haar bezwaren mondeling toe te lichten.¹⁷

2. Bezwaargronden

11. De bezwaargronden met betrekking tot het bestreden besluit houden – samengevat – het volgende in.

Het bestreden sanctiebesluit is onrechtmatig. LeoVegas voert daarbij aan dat:

- a. het bestreden besluit in strijd is met artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en rechtsbeginselen uit het Unierecht en het nationale recht, in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel;
 - b. het bestreden besluit in strijd is met het motiveringsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 5:46, tweede lid, van de Awb, omdat de boete voor LeoVegas onevenredig hoog is.
12. LeoVegas verzoekt de raad van bestuur om het bestreden besluit te heroverwegen, de bezwaargronden gegrond te verklaren en vervolgens het bestreden besluit in te trekken, dan wel de boete te matigen. Tot slot verzoekt LeoVegas om vergoeding van de kosten van de onderhavige procedure.

¹² Stuk 13385/01.062.719.

¹³ Stuk 13385.001/01.063.655.

¹⁴ Stuk 13385.001/01.063.730.

¹⁵ Stuk 13385.001/01.064.707.

¹⁶ Stuk 13385.001/01.066.141.

¹⁷ Stuk 13385.001/01.066.434.

3. Toepasselijke regelgeving

13. Op grond van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok 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 de Wok vergunning is verleend.
14. De raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: raad van bestuur) 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 van bestuur bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtreding van – onder meer – artikel 1 van de Wok. De maximaal op te leggen boete bedroeg ten tijde van de aanvang van de overtreding € 830.000,- of – indien dit meer is – tien procent van de omzet in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking.

4. Overwegingen van de commissie

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van bezwaarmakers

15. Het bezwaarschrift is ingediend binnen zes weken na bekendmaking van het bestreden besluit. De bezwaargronden zijn binnen de daartoe gestelde termijnen aangevuld. Het bezwaarschrift voldoet ook aan de overige door de Awb gestelde eisen. Het bezwaar is ontvankelijk.

Ten aanzien van de bezwaargronden

16. Met betrekking tot de aangevoerde bezwaargronden, overweegt de commissie als volgt.

Strijd met het vertrouwensbeginsel

17. LeoVegas stelt dat zij erop mocht vertrouwen dat gedurende een transitiefase naar een met Unierecht verenigbaar kansspelstelsel, niet tegen haar illegale aanbod gehandhaafd zou worden. Zij voert daarbij het volgende aan.
18. LeoVegas wijst op een inbreukprocedure die de Europese Commissie was gestart tegen onder andere Nederland met betrekking tot de nationale wetgeving over sportweddenschappen.¹⁸ Ook wijst LeoVegas op een beleidsnotitie van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (hierna: de staatssecretaris) van 19 maart 2011.¹⁹ Daarin stelde hij dat het kansspelbeleid moet worden gereguleerd op een Unierechtelijk consistente wijze. Volgens LeoVegas blijkt daaruit de noodzaak om het kansspelbeleid te moderniseren en prioriteit te geven aan de invoering van een vergunningstelsel voor online kansspelen. Tot slot wijst LeoVegas op het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) dat de wijze van vergunningverlening voor bepaalde kansspelen in strijd was met artikel 56 van het

¹⁸ 4 april 2006, Europese Commissie, IP/06/436.

¹⁹ TK, 2010-2011, 24557, nr. 124.

VWEU.²⁰

19. Voor alle duidelijkheid wijst de commissie erop dat nergens uit blijkt dat het huidige Nederlandse kansspelstelsel voor wat betreft sportweddenschappen en online-casinospelen in strijd is met EU-recht. De Afdeling heeft in drie uitspraken geoordeeld dat de inrichting van het kansspelbestel op die onderdelen géén strijd met het EU-recht oplevert.²¹
20. De inbreukprocedure door de Europese Commissie maakt dat niet anders. De commissie verwijst daarbij naar overweging 10.8 in de uitspraak van 2 mei 2018 van de Afdeling: *'Dat de Europese Commissie de Nederlandse Staat in 2006 in gebreke heeft gesteld met betrekking tot vergunningverlening voor sportprijsvragen, doet aan het voorgaande niet af. De Commissie heeft niet een hierop betrekking hebbende zaak aanhangig gemaakt bij het Hof en heeft bovendien op 7 december 2017 besloten de inbreukprocedure te beëindigen.'*²²
21. Wat betreft de *Betfair*-uitspraak van de Afdeling, blijkt uit overweging 2.10.12 dat de strijdigheid met het EU-recht bestond in het zonder oproep tot mededinging verlenen, dan wel verlengen van de vergunningen aan Stichting de Nationale Sporttotalisator (De Lotto) en Scientific Games Racing B.V. De strijdigheid zag niet op het totaalverbod van online-casinospelen of het éénvergunningstelsel van sportweddenschappen als zodanig.
22. LeoVegas verwijst naar het Wob-besluit van 20 oktober 2016 van het Ministerie van Justitie van Veiligheid (hierna: het Ministerie) en Kamerstukken.²³ Volgens LeoVegas hadden in 2011 en 2012 het Ministerie en de Kansspelautoriteit afspraken gemaakt met aanbieders zoals LeoVegas. Die zouden inhouden dat aanbieders hun online-kansspelaanbod op de Nederlandse markt mochten blijven aanbieden. Het doel daarvan zou zijn de kanalisatie naar het online-kansspelvergunningstelsel en het bespoedigen van het wetgevingsproces. Volgens LeoVegas werden die afspraken later de prioriteringscriteria van 2012.
23. In de Kamerstukken of (de bijlagen bij) het Wob-besluit ziet de commissie geen afspraak met of een toezegging aan de online-kansspelsector, die inhoudt dat als illegale aanbieders zich aan bepaalde voorwaarden zouden houden, de Kansspelautoriteit tegen hen niet zou handhaven. Zoals in randnummer 33 in het bestreden besluit is aangehaald, bevestigde de staatssecretaris tegenover de Kamer juist dat afspraken niet bestonden en dat online aanbieders in 2012 alleen geïnformeerd zijn over het prioriteringsbeleid van de Kansspelautoriteit. De commissie merkt bovendien op dat zelfs als de prioriteringscriteria van 2012 afspraken zouden zijn, sinds 1 juni 2017 de prioriteringscriteria 2017 in werking zijn getreden. Bij de invoering daarvan is nog een keer duidelijk herhaald: *'Eerder gaf [de Kansspelautoriteit] al aan dat het niet (meer) voldoen aan de genoemde prioriteringscriteria de aanbieder niet vrijwaart van eventuele*

²⁰ 23 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP8768 (*Betfair*).

²¹ 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:484, r.o. 3.3; 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3135, r.o. 5.3-5.4; 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3130, r.o. 4.4-4.5.

²² ECLI:NL:RVS:2018:1466.

²³ Zie: bijlagen bij *Besluit Wob-verzoek over vertegenwoordigers van kansspelbedrijven*, 20 oktober 2016, te vinden via: www.rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2016/11/04/besluit-wob-verzoek-over-vertegenwoordigers-van-kansspelbedrijven. TK, 2011-12, 32264, nr. 25.

handhaving.²⁴ LeoVegas kon er dus niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat zolang zij zich niet prioriteerde, tegen haar ook niet gehandhaafd zou worden. Tot slot en ter voorkoming van misverstanden wijst de commissie op randnummer 33 in het bestreden besluit. De betrouwbaarheidstoets bij een toekomstige vergunningaanvraag voor online kansspelen is niet hetzelfde als een gedoogbeleid.²⁵

24. LeoVegas stelt dat zij de vermeende afspraken honoreert. Zij veronderstelt dat de raad van bestuur het standpunt inneemt dat partijen die Nederlandse spelers accepteren, weliswaar in overtreding zijn, maar dat niet wordt opgetreden zolang hun aanbod niet is gericht op Nederland. LeoVegas wijst erop dat de Kansspelautoriteit (een periode) feitelijk niet handhaafde tegen online-kansspelaanbieders, waaronder LeoVegas. LeoVegas beroept zich verder op een memo van een bestuursvergadering op 24 mei 2012 van de Kansspelautoriteit.²⁶ Ook beroept LeoVegas zich op de uitspraken van de Rechtbank Amsterdam en het Gerechtshof Amsterdam.²⁷ Zij wijst ook op uitlatingen vanuit het Ministerie.²⁸ Tot slot wijst zij op uitlatingen van de toenmalige directeur van de Kansspelautoriteit op de conferentie *Gaming in Holland 2017* op 13 juni 2017.
25. Volgens de commissie is de veronderstelling van LeoVegas onjuist. De commissie wijst op randnummers 26 en 27 in het bestreden besluit. Daarin legt de raad van bestuur uit dat de Kansspelautoriteit geen gedoogbeleid heeft gehanteerd.²⁹ De prioriteringscriteria brengen volgorde aan in de handhaving. Er bestonden dan ook geen afspraken of gedoogcriteria waaraan LeoVegas zich kon houden om handhaving te voorkomen. De commissie wijst op randnummers 28-36 van het bestreden besluit. Daarin zijn de argumenten van LeoVegas beoordeeld. De commissie volgt de raad van bestuur in die beoordeling en ziet geen reden om anders te adviseren.
26. Verder wijst de commissie erop dat de omstandigheid dat andere illegale aanbieders vanwege prioritering eerst voor handhaving aan de beurt waren en LeoVegas pas daarna, niet betekent dat het illegale aanbod van LeoVegas gedoogd werd. Tot slot en ten overvloede wijst de commissie erop dat LeoVegas de prioriteringscriteria overschreed en zij zich dus wél prioriteerde voor handhaving.
27. Volgens de commissie kan een beroep op het Europese vertrouwensbeginsel niet slagen, alleen al omdat een specifieke en precieze toezegging aan LeoVegas dat tegen haar niet wordt gehandhaafd als zij aan zich aan bepaalde voorwaarden houdt, nergens uit blijkt. De commissie komt daarom niet toe aan de vragen of de vertrouwenwekkende handeling afkomstig is van raad van bestuur, of het gewekte vertrouwen

²⁴ Zie: 27 mei 2017, www.kansspelautoriteit.nl/nieuws/nieuwsberichten/2017/mei/kansspelautoriteit/.

²⁵ Zie de conceptbeleidsregel van de Kansspelautoriteit die nadere invulling geeft aan de motie Postema, te vinden via: www.kansspelautoriteit.nl/onderwerpen/a-z/wet-kansspelen/concept-beleidsregel/.

²⁶ P. 3-4 in de bijlage van het Wob-besluit van 6 november 2013, kenmerk 7973/00.017.279. Te vinden via: www.kansspelautoriteit.nl/besluiten/wob-verzoeken/.

²⁷ Respectievelijk 18 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1452 en 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4212.

²⁸ Zie: *TK*, vergaderjaar 2014-2015, Aangangsels 1845; en *TK*, 2014-2015, 33996, nr. 6, p. 64.

²⁹ Zie ook: Rechtbank Den Haag (vzr.), 16 augustus 2016 SGR 14/7589 en 15/778;

Rechtbank Den Haag (vzr.), 14 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10671 (*Betsson*), r.o. 4.5; Afdeling, 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:155, r.o. 5.2.

Rechtbank Den Haag (vzr.) 11 september 2018 SGR 18/5274 en 18/5262, r.o. 7;

Rechtbank Rotterdam, 20 december 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:6343 (*Rykiele*);

Rechtbank Den Haag (vzr.) 5 april 2019 SGR 19/1096, r.o. 8.2;

Rechtbank Den Haag 6 juni 2019, SGR 18/4100, 18/4105, 18/4106, 18/4065 en 18/4121, r.o. 7.

gerechtvaardigd is, en of een algemeen of derde-belang bestaat die aan honorering van een gewekt en gerechtvaardigd vertrouwen in de weg staat omdat die zwaarder weegt dan het belang van LeoVegas.

28. LeoVegas stelt dat voor zover het Unierechtelijke rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel niet van toepassing zijn, het nationaalrechtelijke rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel wel zijn geschonden. Zij beroept zich op de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019.³⁰ Zij motiveert haar standpunt als volgt.
29. LeoVegas meent dat sprake van een ondubbelzinnige toezegging. Zij beroept zich op de hierboven genoemde gesprekken en vermeende afspraken met de online-kansspelsector, het vermeende feitelijke niet-handhaven door de Kansspelautoriteit tegen aanbieders die daarmee in overeenstemming handelden, en de bestuursvergadering van 24 mei 2012 van de Kansspelautoriteit. LeoVegas ziet daarin de welbewuste standpuntbepaling door de raad van bestuur dat als LeoVegas zich aan de vermeende afspraken hield, tegen haar niet gehandhaafd zou worden. Ook zou de Kansspelautoriteit in haar brief aan Stichting Speel Verantwoord van 15 juni 2017 hebben geweigerd een inhoudelijke toelichting te geven over de toepassing van de prioriteringscriteria van 2017.
30. Aan de hand van het stappenplan dat de Afdeling in haar uitspraak van 29 mei 2019 heeft uiteengezet, komt de commissie tot de volgende beoordeling.
31. De eerste stap is de vraag of de uitlatingen en/of gedragingen waar LeoVegas zich op beroept, kunnen worden gekwalificeerd als een toezegging. De raad van bestuur heeft in randnummers 28-36 van het bestreden besluit uitgelegd dat geen sprake is van een afspraak of toezegging aan enige partij, laat staan dat LeoVegas gerechtvaardigd mocht verwachten dat tegen háár niet gehandhaafd zou worden als zij zich aan bepaalde voorwaarden hield. Volgens de commissie heeft de raad van bestuur met zijn besluiten en de voortdurende nieuwsberichten³¹ juist het welbewuste standpunt ingenomen dat het prioriteringsbeleid van zowel 2012 als 2017, niet is bedoeld om een overtreding van het verbod op het aanbieden van online kansspelen zonder vergunning vast te stellen. Het is ook geen gedoogbeleid. Het brengt alleen volgorde in de handhaving aan. De inachtneming van de prioriteringscriteria door een online aanbieder betekent niet per definitie dat zijn online kansspelaanbod niet meer op Nederland is gericht. Daarbij komt dat LeoVegas een professionele kansspelaanbieder is die wordt bijgestaan door advocaten die in het Nederlandse kansspelrecht zijn gespecialiseerd. Nu de veronderstellingen van LeoVegas in flagrante tegenspraak zijn met de besluiten en voortdurende nieuwsberichten van de Kansspelautoriteit, mocht LeoVegas ook daarom

³⁰ ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.

³¹ Zie bijvoorbeeld randnummers 52-55 in het boetebesluit van *Imperial E-Club* van 11 februari 2014, kenmerk 8035/00.024.862; randnummers 55-58 in het boetebesluit inzake *Trustfulgames.com* van 26 januari 2017, kenmerk 10507/01.002.420; randnummers 41-43 van het boetebesluit inzake *Mr. Green* van 17 juli 2018, kenmerk 12477/01.041.700; randnummers 105-109 in boetebesluit inzake *Corona* van 31 juli 2018, kenmerk 12517/01.041.049. Te vinden via: www.kansspelautoriteit.nl/besluiten/sanctiebesluiten/.

Zie bijvoorbeeld de nieuwsberichten:

12 februari 2014, www.kansspelautoriteit.nl/nieuws/nieuwsberichten/2014/handhaving-online/;

1 december 2016, www.kansspelautoriteit.nl/nieuws/nieuwsberichten/2016/december/wijziging-aanpak/;

31 maart 2017, www.kansspelautoriteit.nl/nieuws/nieuwsberichten/2017/maart/onmiddellijke-handha/.

er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat een toezegging was gedaan.

32. In de brief van 15 juni 2017 deelde de Kansspelautoriteit mee dat partijen erop zijn gewezen dat aanbieders die hun website aan de prioriteringscriteria aanpasten nog steeds in overtreding waren, niet waren gevrijwaard van handhavend optreden, en dat handhavend optreden alleen kon worden voorkomen als het aanbod niet toegankelijk was voor de Nederlandse speler.³² Deze brief biedt wat de commissie betreft dan ook een ruim voldoende en duidelijke toelichting op het prioriteringsbeleid.
33. Uit het bovenstaande concludeert de commissie dat van een toezegging geen sprake is. Alleen daarom al slaagt het beroep op de uitspraak niet. Aan de overige twee vragen, namelijk of (de schijn van) een toezegging toegerekend kan worden aan de raad van bestuur, en of enig gewekt en gerechtvaardigd vertrouwen moet worden nagekomen, komt de commissie niet toe.
34. Gelet op het voorgaande adviseert de commissie om deze bezwaren ongegrond te verklaren.

Strijd met Unierechtelijk rechtszekerheidsbeginsel

35. LeoVegas stelt dat als zij sinds de invoering van de prioriteringscriteria van 2017 er niet langer op mocht vertrouwen dat tegen haar geen handhaving zou plaatsvinden, de prioriteringscriteria van 2017 en het bestreden besluit in strijd zijn met het Unierechtelijke en nationale rechtszekerheidsbeginsel. Zij beroept zich op jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU).³³ Volgens LeoVegas zijn de prioriteringscriteria onvoldoende duidelijk, onvoldoende nauwkeurig en onvoldoende voorzienbaar. Zij onderbouwt dat als volgt.
36. Ten eerste zijn de prioriteringscriteria van 2017 in strijd met de afspraken en zonder enig overleg ingevoerd. Ten tweede zijn de prioriteringscriteria intern tegenstrijdig. Want uit de voorwaarde dat uit het ontbreken van (verschillende variaties van) geoblocking handhaving kan volgen, zou volgen dat het ontoegankelijk maken van aanbod voor Nederlandse consumenten de enige mogelijkheid voor aanbieders is om niet geconfronteerd te worden met handhaving. Ten derde is bij de toepassing van het handhavingsbeleid gebruik gemaakt van additionele factoren die geen onderdeel uitmaken van het kenbare en gepubliceerde beleid. Zoals: "populariteit van de website", "schadelijkheid voor consumenten" en "mate van gerichtheid". De kenmerken van "gerichtheid op Nederland" zijn niet nader gepreciseerd, niet nader onderbouwd en niet uitputtend.
37. De commissie volgt LeoVegas op deze punten niet. Van afspraken over het onder voorwaarden gedogen van het illegale aanbod van LeoVegas, is niet gebleken. De raad van bestuur kon daarmee dus niet in strijd handelen. De commissie ziet ook niet in op basis van welke verplichting de raad van bestuur met LeoVegas moest overleggen om zijn prioriteringsbeleid in 2017 aan te scherpen.

³² Stuk 10839/01.011.127.

³³ 22 juni 2006, ECLI:EU:C:2006:416 (*België/Commissie*); 11 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:386 (*Berlington Hungary*), r.o. 79; 22 juni 2017, ECLI:EU:C:2017:491 (*Unibet/Hongarije*), r.o.. 43.

38. Voor het tweede en derde punt van LeoVegas verwijst de commissie naar randnummers 26 en 27 van het bestreden besluit. Overigens is de veronderstelling van LeoVegas dat het ontoegankelijk maken van het illegale online-kansspelaanbod voor de Nederlandse consumenten de enige mogelijkheid voor aanbieders is om niet geconfronteerd te worden met handhaving, juist. Zoals in randnummer 34 van het bestreden besluit is vermeld, is een IP-blokkade daartoe een effectieve manier.

Geen onmiskenbare en specifieke gerichtheid op Nederland

39. Volgens LeoVegas volgt uit het onderzoek van de raad van bestuur niet dat haar klantenservice, apps en affiliates onmiskenbaar en specifiek op Nederland waren gericht. Daarom handelde LeoVegas in overeenstemming met de hierboven genoemde gemaakte afspraken en de prioriteringscriteria van 2017.

40. De commissie vindt het standpunt van LeoVegas onbegrijpelijk. Uit de onderzoeken volgt namelijk dat de website van LeoVegas beschikbaar was vanaf een Nederlands IP-adres en dat iDEAL werd aangeboden. LeoVegas prioriteerde zich dus wél.

41. LeoVegas benadrukt dat de prioriteringscriteria van 2017 en het bestreden besluit rechtstreeks conflicteren met wat de wetgever voor ogen had.³⁴ Zij meent dat de aanwezigheid van iDEAL en de afwezigheid van geoblocking haar daarom niet tegengeworpen kunnen worden.

42. De raad van bestuur heeft dit argument beoordeeld in randnummer 34 van het bestreden besluit. De commissie komt niet tot een andere conclusie dan de raad van bestuur.

43. LeoVegas wijst erop dat de raad van bestuur in randnummers 41-44 van het bestreden besluit niet nader is ingegaan op de standpunten van LeoVegas. Ook wijst zij erop dat de raad van bestuur in randnummer 40 van het bestreden besluit niet weerspreekt wat LeoVegas over iDEAL heeft gesteld tijdens de hoorzitting.

44. De commissie kan het standpunt van de raad van bestuur dat de overtreding primair ziet op het illegale online-kansspelaanbod en niet op de klantenservice, het affiliateprogramma of de marketing van LeoVegas, goed volgen. De overtreding houdt namelijk in dat LeoVegas zonder vergunning in Nederland online kansspelen aanbod. LeoVegas heeft dát niet betwist. Of het aanbod, het affiliateprogramma, de klantenservice of de marketing ook specifiek op Nederland gericht was, is voor de overtreding dus verder niet relevant. De raad van bestuur hoefde op de standpunten van LeoVegas dus niet nader in te gaan.

45. Hetzelfde geldt voor de vraag of iDEAL van de website was verwijderd voordat de Wet KOA en de motie Postema door de Eerste Kamer waren aangenomen. Hetzelfde geldt ook voor de vraag of iDEAL bij het tweede onderzoek daadwerkelijk door een toezichthouder is aangetroffen. Daarbij verwijst de commissie naar de duidelijke uitleg in randnummer 40 van het bestreden besluit. Zie ook de overweging van de Afdeling in

³⁴ Zij beroept zich daarbij wederom op TK, 2014-2015, 33996, nr. 6, p. 64.

haar uitspraak van 22 februari 2017: 'Voor de vraag of artikel 1, aanhef en onder a, van de Wok is overtreden, is namelijk, anders dan [appellante] hebben aangevoerd, niet relevant of het aanbod primair is gericht op Nederland.'³⁵ De raad van bestuur hoefde op deze vragen dus niet nader in te gaan.

46. De commissie adviseert deze bezwaren ongegrond te verklaren.

Hoogte van de boete

47. LeoVegas stelt dat het gelijkheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de eisen van artikel 5:46 van de Awb, door de raad van bestuur zijn geschonden. De opgelegde bestuurlijke boete zou namelijk onevenredig hoog zijn.
48. LeoVegas verwijst naar randnummer 77 van het bestreden besluit. Daarin heeft de raad van bestuur de zogenoemde administratiekosten (een *inactivity fee*) in algemene voorwaarde 2.1.10, als een boeteverhogende bijzondere omstandigheid aangemerkt. Hij heeft de boete daarom met € 50.000,- verhoogd.
49. LeoVegas stelt dat er geen grondslag is voor die boeteverhoging. Zij voert aan dat zij dat soort kosten nog nooit in rekening heeft gebracht. De algemene voorwaarde is opgenomen vanwege de *Gaming Authorisations and Compliance Directive* van de Malta Gaming Authority.
50. De commissie volgt LeoVegas hierin niet. Volgens de commissie staat voorop dat de algemene voorwaarde met de *inactivity fee* een ontoelaatbare benadeling van de consument is. Dat LeoVegas de *inactivity fee* tot nu toe nog niet daadwerkelijk in rekening heeft gebracht – wat hier ook van zij –, maakt dat niet anders. Ook de stelling dat de voorwaarde zou zijn opgenomen vanwege Maltese regelgeving – wat hier ook van zij –, leidt ook niet tot een andere conclusie. Nog daargelaten dat LeoVegas zich niet op de Nederlandse online kansspelmarkt mag begeven, is Maltese regelgeving in Nederland niet van toepassing. Bovendien kon LeoVegas de algemene voorwaarde voor de Nederlandse markt weghalen of uitzonderen.
51. Vervolgens wijst LeoVegas erop dat administratiekosten niet als (bijzondere) boeteverhogende omstandigheid in de *Boetebeleidsregels aanbieden kansspelen online zonder vergunning* van 1 augustus 2015 zijn vermeld.³⁶ Daarom zou niet voorzienbaar zijn dat die als boeteverhogende omstandigheid werden aangemerkt. Ook zouden de voorbeelden uit dat beleidsdocument niet vergelijkbaar zijn met de door LeoVegas gehanteerde algemene voorwaarde. Verder wijst zij erop dat '*het berekenen van kosten voor (tijdelijk) inactieve spelers*' per 1 maart 2019 wel expliciet is opgenomen in de nieuwe boetebeleidsregels. Zij wijst ook op de boetebesluiten van de raad van bestuur van 18 oktober 2019 (*Cyberrock/Honeydew*), 17 juli 2018 (*Mr. Green*) en 26 januari 2017 (*Trustfulgames.com*). LeoVegas stelt dat in die zaken sprake was van vergelijkbare algemene voorwaarden, waarvan sommige zelfs vele malen nadeliger waren dan die van

³⁵ ECLI:NL:RVS:2017:484, r.o. 5.

³⁶ Te vinden via: www.kansspelautoriteit.nl/onderwerpen/a-z/aanpak-online/, versie: "geldend voor zaken die in nader onderzoek zijn genomen tot 1 maart 2019".

haar. Zij concludeert dan ook dat in deze zaak nog moest worden afgezien van een boeteverhoging vanwege administratiekosten.

52. De commissie wijst erop dat de boetebeleidsregels van de Kansspelautoriteit ruimte laten voor het betrekken van bijzondere omstandigheden bij de bepaling van de hoogte van de boete. Dit komt de commissie niet onredelijk voor. Het is namelijk onmogelijk op voorhand een limitatieve lijst van bijzondere omstandigheden op te stellen en bekend te maken. De *inactivity fee* benadeelt de consument op ontoelaatbare wijze. De commissie ziet niet in waarom die niet als bijzondere omstandigheid kan worden aangemerkt.
53. Voorts wijst de commissie erop dat de *inactivity fee* als boeteverhogende omstandigheid niet nieuw is. Al in de zaak *Trustfulgames.com* wees de commissie in randnummer 85 in het advies van de commissie bij de beslissing op bezwaar erop dat de *inactivity fee* als boeteverhogende omstandigheid kan worden aangemerkt.³⁷
54. De commissie wijst erop dat de raad van bestuur de beleidswijziging consequent heeft doorgevoerd. Hij merkt de *inactivity fee* namelijk consequent als boeteverhogende omstandigheid aan. Op die grondslag verhoogt hij de boete ook consequent.³⁸ De voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag oordeelde in overweging 8.6 in de uitspraak van 5 april 2019: *'Zoals verweerder ter zitting aangegeven heeft is er ten aanzien van het handhaven op de zgn. "dormant clause" (een bepaling in de algemene voorwaarden waaruit blijkt dat spelers onder omstandigheden geld kwijtraken zonder redelijke tegenprestatie) sprake geweest van wijziging van het beleid in die zin dat dit als een boeteverhogende omstandigheid is aangemerkt. Het is de voorzieningenrechter niet gebleken dat verweerder deze beleidswijziging niet consequent doorvoert.'*³⁹
55. De omstandigheid dat de raad van bestuur de *inactivity fee* voor het eerst ná het boetebesluit van *Mr. Green* als boeteverhogende omstandigheid aanmerkte, maakt volgens de commissie niet dat de beleidswijziging niet consequent is doorgevoerd.⁴⁰ Nu de raad van bestuur al een consequent doorgevoerd beleid hanteerde, is de expliciete opname van de *inactivity fee* in het geactualiseerde boetebeleid van 27 februari 2019⁴¹ verder niet relevant. Wat betreft het boetebesluit van *Cyberrock/Honeydew*, wijst de commissie erop dat er geen sprake was van een *inactivity fee*.⁴² Het is vanzelfsprekend

³⁷ 14 september 2017, kenmerk 10507/01.014.116. Te vinden via:

www.kansspelautoriteit.nl/besluiten/sanctiebesluiten/sanctiebesluiten/trustfulgames-com/.

³⁸ Zie:

- randnummer 66 in het boetebesluit van 24 januari 2019, kenmerk 13090/01.048.611 (*Onisac*). Te vinden via: www.kansspelautoriteit.nl/besluiten/sanctiebesluiten/sanctiebesluiten/onisac-limited/.

- Randnummer 144 in het boetebesluit van 27 februari 2019, kenmerk 13078/01.052.092 (*Casumo*). Te vinden via: www.kansspelautoriteit.nl/besluiten/sanctiebesluiten/sanctiebesluiten/casumo/.

- Randnummer 85 in het boetebesluit van 23 juli 2019, kenmerk 13367.001/01.060.429 (*BWIN*). Te vinden via: www.kansspelautoriteit.nl/besluiten/sanctiebesluiten/sanctiebesluiten/bwin/.

- Randnummer 187 in het boetebesluit van 30 juli 2019, kenmerk 13365.001/01.060.458 (*Unibet*). Te vinden via: www.kansspelautoriteit.nl/besluiten/sanctiebesluiten/sanctiebesluiten/unibet/.

³⁹ SGR 19/1096. De zaak ging ook over een boetebesluit door de Kansspelautoriteit vanwege een illegaal online-kansspelaanbod.

⁴⁰ Kenmerk 12477/01.037.324. Te vinden via:

www.kansspelautoriteit.nl/besluiten/sanctiebesluiten/sanctiebesluiten/mr-green-limited/.

⁴¹ Te vinden via: www.kansspelautoriteit.nl/nieuws/nieuwsberichten/2019/februari/ksa-verhoogt-boete/.

⁴² Kenmerk 12863/01.043.023. Te vinden via:

www.kansspelautoriteit.nl/besluiten/sanctiebesluiten/sanctiebesluiten/cyberrock/.

dat die niet als boeteverhogende bijzondere omstandigheid is opgevoerd.

56. De commissie vindt de boeteverhogende omstandigheid voor LeoVegas voldoende voorzienbaar. De commissie neemt daarbij in aanmerking dat de boetebeleidsregels ruimte laten voor het betrekken van bijzondere omstandigheden bij het bepalen van de boetehoogte, dat de *inactivity fee* een ontoelaatbare benadeling van de consument is, en dat al in 2017 is vastgesteld dat die als boeteverhogende omstandigheid aangemerkt kan worden.
57. LeoVegas stelt dat het gebruik van die algemene voorwaarde niet gezien wordt als een omstandigheid die samenhangt met de ernst van de overtreding zoals bedoeld in artikel 5:46, tweede lid, van de Awb. Het in rekening brengen van administratiekosten is een namelijk ander feit dan de overtreding van het aanbieden van kansspelen zonder Nederlandse vergunning.
58. Volgens de commissie is de *inactivity fee* een extra, ontoelaatbare benadeling die bovenop de overtreding van het illegaal aanbieden van online kansspelen in Nederland komt. De commissie kan dan ook goed volgen dat de raad van bestuur die als boeteverhogende bijzondere omstandigheid heeft aangemerkt en om die reden de boete heeft verhoogd. LeoVegas heeft niet nader onderbouwd waarom de *inactivity fee* een apart feit zou zijn, of om welk apart feit het zou gaan.
59. De commissie adviseert deze bezwaren ongegrond te verklaren.

5. Conclusie

60. Op grond van het bovenstaande adviseert de commissie
- de bezwaren ongegrond te verklaren;
 - het bestreden sanctiebesluit in stand te laten.
61. Voor vergoeding van kosten ziet de commissie geen aanleiding.
62. Het advies is aldus vastgesteld te Den Haag op 4 februari 2020, door de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit, bestaande uit mevrouw mr. J.M.E. Feije (voorzitter), de heer mr. R.L. Straathof en de heer mr. drs. T.F. Prins.

Namens de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit
de voorzitter,

w.g.

mr. J.M.E. Feije