

Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit

Advies inzake de bezwaarschriften van de mevrouw [persoon 1] (hierna: bezwaarmaakster), eigenaresse van Kelner Automaten Service, tegen het besluit van 26 november 2019, kenmerk 13468/01.064.787, tot het opleggen van een bestuurlijke boete van € 11.056,- en tegen het besluit van 26 november 2019, kenmerk 13468/01.064.788, tot openbaarmaking van het besluit tot oplegging van de bestuurlijke boete.

1. Procedureverloop

1. Uit de stukken en het behandelde ter hoorzitting is de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit (hierna: de commissie) – samengevat – het volgende gebleken.
2. Bezwaarmaakster is eigenaresse van de eenmanszaak Kelner Automaten Service. Bij besluit van 20 oktober 2016 is de exploitatievergunning, zoals bedoeld in artikel 30h van de Wok, van bezwaarmaakster ingetrokken. Bezwaarmaakster mocht gelet op deze intrekking geen speelautomaten exploiteren.
3. Uit diverse onderzoeken is gebleken dat bezwaarmaakster ondanks de intrekking is doorgegaan met de exploitatie van speelautomaten. De bevindingen van deze onderzoeken zijn weergegeven in een rapport als bedoeld in artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van 22 juli 2019 en het besluit van 26 november 2019 tot oplegging van een bestuurlijke boete (hierna: het sanctiebesluit).
4. Bezwaarmaakster is in de gelegenheid gesteld ter hoorzitting van 17 september 2019 een zienswijze te geven op het rapport. Zij heeft van die gelegenheid gebruik gemaakt. Namens bezwaarmaakster zijn gemachtigde [advocaat 1] en de heer [persoon 2] op de hoorzitting verschenen. Zij hebben een zienswijze gegeven.¹ Bij brief van 30 september 2019 zijn namens bezwaarmaakster nadere stukken ingediend.²
5. De raad van bestuur heeft bij besluit van 26 november 2019 een boete opgelegd van € 11.056, wegens het exploiteren van meerdere speelautomaten, terwijl daarvoor geen (geldige) vergunning was afgegeven.³ Daarmee handelde bezwaarmaakster in strijd met artikel 30h, eerste lid, van de Wok.
6. Eveneens bij besluit van 26 november 2019 heeft de raad van bestuur bepaald dat het sanctiebesluit openbaar gemaakt zou worden.⁴ Het sanctiebesluit is op 14 februari

¹ Stuk 13468/01.062.650.

² Stuk 13468.001/01.062.657.

³ Stuk 13468/01.064.787.

⁴ Stuk 13468/01.064.788.

2020, na de uitspraak van de voorzieningenrechter van 12 februari 2020, openbaar gemaakt door publicatie op de website van de Kansspelautoriteit.⁵

7. Bij brief van 13 december 2019 is namens bezwaarmaakster bezwaar gemaakt tegen het besluit tot openbaarmaking.⁶ Bij brief van 8 januari 2020 is namens bezwaarmaakster bezwaar gemaakt tegen het sanctiebesluit.⁷ De gronden van bezwaar zijn aangevuld bij brieven van 5 februari 2020.⁸
8. Bezwaarmaakster is in de gelegenheid gesteld om tijdens een hoorzitting op 9 maart 2020 de bezwaarschriften mondeling toe te lichten. Zij heeft van die gelegenheid gebruik gemaakt. Namens bezwaarmaakster is de gemachtigde [advocaat 1] ter hoorzitting verschenen.⁹ Bij brief van 9 maart 2020 zijn namens bezwaarmaakster nadere stukken ingediend.¹⁰
9. Tijdens deze hoorzitting van 9 maart 2020 zijn tevens de bezwaren gericht tegen het besluit tot weigering van exploitatievergunning mondeling toegelicht. De commissie zal deze bezwaren in een apart advies behandelen.
10. Van de hoorzitting is een verslag opgesteld dat op 18 maart 2020 naar de gemachtigde van bezwaarmaakster is toegezonden.¹¹ De gemachtigde heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om te reageren op het verslag.

2. Bezwaargronden

11. In de bezwaarschriften en tijdens de hoorzitting op 9 maart 2020 is het volgende aangevoerd:

A. *Ten aanzien van het besluit tot oplegging van een boete*

- a. De exploitatie van de speelautomaten is overgedragen aan [bedrijf 1] in elk geval met ingang van 1 juli 2018, maar in feite ook al met ingang van 1 augustus 2017. De overtreding is dus van kortere duur en loopt maximaal tot 1 augustus 2017;
- b. Er bestaat onevenredigheid tussen de opgelegde boete en de overtreding;
- c. Bezwaarmaakster is niet in staat om de boete te voldoen.

B. *Ten aanzien van het besluit tot openbaarmaking*

- a. De handelsnaam "Kelner Automaten Service" is ten onrechte openbaar gemaakt;
- b. De Kansspelautoriteit handelt in strijd met haar eigen beleid, nu zij alleen namen en adresgegevens van rechtspersonen openbaar maakt. Bezwaarmaakster is een

⁵ Uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht van 12 februari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:494. Bij deze uitspraak heeft de voorzieningenrechter het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen ter voorkoming van onmiddellijke openbaarmaking van het sanctiebesluit afgewezen.

⁶ Stuk 13468/01.066.232.

⁷ Stuk 13468/01.066.700.

⁸ Stuk 13468/001/01.068.034 en 13468.002/01.068.035.

⁹ Stuk 13468.001/01.069.830 en 13732/01.069.831.

¹⁰ Stuk 13468.001/01.069.658

¹¹ Stuk 13468/01.069.873

natuurlijk persoon en dat is niet anders als zij een handelsnaam voert.

Bezwaarmaakster kan niet worden gelijkgesteld met een rechtspersoon;

- c. De openbaarmaking brengt bezwaarmaakster nodeloze schade toe;
- d. De openbaarmaking treft geen redelijk doel.
- e. Gelet op de geringere ernst van het feit had de belangenafweging ertoe moeten leiden dat er van openbaarmaking wordt afgezien.

3. Juridisch kader

12. Voor het juridisch kader verwijst de commissie naar bijlage 1 bij het sanctiebesluit.

4. Overwegingen commissie

4.1.1 *Ten aanzien van de ontvankelijkheid van bezwaarmakers*

13. De bezwaarschriften zijn tijdig ingediend en voldoen ook overigens aan alle vereisten voor ontvankelijkheid.

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

14. De commissie overweegt allereerst dat uit het primaire besluit voldoende blijkt dat bezwaarmaakster speelautomaten heeft geëxploiteerd zonder vergunning en dat er daarom sprake is geweest van een overtreding van artikel 30h, eerste lid van de Wok.

15. Tijdens de hoorzitting van 9 maart 2020 is ook niet ontkend dat sprake is geweest van een dergelijke overtreding. Bezwaarmaakster heeft echter aangevoerd dat de overtreding beperkt is tot de periode van 20 oktober 2016 tot en met 1 augustus 2017, omdat de exploitatie van de speelautomaten in feite al aan [bedrijf 1] is overgedragen met ingang van 1 augustus 2017.

16. Tijdens de hoorzitting is aangegeven dat bezwaarmaakster op 25 juli 2017 een overeenkomst heeft gesloten met [bedrijf 3], om haar automaten over te dragen. Ze was bezig met het overdragen van speelautomaten, maar slordigheid speelde haar parten en in januari 2018 heeft [bedrijf 3] laten weten de overeenkomst te willen ontbinden. In januari 2018 heeft bezwaarmaakster vervolgens gesprekken gevoerd met [bedrijf 1] om de exploitatie over te nemen. In juli 2018 heeft de overdracht aan [bedrijf 1] plaatsgevonden.

17. De commissie overweegt dat op grond van artikel 30h, tweede lid van de Wok onder exploiteren wordt verstaan: het bedrijfsmatig én als eigenaar gebruiken, of aan een ander in gebruik geven van een of meer speelautomaten. Uit het dossier volgt dat bezwaarmaakster op 25 juli 2017 een overeenkomst heeft gesloten met [bedrijf 3] en dat deze overeenkomst bij brief van 4 januari 2018 door [bedrijf 3] is opgezegd. Uit het dossier blijkt tevens dat bezwaarmaakster in juli 2018 opnieuw een overeenkomst heeft gesloten tot overdracht van de speelautomaten, dit keer met [bedrijf 1]. Bovendien blijkt uit verschillende verklaringen in het dossier dat de speelautomaten per 1 juli 2018 zijn overgedragen. De verklaring van bezwaarmaakster, dat de speelautomaten al met ingang van 1 augustus 2017 zijn overgedragen aan [bedrijf 1], is gelet op het voorgaande niet aannemelijk. Op 1 augustus 2017 had

bezwaarmaakster immers een overeenkomst met [bedrijf 3] en deze overeenkomst was toen nog maar enkele dagen oud. De commissie overweegt dat bezwaarmaakster in elk geval tot en met juni 2018 bedrijfsmatig en als eigenaar heeft kunnen beschikken over de speelautomaten: de overeenkomst met [bedrijf 3] is volgens haar zeggen uiteindelijk niet doorgegaan en vervolgens heeft zij in juni 2018 een overeenkomst kunnen sluiten met [bedrijf 1].

18. De commissie overweegt dan ook dat in het primaire besluit terecht de periode van overtreding is vastgesteld voor de periode van 20 oktober 2016 tot en met 1 juli 2018. Van een beperktere omvang van de overtreding is daarom geen sprake. Er is daarom geen reden om het boetebedrag gelet op de duur van de overtreding onevenredig te achten.
19. Bezwaarmaakster heeft zich op het standpunt gesteld dat de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding beperkt is. De opgelegde boete is daarom onevenredig aan de overtreding en zou moeten worden verlaagd. Zij heeft daartoe aangevoerd dat:
- a. zij er lange tijd op heeft vertrouwd dat de ingetrokken exploitatievergunning alsnog met terugwerkende kracht aan haar zou worden verleend. Nu zij 4,5 jaar zonder problemen met een vergunning speelautomaten had geëxploiteerd en de vergunning op administratieve gronden was ingetrokken. Toen bezwaarmaakster merkte dat de vergunning niet alsnog zou worden verleend heeft zij direct een nieuwe vergunning aangevraagd en een overeenkomst gesloten met [bedrijf 3];
 - b. er geen sprake is van recidive. De enkele mededeling in het intrekingsbesluit dat je zonder vergunning niet mag exploiteren rechtvaardigt geen verhoging van de boete;
 - c. het voordeel dat bezwaarmaakster (maximaal) heeft kunnen behalen met de onvergunde exploitatie lager ligt dan is vastgesteld in het boeterapport. Het voordeel is maximaal € [xxx] geweest. Bovendien moet er nog rekening worden gehouden met de lasten. Hier moet bij de boetebepaling rekening mee worden gehouden.

20. De commissie overweegt allereerst dat de raad van bestuur de boete niet heeft verhoogd in verband met recidive. Volgens de 'Beleidsregels exploitatie speelautomaten zonder vergunning van 28 juli 2014'¹² zou de boete in het geval van recidive met maximaal 100% kunnen worden verhoogd. Uit het sanctiebesluit volgt dat de boete met 25% is verhoogd in verband met de gegeven waarschuwing in het intrekingsbesluit.

21. In het intrekingsbesluit is opgenomen:

"Handhaving: Uw vergunning is nu ingetrokken. Het exploiteren van speelautomaten zonder (geldige) vergunning is een overtreding van de Wet op de kansspelen. U kunt daarvoor een boete krijgen. De hoogte van de boete is geregeld in het 'Boeterichtsnoer exploitatie zonder vergunning' (zie bijlage)."

¹² <https://kansspelautoriteit.nl/soorten-kansspelen/speelautomaten/exploitatie/beleidsregels/>

22. De commissie overweegt dat het de verantwoordelijkheid van bezwaarmaakster is om zich op de hoogte te stellen van de voor haar toepasselijke wet- en regelgeving en die na te leven. Door die wet- en regelgeving niet na te leven heeft bezwaarmaakster verwijtbaar gehandeld. De commissie overweegt dat betrokkene wist dat haar vergunning was ingetrokken en door de waarschuwing in het intrekkingbesluit ook op de hoogte was van de overtreding en de gevolgen. De commissie acht het, met de raad van bestuur, dan ook extra kwalijk dat bezwaarmaakster ondanks deze waarschuwing toch door is gegaan met exploiteren. Bovendien kon bezwaarmaakster uit het meegezonden boetebeleid afleiden hoe de boete zou worden opgebouwd, inclusief de mogelijkheid van een verhoging bij een waarschuwing. De commissie acht de boeteverhoging voor de waarschuwing gelet op het voorgaande niet onredelijk.
23. De commissie is, mede gelet op de waarschuwing in het intrekkingbesluit, van oordeel dat niet valt in te zien waaraan bezwaarmaakster het vertrouwen ontleende dat de ingetrokken vergunning alsnog met terugwerkende kracht zou worden verleend of zou herleven en dat zij zonder vergunning door kon gaan met exploiteren. De gegeven waarschuwing in het intrekkingbesluit was wat de commissie betreft helder. Dat bezwaarmaakster nog steeds niet bewust is van de ernst van de overtreding acht de commissie kwalijk. De overtreding heeft lange tijd voortgeduurd. Dat bezwaarmaakster aanvoert dat de overtreding door slordigheid zou zijn ontstaan – wat daar ook van zij - maakt de overtreding wat de commissie betreft ook niet minder ernstig.
24. Voor zover bezwaarmaakster stelt dat de boete dient te worden verlaagd, omdat het (maximaal) behaalde voordeel lager ligt dan is vastgesteld in het boeterapport, overweegt de commissie, met de raad van bestuur, dat de hoogte van het voordeel niet afdoet aan de ernst van de overtreding. Bovendien heeft de raad van bestuur met de boete niet geprobeerd om onrechtmatig voordeel af te romen, maar om een sanctie op te leggen met het oog op de generale en speciale preventie. Indien er sprake was geweest van hoge omzetten dan had de raad van bestuur ervoor kunnen kiezen om als bijzondere boeteverhogende omstandigheid het verkregen voordeel af te romen. Daar heeft de raad van bestuur in het primaire besluit echter niet voor gekozen.
25. Gelet op het voorgaande acht de commissie de opgelegde boete niet onevenredig aan de overtreding.
26. Bezwaarmaakster heeft aangevoerd dat zij niet in staat is om de boete te voldoen. Uit de bij de zienswijze overgelegde gegevens kan de commissie echter niet afleiden dat er sprake is van betalingsonmacht. Tijdens de hoorzitting is ook niet aangegeven dat er sprake is van betalingsonmacht, maar dat de boete niet in verhouding staat tot hetgeen de onvergunde exploitatie heeft opgeleverd. De commissie overweegt derhalve dat een geringe draagkracht niet aannemelijk is gemaakt, zodat daar geen rekening meer kan worden gehouden.
27. Mochten er omstandigheden (zijn) ontstaan waardoor alsnog betalingsonmacht aannemelijk is, dan kan bezwaarmaakster bij de Kansspelautoriteit bijvoorbeeld een onderbouwd verzoek tot een betalingsregeling doen. Het is de commissie bekend dat de Kansspelautoriteit in gevallen die zich daarvoor lenen, betalingsregelingen mogelijk heeft gemaakt.

28. De commissie adviseert de bezwaren te passeren.

4.3. Ten aanzien van het bezwaar tegen het openbaarmakingsbesluit

29. Bezwaarmaakster heeft zich op het standpunt gesteld dat de handelsnaam "Kelner Automaten Service" ten onrechte openbaar is gemaakt. Ten eerste omdat openbaarmaking van de handelsnaam in strijd is met het eigen beleid van de Kansspelautoriteit en ten tweede omdat de openbaarmaking bezwaarmaakster nodeloze schade toebrengt en geen redelijk doel dient. Bovendien had de Kansspelautoriteit gelet op de geringe ernst van openbaarmaking moeten afzien.

30. De commissie overweegt allereerst dat de handelsnaam van bezwaarmaakster niet de persoonsnaam van bezwaarmaakster is. Het is de bedrijfsnaam waarmee zij in het economisch verkeer deelneemt. Daarmee is de persoonlijke levenssfeer van bezwaarmaakster niet in geding. Het was de eigen keuze van bezwaarmaakster om een deel van haar naam in de handelsnaam op te nemen en daarmee actief te zijn in het maatschappelijke en economische verkeer. Die keuze houdt ook het risico in om met die handelsnaam ongewenst in de openbaarheid te komen. De commissie vindt voor dat standpunt steun in de uitspraak van de rechtbank Amsterdam 26 juni 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5021 r.o. 3.8 en de uitspraak van de voorzieningenrechter van 12 februari 2020.

31. De commissie overweegt dat de Kansspelautoriteit – anders dan bezwaarmaakster stelt - geen vast beleid voert om alleen namen en adresgegevens van rechtspersonen openbaar te maken. Dat volgt niet uit de letterlijke tekst van het openbaarmakingsbesluit én is ook niet af te leiden uit het gevoerde beleid. Zo is op de website van de Kansspelautoriteit te zien dat er meermalen namen van eenmanszaken openbaar zijn gemaakt.¹³

32. Bezwaarmaakster heeft aangevoerd dat de openbaarmaking geen redelijk doel treft. De commissie verwijst voor een toelichting op de belangen van openbaarmaking naar het openbaarmakingsbesluit. In aanvulling op het openbaarmakingsbesluit overweegt de commissie dat:

- a. openbaarmaking van de handelsnaam in het bijzonder in het belang is van de preventieve werking en de bescherming van de consumenten. Hierdoor kan kennisgenomen worden van het feit dat ten aanzien van betrokkene is vastgesteld op welke manier in strijd is gehandeld met artikel 30h, eerste lid van de Wok en hoe de Kansspelautoriteit daartegen is opgetreden.
Juist de openbaarmaking van de handelsnaam zorgt ervoor dat cafés en andere opstelplaatsen op de hoogte raken van de handelswijze van de exploitant. Cafés en opstellocaties kunnen door deze waarschuwing een zorgvuldige afweging maken bij de keuze voor een exploitant. Hierdoor kunnen consumenten beter worden beschermd. Het ligt immers voor de hand dat opstelplaatsen eerder in zee zullen gaan met exploitanten die hun vergunning tijdens exploitatie op orde hebben. Door

¹³ Zie bijvoorbeeld de besluiten van Café/Bar Bagci, Belhuis/Internetcafé Ephesus en Eetcafé De Gouw op: <https://kansspelautoriteit.nl/besluiten/sanctiebesluiten/>

de handelsnaam te anonimiseren verdwijnt dit gunstige effect van de openbaarmaking en wordt de consumentenbescherming niet langer gediend. De Kansspelautoriteit acht dat niet wenselijk omdat consumentenbescherming zwaar weegt;

- b. de Kansspelautoriteit wenst te voorkomen dat exploitanten die hun eigen naam niet in de handelsnaam/bedrijfsnaam verwerken, inzake openbaarmaking anders worden behandeld dan exploitanten die er zelf voor kiezen om hun eigen naam in de bedrijfsnaam/handelsnaam te verwerken. Het belang van openbaarmaking van de handelsnaam is in beide gevallen namelijk gelijk. Bovendien zou die handelswijze in de hand werken dat exploitanten hun eigen naam in de bedrijfsnaam/handelsnaam gaan verwerken om openbaarmaking te voorkomen.

33. Gelet op het voorgaande overweegt de commissie dat er wel degelijk sprake is van een algemeen belang om het besluit en de handelsnaam openbaar te maken.
34. Tot slot heeft bezwaarmaakster aangevoerd dat de openbaarmaking haar nodeloze schade toebrengt. Voor zover bezwaarmaakster hiermee stelt dat de handelsnaam niet openbaar mag worden gemaakt, omdat de openbaarmaking haar belangen onevenredig schaadt overweegt de commissie dat bezwaarmaakster onvoldoende concreet heeft gemaakt waaruit de onevenredige benadeling voor haar bestaat. Het is de commissie ook niet gebleken van omstandigheden waaruit een concrete benadeling voor bezwaarmaakster volgt. Het is bovendien vaste rechtspraak dat als bezwaarmakers die te lijden schade niet kunnen concretiseren, daaraan ook geen concreet belang gehecht kan worden. Zie daarvoor bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 13 juli 2017¹⁴ en de uitspraak van de Afdeling van 22 Afdeling van 22 februari 2017.¹⁵
35. De commissie vindt voor dit standpunt tevens steun in de uitspraak van de voorzieningenrechter van 12 februari 2020. Aangezien de openbaarmaking van het besluit en dus ook van de handelsnaam heeft plaatsgevonden op 14 februari 2020, had een eventuele schade al opgetreden kunnen zijn en had het op de weg van bezwaarmaakster gelegen deze onevenredige benadeling concreet te maken. Dit is echter in bezwaar niet gebeurd.
36. Gelet op het voorgaande had de raad van bestuur het belang van de openbaarmaking van het boetebesluit zwaarder kunnen laten wegen dan het belang van bezwaarmaakster bij het uitblijven van de openbaarmaking. De door bezwaarmaakster gestelde geringe ernst van de overtreding – waarvan wat de commissie betreft geen sprake is – is overigens geen omstandigheid die in de belangenafweging tot een andere uitkomst kan leiden.
37. De commissie adviseert de bezwaren te passeren.

¹⁴ ECLI:NL:RBDHA:2017:7645, overweging 7.

¹⁵ ECLI:NL:RVS:2017:484, overweging 10.

5. Conclusie

38. Op grond van het bovenstaande adviseert de adviescommissie de bezwaren ongegrond te verklaren en de besluiten van 26 november 2019 in stand te laten.
39. Het advies is aldus vastgesteld te Den Haag op 28 mei 2020 door de Adviescommissie bezwaarschriften van de Kansspelautoriteit, bestaande uit mevrouw mr. J.M.E. Feije (voorzitter), mevrouw mr. I.M. Zuurendonk en mevrouw mr. S. van Douwen.

Namens de adviescommissie
de voorzitter,

w.g.

mr. J.M.E. Feije