



OPENBAAR

Besluit van de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit op het bezwaarschrift van de Nationale Goede Doelen Loterijen namens de Nationale Postcode Loterij N.V., de BankGiro Loterij N.V. en de VriendenLoterij N.V., tegen de besluiten van 19 oktober 2017, kenmerk 01.017.612 en 01.017.613 en 01.017.614, waarmee telkens een last onder dwangsom is opgelegd.

Kenmerken:

12389 / 01.031.020 (Nationale Postcode Loterij N.V.),

12390 / 01.031.021 (BankGiro Loterij N.V.) en

12391 / 01.031.022 (VriendenLoterij N.V.)

Openbaar gemaakt onder kenmerken:

12389 / 01.033.021, 12390 / 01.033.022 en 12391 / 01.033.023

Besluit op bezwaar

1 Inleiding

1. Bij besluiten van 19 oktober 2017 (hierna: Besluiten) heeft de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: de raad van bestuur) drie lasten onder dwangsom opgelegd aan de Nationale Postcode Loterij N.V., de BankGiro Loterij N.V. en de VriendenLoterij N.V. (hierna gezamenlijk: overtreders). Bij brief van 15 november 2017, ontvangen op 16 november 2017, hebben overtreders een pro-forma bezwaarschrift tegen de Besluiten ingediend. De raad van bestuur heeft de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en gelegenheid gegeven om uiterlijk 15 december 2017 de gronden van het bezwaar aan te vullen in één aanvullend bezwaarschrift door de Nationale Goede Doelen Loterijen (hierna: bezwaarmaker) namens overtreders.
2. Bij brief van 15 december 2017, ontvangen op 15 december 2017, heeft bezwaarmaker de gronden van het bezwaar aangevuld.

2 Ontvankelijkheid

3. Naar het oordeel van de raad van bestuur voldoet het bezwaarschrift aan de in artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) gestelde eisen. Bezwaarmaker is daarom ontvankelijk in zijn bezwaar.



3 Juridisch kader

Artikel 4a, tweede, vijfde en zesde lid, van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok)

2. De houders van vergunningen op grond van deze wet geven op zorgvuldige en evenwichtige wijze vorm aan wervings- en reclameactiviteiten waarbij in het bijzonder wordt gewaakt tegen onmatige deelneming.

5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot het eerste tot en met het vierde lid.

6. De in het vijfde lid bedoelde regels kunnen onder meer betrekking hebben op:

- de inhoud van wervings- en reclameactiviteiten;
- de doelgroepen waarop zodanige activiteiten zijn gericht;
- de hoeveelheid, de tijdsduur en het tijdstip, en
- de wijze waarop en de plaats waar wervings- en reclame-uitingen worden gedaan.

Artikel 2, derde lid, van het Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen (hierna: Besluit WRVK)

3. Vergunninghouders richten hun wervings- en reclameactiviteiten voor kansspelen niet op maatschappelijk kwetsbare groepen van personen. Onder kwetsbare groepen van personen wordt in ieder geval verstaan minderjarigen en personen die kenmerken van risicovol spelgedrag vertonen.

Artikel 5:2, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb

1. In deze wet wordt verstaan onder:

- herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding;

Artikel 5:4, tweede lid, van de Awb

Een bestuurlijke sanctie wordt slechts opgelegd indien de overtreding en de sanctie bij of krachtens een aan de gedraging voorafgaand wettelijk voorschrift zijn omschreven.

Artikel 5:32a, eerste lid, van de Awb

1. De last onder dwangsom omschrijft de te nemen herstelmaatregelen.



4 Feitelijk kader

4. Een toezichhoudend medewerker van de Kansspelautoriteit heeft in het kader van het toezicht op reclame door houders van een kansspelvergunning een controle uitgevoerd van online wervings- en reclameactiviteiten van de overtreders. De bij deze controle uitgevoerde toezichtshandelingen en bevindingen zijn vastgelegd in verslagen van ambtshandelingen.¹
5. Voor dit onderzoek heeft de Kansspelautoriteit binnen de 300 meest bezochte Nederlandse websites een selectie gemaakt van de websites die zich specifiek of in overwegende mate richten op minderjarigen.
6. Uit het onderzoek is gebleken² dat overtreders in de periode juni 2016 tot en met 24 augustus 2017 reclame-uitingen hebben geplaatst of hebben laten plaatsen op websites die zijn gericht op minderjarigen.
7. Door het (laten) plaatsen van reclame-uitingen op websites die specifiek of in overwegende mate zijn gericht op minderjarigen hebben overtreders volgens de raad van bestuur in strijd gehandeld met artikel 4a, vijfde lid van de Wok jo. artikel 2, derde lid van het Besluit WRVK.
8. Bij brief van 28 augustus 2017 heeft de raad van bestuur een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom aan overtreders toegezonden en hen uitgenodigd om een (mondelinge) zienswijze op dit voornemen naar voren te brengen op 31 augustus 2017. Bij brief van 7 september 2017 is tevens door bezwaarmaker schriftelijk een zienswijze ingediend.
9. Met de Besluiten heeft de raad van bestuur besloten om een last onder dwangsom op te leggen aan overtreders. De hoogte van de dwangsom heeft de raad van bestuur vastgesteld op € 10.000,- per overtreding met een maximum van € 100.000,-.

¹ VVA Algemene werkwijze - 25 augustus 2017; VVA NPL - 25 augustus 2017; VVA BGL - 25 augustus 2017; VVA VL - 25 augustus 2017. Bij deze VVA's zijn bijlagen gevoegd met de vastgelegde reclame-uitingen op de bijbehorende websites.

² Zie voor Nationale Postcode Loterij N.V. de VVA NPL onder 'Reclame-uitingen van de Nationale Postcode Loterij N.V. op geselecteerde websites', voor BankGiro Loterij N.V. de VVA BGL onder 'Reclame-uitingen van de BankGiro Loterij N.V. op geselecteerde websites' en voor VriendenLoterij de VVA VL onder 'Reclame-uitingen van de VriendenLoterij N.V. op geselecteerde websites'.



10. Bij besluiten van 19 oktober 2017 heeft de raad van bestuur besloten om deze lasten openbaar te maken.

5 Bezwaargronden

11. Door bezwaarmaker worden de volgende gronden aangevoerd.

12. Fundament besluit

- a. De geschonden norm wordt door de Kansspelautoriteit te breed toegepast. In de toelichting op de geschonden norm gebruikt de Kansspelautoriteit de termen kwetsbare groepen, minderjarigen, jongeren, jeugd en jongvolwassenen ten onrechte door elkaar. De norm die in de Besluiten aan de orde is ziet op minderjarigen.
- b. Over de concrete toepassing van de norm (wanneer is een website gericht op jongeren/minderjarigen) bestaat verschil van mening. In het woord 'richten' zit een actief element: doelbewust de focus hebben op. De norm van artikel 2, derde lid van het besluit WRVK heeft een bewuste handeling voor ogen. Zo blijkt ook uit de Reclamecode voor Kansspelen (hierna: RVK) door bepalingen als 'niet specifiek gericht op'. De term specifiek onderstreept de bedoeling van de wetgever: vergunninghouders mogen niet de focus hebben op minderjarigen. Het is niet te voorkomen dat minderjarigen worden geconfronteerd met ongerichte reclame. In het geval van ongerichte reclame mag vergunninghouder niet inspelen op de zwakheden of behoefte van minderjarigen. Deze wettelijke uitleg van de norm staat lijnrecht tegenover de interpretatie van de Kansspelautoriteit.
- c. Voorts is de overweging van de Kansspelautoriteit in randnummer 21 van de Besluiten dat geen reclame wordt gemaakt in (of rond) elektronische diensten waarvan bekend of aannemelijk is dat zij worden gebruikt door minderjarigen een onjuiste toepassing/verbreding van de norm.
- d. De Kansspelautoriteit verwijst naar de Leidraad reclame voor kansspelen (hierna: Leidraad reclame). In plaats van specifieke gerichtheid op minderjarigen, hetgeen vergunninghouders is verboden, wordt in de Leidraad reclame het mede gericht zijn op minderjarigen door de Kansspelautoriteit ten onrechte onder de norm geschoven.



13. Feitelijke toepassing van de norm

- a. De Kansspelautoriteit heeft de factoren die volgens haar richtinggevend zijn voor de beoordeling of een website zich richt op minderjarigen ten onrechte niet toegepast in de Besluiten. Zes van de tien geselecteerde websites hebben door de betreffende rapporteur van de Kansspelautoriteit niet het label 'jongeren' gekregen.
- b. De term 'jongeren' is breder dan de door de norm gestelde term 'minderjarigen'.

14. Waarborgen Goede Doelen Loterijen

- a. Bezwaarmaker heeft een zeer uitgebreide mondelinge toelichting gegeven en zeer inzichtelijk gemaakt welke maatregelen er zijn genomen ter voorkoming van overtreding van de norm. De Kansspelautoriteit kan niet zomaar stellen dat zij onvoldoende inzicht heeft in de genomen maatregelen. Nu de Kansspelautoriteit dit aanvoert ter onderbouwing van de Besluiten, deze Besluiten publiceert en via een nieuwsbericht op haar website en in de nieuwsbrief aandacht besteedt aan het opleggen van een last onder dwangsom, heeft zij in strijd gehandeld met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.
- b. Gelet op het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid van de Awb had de Kansspelautoriteit tot een andere belangenafweging dienen te komen nu de belangen van bezwaarmaker onevenredig worden benadeeld.

15. Rechtvaardiging Whitelist

- a. Bezwaarmaker heeft tijdig effectieve maatregelen genomen om overtreding van de voor haar geldende regelgeving te voorkomen. In de zienswijze van 7 september 2017 heeft bezwaarmaker al uiteengezet dat er met ingang van 31 augustus 2017 een whitelist in plaats van een blacklist wordt gehanteerd. Hierop staan domeinen die vooraf door bezwaarmaker zijn gecontroleerd en goedgekeurd.
- b. Ten aanzien van de whitelist hanteert bezwaarmaker een interne werkwijze waarbij slechts hiervoor aangewezen personen met relevante expertise beslissingsbevoegd zijn. Een uitbreiding dan wel inperking van de uitgesloten categorieën is voorbehouden aan de directie. Het proces is nauwkeurig uitgeschreven en de gestelde maatregelen worden periodiek getoetst. Op deze manier wordt bewerkstelligd dat bezwaarmaker alleen advertentieruimte inkoopt of laat inkopen op domeinen die op de whitelist staan.



- c. Bezwaarmaker heeft met alle relevante derde partijen contracten gesloten ten aanzien van het verplicht handhaven van de whitelist. Betrokken partijen garanderen dat alle online advertentie van bezwaarmaker alleen geplaatst zal worden op de domeinen genoemd in de door bezwaarmaker ter beschikking gestelde, meest recente versie van de whitelist.
- d. Door de genomen maatregelen bestaat er voldoende zekerheid dat de overtredingen nu en in de toekomst zullen uitblijven. Er is geen sprake van omstandigheden die het opleggen van een last onder dwangsom door de Kansspelautoriteit rechtvaardigen.

6 Hoorzitting

- 16. Bezwaarmaker heeft op de hoorzitting van 14 februari 2018 namens overtreeders een zienswijze gegeven. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt.³ Naar aanleiding van de hoorzitting heeft bezwaarmaker op 8 maart 2018 aanvullende documenten ingediend.

7 Beoordeling

7.1 Fundament besluit

- 17. Houders van vergunningen op grond van de Wok dienen, op grond van artikel 4a, tweede lid, van de Wok, op zorgvuldige en evenwichtige wijze vorm te geven aan wervings- en reclameactiviteiten. In artikel 2, derde lid, van het Besluit WRVK is aangegeven dat vergunninghouders hun wervings- en reclameactiviteiten voor kansspelen niet op maatschappelijk kwetsbare groepen van personen richten. Onder kwetsbare groepen van personen wordt in ieder geval verstaan minderjarigen en personen die kenmerken van risicovol spelgedrag vertonen.
- 18. Zoals de raad van bestuur heeft opgemerkt in de Besluiten onder randnummer 16 richt de norm van artikel 2, derde lid, van het Besluit WRVK zich in het bijzonder op de bescherming van minderjarigen. Overtreders zijn dan ook met de Besluiten gelast het online richten van wervings- en reclameactiviteiten voor kansspelen op *minderjarigen* te beëindigen en beëindigd te houden. Hiermee is er geen sprake van het te breed toepassen van de norm.

³ Stuk 1289 / 01.031.009, 12390 / 01.031.010 en 12391 / 01.031.011.



19. Ten aanzien van het 'richten op' merkt de raad van bestuur het volgende op. Van het richten van wervings- en reclameactiviteiten op minderjarigen is sprake bij het tonen van advertenties op websites gericht op minderjarigen. Het tonen op deze websites levert een overtreding van de norm op, ongeacht wie de advertentie heeft gezien en wat de inhoud en de vorm van de advertentie is.

Reclamecode

20. De Stichting Reclame Code heeft in overleg met o.a. de landelijke vergunninghouders van kansspelen een Reclamecode voor Kansspelen (hierna: de RVK) opgesteld. In paragraaf 6 van de RVK staan bepalingen over kwetsbare groepen, waaronder minderjarigen. In deze bepalingen wordt de norm gehanteerd dat reclame niet specifiek gericht mag zijn op minderjarigen. Zoals bezwaarmaker aanhaalt in het bezwaarschrift wordt hier gesproken van specifiek op minderjarigen gerichte media. Ook hieruit kan worden afgeleid dat reclame is gericht op minderjarigen wanneer er sprake is van het tonen van advertenties op websites die zich richten op minderjarigen.
21. Bezwaarmaker heeft in de hoorzitting van 14 februari 2018 naar voren gebracht dat de norm 'richten op' door de branche niet is gespecificeerd in de RVK, zoals bijvoorbeeld in de Reclamecode voor alcoholhoudende dranken en de Reclamecode voor Voedingsmiddelen. Bij alcohol en voedingsmiddelen wordt de regel gehanteerd dat reclame geen publiek mag bereiken dat voor meer dan 25% bestaat uit minderjarigen. Voor de vaststelling van het bereik geldt algemeen in de markt geaccepteerd bereikonderzoek en, indien niet voorhanden, ander deugdelijk en representatief bewijs. Daarnaast wordt er binnen de alcoholbranche door de Stichting Verantwoorde Alcoholconsumptie (STIVA) een blacklist opgesteld (niet limitatief). Op deze blacklist staan bijvoorbeeld websites van jongerentijdschriften en websites met online spelletjes die gericht zijn op kinderen (zoals o.a. de websites die de Kansspelautoriteit heeft meegenomen in het onderzoek naar online wervings- en reclameactiviteiten spele.nl, speleiland.nl en funny-games.nl).

Leidraad reclame

22. Artikel 4a, tweede lid, van de Wok bevat een (doel)voorschrift gericht aan de houders van vergunningen op grond van de Wok. Deze norm kan gekwalificeerd worden als een open norm. In het Besluit WRVK is de norm van (o.a.) artikel 4a, tweede lid, van de Wok nader omschreven, waarbij in artikel 2, derde lid, is aangegeven dat de wervings- en reclameactiviteiten niet gericht mogen zijn op maatschappelijk kwetsbare groepen van personen. Onder kwetsbare groepen



van personen wordt in ieder geval verstaan minderjarigen. Met artikel 2, derde lid, van het Besluit WRVK is er sprake van een voorschrift dat voldoende duidelijk, kenbaar en voorzienbaar is.

23. De raad van bestuur merkt op dat het handhaven van een open norm an sich geen problemen oplevert, zolang de invulling van de norm voor de betrokkenen een kenbare norm is.⁴ Hierbij hoeft het niet te gaan om een door de overheid vooraf gegeven norm in bijvoorbeeld een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel. Het kan ook gaan om normen die in de bedrijfssector gebruikelijk zijn.⁵ In de motivering van het besluit dient deze duidelijkheid te worden verschaft en daarbij kan naar de niet publiekrechtelijke regels, methoden, gebruiken en werkwijzen worden verwezen.⁶
24. Bezwaarmaker heeft tijdens de hoorzitting van 14 februari 2018 aangegeven dat de norm van artikel 2, derde lid, van het Besluit WRVK een duidelijke, kenbare en voorzienbare norm is, maar dat de Leidraad reclame deze norm oprekt. In aanvulling op de wettelijke norm heeft de raad van bestuur met de Leidraad reclame richting gegeven bij de toepassing van de wetgeving in de praktijk en wordt reclame voor kansspelen geplaatst binnen de publieke doelen van het Nederlandse kansspelbeleid. De Kansspelautoriteit is zich bewust van de balans tussen aanprijzing van het aanbod enerzijds (ten behoeve van kanalisatie) en de gewenste terughoudendheid en waarschuwing voor de risico's van kansspelen anderzijds (zie verder onder randnummer 27). Juist om de naleving van de wet- en regelgeving en het maken van reclame binnen de kaders te vergemakkelijken is de Leidraad reclame opgesteld. De Leidraad reclame treedt niet in de plaats van wet- en regelgeving en bevat geen beleid ten aanzien van handhaving of sanctionering van betreffende regelgeving. De Leidraad reclame is geen juridische grondslag voor het opleggen van een herstelsanctie.
25. In de Besluiten is gerefereerd aan artikel 5.10 en 5.12 van de Leidraad reclame. In 5.10 is bepaald dat reclame niet is gericht op minderjarigen. Dergelijke gerichtheid kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit het gekozen medium. In 5.12 is aangegeven dat er geen reclame wordt gemaakt in of rond games, apps of andere (elektronische) diensten die (mede) gericht zijn op of waarvan bekend of aannemelijk is dat zij gebruikt worden door minderjarigen of kwetsbare groepen.

⁴ Cbb, 1 april 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BC8268.

⁵ Cbb 24 augustus 2006, ECLI:NL:CBB:2006:AZ3770, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen nr. 4.

⁶ Cbb 24 augustus 2006, ECLI:NL:CBB:2006:AZ3770, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen, nr. 6.



26. Het gebruik van bepaalde websites door minderjarigen moet worden gezien in het geheel van criteria die bepalen of een website gericht is op minderjarigen (zie randnummer 29). Wanneer een minderjarige een website gebruikt die, gelet op de criteria die de Kansspelautoriteit hanteert, is gericht op volwassenen dan is er geen sprake van een website gericht op minderjarigen. Echter het veelvuldig gebruik van websites door minderjarigen kan wel een aanwijzing zijn dat deze is gericht op minderjarigen. Zoals de raad van bestuur heeft opgemerkt in randnummer 24 en 27 wordt van een vergunninghouder verwacht dat hij terughoudendheid betracht.

7.2 Feitelijke toepassing van de norm

27. Vergunninghouders mogen reclame maken voor de door hen aangeboden kansspelen. Reclame voor een passend en attractief aanbod van kansspelen zal het publiek leiden naar het legale aanbod van kansspelen en weghouden bij het illegale aanbod (kanalisatie). Tegelijkertijd mag reclame voor kansspelen de deelname aan kansspelen echter niet actief bevorderen. Reclame voor kansspelen moet dan ook terughoudend en evenwichtig zijn. Hiermee is er sprake van een afwijkende doelstelling van reclame voor kansspelen ten opzichte van reclame in de gebruikelijke zin van het woord. Dit geldt temeer voor overtreders nu zij maar zeer beperkte concurrentie ondervinden van illegaal (loterij-)aanbod. Hiermee is er geen sprake van het maken van reclame ten behoeve van het versterken van de concurrentiepositie ten opzichte van andere vergunninghouders, maar slechts ten behoeve van kanalisatie. De raad van bestuur roept daarbij in herinnering dat de vergunning niet gebruikt mag worden voor commerciële doeleinden.

28. De raad van bestuur merkt op dat de norm van het Besluit WRVK niet bepaalt dat er sprake moet zijn van het 'specifiek of in overwegende mate' gericht zijn op minderjarigen. De enkele gerichtheid is voldoende. Daar waar in de Besluiten wordt gesproken over 'websites die zich specifiek of in overwegende mate richten op minderjarigen' moet worden gelezen 'websites die zich richten op minderjarigen'.

29. Om te beoordelen of een website zich richt op minderjarigen hanteert de Kansspelautoriteit een aantal criteria. In eerste instantie wordt gekeken of de website het label 'jongeren' van het onderzoeksbureau The Nielsen Company krijgt. Deze selectiemethode wordt aangevuld met websites waarvan als



algemeen bekend mag worden verondersteld dat deze zich op minderjarigen richten. Dit wordt beoordeeld aan de hand van de kwalificatie die de verantwoordelijke uitgever zelf hanteert of de kwalificatie van externe mediabedrijven. Voorts wordt de leeftijdsopbouw van de bezoekers van de website en het product dat of de dienst die op de website wordt aangeboden meegenomen in de beoordeling. Wanneer aan één van deze criteria is voldaan wordt een website gekwalificeerd als gericht op minderjarigen.

30. In de verslagen van ambtshandelingen algemene werkwijze van 25 augustus 2017 is weergegeven op welke manier de websites zijn gekwalificeerd als gericht op minderjarigen. Een aantal websites, zoals donaldduck.nl, scholieren.com, Girlscene.nl, is zonder meer gericht op minderjarigen. Zowel The Nielsen Company, de uitgevers zelf en/of een extern mediabedrijf kwalificeert de doelgroep als minderjarig. Bij de overige websites is gekeken naar de kwalificatie van de uitgever zelf. De Kansspelautoriteit heeft hiermee de factoren die richtinggevend zijn voor de beoordeling of een website zich richt op minderjarigen toegepast in de Besluiten.
31. Met de kwalificatie van de websites als gericht op minderjarigen in de Besluiten heeft de raad van bestuur een voorspelbare invulling gegeven aan de norm. Daarnaast zijn in de Besluiten criteria omschreven die de Kansspelautoriteit hanteert om te beoordelen of een website is gericht op minderjarigen. Mede gelet op de terughoudendheid die is geboden bij reclame voor kansspelen stelt dit bezwaarmaker voldoende in staat om te beoordelen of reclame passend is op een specifieke website en daarmee wanneer er sprake is van een overtreding van de Wok.

7.3 Waarborgen Goede Doelen Loterijen

32. Bezwaarmaker acht de Besluiten in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, omdat de raad van bestuur het ontbreken van informatie ter onderbouwing van de Besluiten aanvoert.
33. De raad van bestuur heeft in de Besluiten overwogen dat er onvoldoende zekerheid bestaat dat overtredingen ook in de toekomst zullen uitblijven, onder andere omdat dit afhangt van de gehanteerde criteria voor het al dan niet plaatsen van een website op de whitelist en het borgen van deze criteria door bezwaarmaker in contracten met derden.



34. Bezwaarmaker heeft op 8 maart 2018 op verzoek van de Adviescommissie Bezwaarschriften inzicht gegeven in de interne procedure voor display advertising en contractuele afspraken met derden over het hanteren van de whitelist. De documenten ondersteunen hetgeen bezwaarmaker naar voren heeft gebracht over de genomen maatregelen. De documenten geven echter geen inzicht in de door bezwaarmaker gehanteerde criteria om te beoordelen of een website op de whitelist wordt geplaatst.
35. De raad van bestuur is van oordeel dat deze maatregelen de kans op een overtreding niet wegnemen (zie verder onder randnummer 39). Hiermee is er geen sprake van omstandigheden die nopen tot het afzien van handhaving. De raad van bestuur is van oordeel dat de motivering de Besluiten kan dragen en acht de Besluiten niet in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Onevenredige belangenafweging

36. Zoals de raad van bestuur heeft aangegeven in de Besluiten in randnummer 20 bestaat er een beginselplicht tot handhaving. Dit houdt in dat, gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, in de regel bij een overtreding van een wettelijk voorschrift handhavend moet worden opgetreden. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag de raad van bestuur afzien van handhavend optreden. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Handhaving kan onevenredig zijn wanneer het gaat om een overtreding van geringe aard en ernst.
37. In het geval van bezwaarmaker strekt de overtreden norm tot bescherming van de belangen van kwetsbare groepen, wetende minderjarigen. Schending van deze norm levert een ernstige overtreding op waarbij niet kan worden afgezien van handhavend optreden. De raad van bestuur acht de nadelige gevolgen van de Besluiten voor overtreders niet onevenredig in verhouding tot de met de Besluiten te dienen doelen.



7.4 Rechtvaardiging Whitelist

38. Een last onder dwangsom is een herstelsanctie. Artikel 5:2, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb bepaalt dat een herstelsanctie een bestuurlijke sanctie is die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding. Voor het opleggen van een last onder dwangsom is voldoende dat een overtreding heeft plaatsgevonden die herhaald kan worden.⁷
39. De Besluiten strekken ertoe herhaling van de overtreding te voorkomen. Hierbij kan er sprake zijn van een gegronde vrees voor herhaling van de overtreding. Echter het ontbreken van een gegronde vrees voor herhaling is geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan de raad van bestuur van handhaving had behoren af te zien.⁸ Sec het feit dat een herhaling van de overtreding mogelijk is geeft grond om een last onder dwangsom op te leggen.
40. Bezwaarmaker is tijdens het gesprek op 31 augustus 2017 en in haar zienswijze ingegaan op de maatregelen die zijn genomen om overtredingen in de toekomst te voorkomen. Voor display advertising maakt bezwaarmaker gebruik van de diensten van een gespecialiseerd mediabureau. Dit mediabureau verricht diensten op het gebied van mediaplanning, media inkoop (zowel rechtstreeks bij publishers als via het bieden op veilingen, het zogenaamde RTB) en media executive (d.w.z. het uitserveren van uitingen). Voorheen maakte bezwaarmaker gebruik van een blacklist. Met het mediabureau waren afspraken gemaakt over deze blacklist. Er was sprake van een maandelijkse controle op de inzet van display advertising en de blacklist. De blacklist was een dynamisch document en werd iedere maand aangevuld. Echter, de blacklist voorkomt herhaling van het plaatsen van display advertising op ongeschikte domeinen, maar niet een eerste plaatsing. Bezwaarmaker is dan ook overgegaan op een whitelist. Op deze whitelist staan domeinen die vooraf zijn goedgekeurd door bezwaarmaker met inachtneming van de door bezwaarmaker gehanteerde criteria. Ook de whitelist is een dynamisch document. Bezwaarmaker zal alleen advertentieruimte inkopen op domeinen die op de whitelist staan. Bezwaarmaker heeft het verplicht handhaven van de whitelist contractueel vastgelegd met relevante derde partijen.

⁷ ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1022, m.nt. Vermeer (AB 2012/255).

⁸ ABRvS 11 juli 2012, ECLI:RVS:2012:BX1022; ABRvS 7 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:663.



41. In het bezwaarschrift geeft bezwaarmaker aan dat ten aanzien van de whitelist er een interne werkwijze wordt gehanteerd waarbij slechts hiervoor aangewezen personen met relevante expertise beslissingsbevoegd zijn. Een uitbreiding dan wel inperking van de uitgesloten categorieën is voorbehouden aan de directie. Het proces is nauwkeurig uitgeschreven en de gestelde maatregelen worden periodiek getoetst. Op verzoek van de Adviescommissie Bezwaarschriften heeft bezwaarmaker inzicht gegeven in de procedure omtrent online display advertising en de contractueel vastgelegde afspraken met derde partijen.
42. Gelet op de maatregelen die zijn genomen stelt bezwaarmaker dat er tijdig effectieve maatregelen zijn genomen. Door de genomen maatregelen bestaat er volgens haar voldoende zekerheid dat de overtredingen nu en in de toekomst zullen uitblijven. Zij stelt dat er geen sprake is van omstandigheden die het opleggen van een last onder dwangsom door de Kansspelautoriteit rechtvaardigen.
43. Hoewel de raad van bestuur van oordeel is dat de genomen maatregelen, zoals whitelisting en contractuele afspraken met derden, op zichzelf goede maatregelen zijn om een overtreding te voorkomen, neemt dit de mogelijkheid op herhaling van de overtreding niet weg. Zoals ook is overwogen in de Besluiten ten aanzien van de whitelist heeft het hanteren van deze methode eerder ook onvoldoende effect gehad en is de effectiviteit afhankelijk van de criteria die worden gehanteerd om een website al dan niet op de whitelist te plaatsen, het beheer van de lijst en de implementatie daarvan. Gelet op het feit dat herhaling van de overtreding mogelijk is heeft de raad van bestuur terecht een last onder dwangsom opgelegd.



8 Besluit

44. De raad van bestuur verklaart het bezwaar ongegrond en laat de Besluiten in stand, onder aanvulling van de motivering zoals weergegeven in randnummer 28.

Den Haag, 15 mei 2018

De raad van bestuur van de Kansspelautoriteit,

w.g.

J.J.H. Suyver
Voorzitter

Beroep

Tegen dit besluit kan een belanghebbende beroep instellen bij de Afdeling publiekrecht, team bestuursrecht van de rechtbank Amsterdam, postbus 75850, 1070 AW Amsterdam.

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

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

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