

Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v. de Minister voor Rechtsbescherming
Zijne Excellentie De Heer F. M. Weerwind
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

Den Haag, 2 september 2022

Betreft: NOGA Zienswijze Ontwerp besluit tot wijziging van het Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen

Hooggeachte heer,

Namens de Nederlandse Online Gambling Associatie (hierna: 'NOGA'), stuur ik u hierbij de Zienswijze van NOGA in reactie op het door het ministerie van Justitie & Veiligheid (hierna: 'Ministerie') ter consultatie aangeboden Ontwerp besluit tot wijziging van het Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen in verband met de inperking van wervings- en reclameactiviteiten voor risicovolle kansspelen (hierna: 'Besluit').

Over NOGA

NOGA is dé branchevereniging en belangenbehartiger van online gokbedrijven die inzetten op een veilige en verantwoorde deelname aan online kansspelen. NOGA staat voor een constructieve dialoog met alle direct belanghebbenden in de kansspelbranche, zo veel mogelijk gebaseerd op feiten en cijfers, aangevuld met de inbreng van opgedane expertise in Nederland en de rest van de wereld. De aangesloten leden stellen hun kennis en ervaring ter beschikking om in nauwe samenwerking en overleg met de overheid en de overige actoren, een passend wetgevend kader te bevorderen, waarbij de consument maximaal wordt beschermd en de integriteit van de branche centraal staat.

Erkentelijk

Allereerst is NOGA het Ministerie erkentelijk voor de geboden mogelijkheid om haar inzichten en opmerkingen op het Besluit met het Ministerie te kunnen delen en zij meent en hoopt met deze Zienswijze een waardevolle bijdrage te zullen leveren aan de totstandkoming van goede wet- en regelgeving die de consumentenbescherming verder zal bevorderen. NOGA is en blijft vanzelfsprekend graag bereid om nu en in de toekomst met het Ministerie samen te werken aan een gezond, veilig en verantwoord kansspelklimaat in Nederland.

Structuur van de Zienswijze

Na deze inleidende opmerkingen komen wij hieronder toe aan het eerste addendum met hierin onze algemene beoordeling van het voorgenomen Besluit waarbij wij onze algemene overwegingen met u zullen delen en enkele aanbevelingen zullen doen ten aanzien van het voorgenomen Besluit. Daarna volgt als tweede addendum en integraal onderdeel van de NOGA Zienswijze, de zogenaamde Issue-lijst; een schematisch en artikelsgewijs overzicht, met daarbij suggesties om aan de geconstateerde issues in de voorgestelde tekst tegemoet te komen.

Deze Zienswijze wordt vervolgens gecompleteerd door een juridisch memo dat op verzoek van NOGA door advocatenkantoor bureau Brandeis is opgesteld. De juridische waardering in dit memo wordt door NOGA onderschreven en maakt ook volledig deel uit van de NOGA zienswijze.

Zoals altijd is NOGA graag bereid tot een nadere mondelinge toelichting, mocht hier behoefte aan zijn.

Hoogachtend,

[getekend]
Peter-Paul de Goeij
Directeur

I. ALGEMENE BEOORDELINGEN VAN HET BESLUIT

Het voorgenomen Besluit met het hierin vervatte verbod op ongerichte reclame en sponsoring voor online kansspelen kan naar mening van NOGA (in haar huidige vorm) niet worden ingevoerd. De totstandkoming van het Besluit is gebrekkig, ondeugdelijk gemotiveerd en ontbeert een gedegen juridisch fundament.

Noodzakelijk

Reclame speelt een essentiële rol in de kanalisatie van gokkers, weg van het illegale aanbod naar het veilige en in Nederland vergunde aanbod. Zeker in een nog maar zeer recent gereguleerde markt zoals de Nederlandse, waarin de kanalisatie kwetsbaar en nog niet op het gewenste niveau is, geldt dat reclame en sportsponsoring door gokaanbieders noodzakelijk zijn, in het helpen herkennen door consumenten van de merken van betrouwbare en in Nederland vergunde kansspelaanbieders.

Omdat consumenten de merken herkennen van reclames en sponsoring op televisie, print en billboard, kiezen ze online namelijk makkelijker voor een vergunde aanbieder. Met name online is het onderscheid tussen legaal en illegaal niet eenvoudig te maken voor consumenten. Te meer omdat via zoekmachines nog altijd betaalde reclames worden getoond bij zoekresultaten voor illegale online casino's. Zo bleek uit de dit jaar door Ipsos in opdracht van NOGA uitgevoerde Online Kansspel Barometer, dat een grote meerderheid van de spelers (~70%) niet weet hoe ze een aanbieder met een vergunning kunnen onderscheiden van een aanbieder zonder vergunning¹.

Strijdig met consumentenbescherming

Het verbod op ongerichte reclame is ons inziens strijdig met de belangrijkste doelstellingen van de wet Kansspelen op afstand (hierna: 'Koa') en het Nederlandse vergunningstelsel als geheel: de consumentenbescherming. Bij de behandeling van Koa is steeds consumentenbescherming het uitgangspunt geweest. Consumenten worden beschermd door ze te geleiden naar het veilige en vergunde aanbod, door kanalisatie van Nederlandse spelers naar het legale in Nederland vergunde aanbod. Uit de parlementaire geschiedenis, het bestaande kansspelreclamebeleid en structurele uitlatingen van de Minister voor rechtsbescherming (hierna: 'de Minister'), volgt duidelijk dat reclame en sponsoring noodzakelijk en vrijwel de enige manier zijn om de doelstelling tot de kanalisatie van spelers naar een legaal, verantwoord, betrouwbaar en controleerbaar aanbod te kunnen realiseren.

Stapeleffect

Naast de nu voorgenomen inperkingen van reclame voor online kansspelen, wordt er momenteel ook aangedrongen op andere verder inperkende maatregelen ten aanzien van het aanbod van online kansspelen. Het mogelijke negatieve effect van deze nadere inperkingen op de kanalisatie is niet onderzocht en zou bij de effecten van het verbod op ongerichte reclame opgeteld, kunnen leiden tot een stapeleffect: de kanalisatie gaat als gevolg van 'te veel sloten op de deur' onderuit. Immers, hoe meer hordes worden opgeworpen voordat je kunt deelnemen aan vergunde kansspelen, hoe groter de aantrekkingskracht zal zijn naar het verhoudingsgewijs gemakkelijk bereikbare onvergunde, aanbod. Als vergunde aanbieders te strenge eisen moeten stellen en geen ongerichte reclame mogen maken, worden juist vergunde aanbieders onnodig bemoeilijkt in hun strijd met illegale aanbieders om de gunst van de consument. Zodoende wordt de kanalisatie onnodig ondergraven.

Dit dilemma werd door de Minister nog eens uitgelegd tijdens het plenair debat over het wetsvoorstel Koa in de Eerste Kamer op 5 februari 2019². De Minister overwoog in dit verband onder meer:

'Als je daar de drempels gaat verhogen, dus strengere eisen rond reclame, nog een schepje of twee bovenop aan extra preventiebeleid, de drempel verhogen om überhaupt tot legaal aanbod te komen, extra afdrachten, het punt waar de heer Ten Hoeve naar vroeg ... Het kan allemaal, maar het zal ook allemaal effect hebben op je kanalisatiegraad, omdat er met een hogere afdracht minder overblijft voor het uitkeren van prijzen, en dat is

¹ NOGA Online Kansspel Barometer, p.25 <https://no-ga.nl/wp-content/uploads/2022/05/2022-NOGA-Online-Kansspel-Barometer-1.pdf>

² Handelingen 2018/19, 33 996, nr. 17 Plenair Debat 5 februari 2019, https://www.eerstekamer.nl/verslagdeel/20190205/kansspelen_op_afstand_2

ook iets waar mensen gevoelig voor zijn als ze meedoen. Als je de drempel verhoogt om überhaupt toe te treden, als dat langer duurt of als het ingewikkelder wordt, dan zal voor sommige spelers toch de verleiding groot zijn om dan alternatief, illegaal aanbod te zoeken. Als je de strengere eisen aan de reclame gaat toepassen, dan zal de bekendheid van legale aanbieders bij de Nederlandse bevolking wat kleiner worden, wat ook weer een effect heeft op kanalisatie. Dus die knoppen zitten er wel in, maar die knoppen werken altijd twee kanten op. [onze nadruk]

Mochten er nog verdere inperkingen op het vergunde aanbod ingesteld gaan worden, bovenop de nu al voorgestelde verbodsbepalingen aangaande de ongerichte reclame voor online kansspelen, dan geeft NOGA aan het Ministerie in dringende overweging om indachtig het belang van de kanalisatie en consumentenbescherming, opnieuw te kijken naar de nu voorgenomen reclamebeperkingen en deze op te heffen dan wel minder streng te maken. NOGA dringt er bij het Ministerie op aan om het overzicht op de effecten (van onvoorziene en ongefundeerde aanpassingen) van het kansspelbeleid en eventuele wijzigingen op de kanalisatie en consumentenbescherming, te behouden en het parlement ook te blijven wijzen op de kerndoelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid.

Niet alleen komt het voorgenomen verbod in strijd met het primaire doel van de wet Koa – de consumentenbescherming – het voorgenomen Besluit maakt ook ongerechtvaardigde inbreuken op verschillende (fundamentele) rechten en vrijheden.

Inbreuk op fundamentele vrijheden

Het beoogde verbod op reclame vormt allereerst een ongerechtvaardigde beperking van de vrijheid van meningsuiting omdat het verbod in een besluit niet voldoet aan het vereiste “voorzien bij wet”. Daarnaast is de beperking gezien de doelen die het verbod nastreeft niet geschikt, niet noodzakelijk noch proportioneel, onder meer omdat de kanalisatie door het verbod wordt belemmerd en er daarnaast minder vergaande alternatieven bestaan, die ten onrechte niet zijn onderzocht en/of toegepast.

Dit geldt op vergelijkbare wijze voor de beperking van de vrijheid van diensten in de zin van artikel 56 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (“VWEU”). Ook hier geldt dat de beperking niet geschikt is het beoogde doel te bereiken en evenmin proportioneel en noodzakelijk is.

Beperking mededinging

De in het voorgenomen Besluit aangebrachte onderscheidenlijke behandeling van reclame voor Kansspelen op afstand en reclame voor andere (risicovolle) kansspelen is volgens NOGA ongerechtvaardigd en werkt een ongelijk speelveld in de hand en schaadt zo de mededinging tussen aanbieders onderling. Het onderscheid maakt het speelveld tussen online aanbieders en bijvoorbeeld hybride en landgebonden aanbieders ongelijker, zonder dat hiervoor een rechtvaardiging bestaat. Zo is het niet aangetoond of gebleken dat reclame voor (online) kansspelen leidt tot probleemgokken en/of verslaving en daarop voortbouwend staat dus ook geenszins vast dat reclame voor online gokken gevaarlijker is dan reclame voor landgebonden en/of hybride aanbod. Dit voorgenomen Besluit lijkt slechts gebaseerd op aannames en angsten en niet op feiten en onderzoeksresultaten.

Rechtszekerheid

De onverwachte introductie van een integraal reclameverbod, zo kort na het openstellen van de markt voor online kansspelen, is ook in strijd met het (Europees rechtelijk) rechtszekerheidsbeginsel. Dit beginsel vereist dat rechtsregels duidelijk, nauwkeurig, en voorzienbaar zijn, zeker op het moment dat die regels nadelige gevolgen kunnen hebben voor ondernemingen. De kennis over een reclameverbod ontbrak ten tijde van de (voorbereiding van de) vergunningaanvraag, waardoor kansspel-aanbieders niet ondubbelzinnig hun rechten hebben kunnen kennen en zij niet dienovereenkomstig hun voorzieningen hiertoe hebben kunnen treffen. Daarnaast is het verbod niet nauwkeurig en wordt geen passende overgangperiode geboden. Het tijdsverloop sinds de aanname van de moties vormt evident geen passende overgangperiode, mede gelet op de verwachtingen en grote investeringen van alle betrokken marktpartijen.

Onzorgvuldig

Bovendien is het concept Wijzigingsbesluit onzorgvuldig voorbereid. Op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel moet een besluit als het concept Wijzigingsbesluit zorgvuldig voorbereid en genomen worden, wat betekent dat de betrokken belangen en relevante feiten zorgvuldig onderzocht moeten worden. Het staat vast dat de Minister niet heeft onderzocht en/of laten onderzoeken of reclame voor online kansspelen de gezondheid van kwetsbare groepen daadwerkelijk in gevaar brengt. Dit geldt evenzeer voor de aanname dat onderscheid tussen reclame voor online risicovolle kansspelen andere effecten zou hebben dan reclame voor landgebonden risicovolle kansspelen. Doordat de Minister heeft nagelaten onderzoek te (laten) doen en mede daardoor onvoldoende op de hoogte is van het verband tussen kansspelreclame en verslaving, handelt de Minister in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel.

Niet evenredig

Tot slot heeft de Minister door het gebrek aan (zorgvuldig) onderzoek geen evenwichtige en evenredige belangafweging kunnen maken en gemaakt. De Minister heeft duidelijk te veel gewicht aan de publieke opinie toegekend en daarbij de belangen van de online kansspel aanbieder en het belang dat reclame en sponsoring voor de kanalisatiedoelstelling speelt uit het oog verloren. De Minister had immers ook minder vergaande maatregelen kunnen en in onze ogen moeten treffen. De Minister handelt hierdoor in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

Bovenstaande geconstateerde gebreken en inbreuken worden in de aan deze Zienswijze integraal onder onderdeel II toegevoegde Issuelist en in de integraal onder III toegevoegde memo van bureau Brandeis nader verklaard, onderbouwd en geïllustreerd.

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
1.	Artikel I, artikel 2ab (1)	Houders van een vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand ontplooiën geen ongerichte wervings- en reclameactiviteiten ten aanzien van de door hen aangeboden kansspelen.	<p>In zijn algemeen geldt dat beleid en iedere beleidswijziging moet zijn gebaseerd op feiten en op onderzoek. Geen van deze nieuwe reclamebeperkingen is echter gebaseerd op feiten; ze zijn hooguit gebaseerd op meningen en ongefundeerde aannames. Zo is er geen bewijs of aanwijzing om aan te kunnen nemen dat de openstelling van de markt en de toename van reclame tot meer verslaving of probleemgokken heeft geleid, zoals ook onlangs door de Minister werd erkend¹:</p> <p><i>'Er zijn op dit moment nog geen cijfers bekend over het aantal mensen dat na de opening van de markt is opgenomen in verslavingsklinieken en ook niet in hoeverre dit te relateren is aan de marktopening. Er gaat tijd overheen voordat mensen problematisch speelgedrag kunnen hebben ontwikkeld en zich vervolgens melden bij hulpverlenende instanties. Daarnaast is een rechtstreeks verband tussen het zien van reclame en het ontwikkelen van verslaving moeilijk vast te stellen'.</i></p> <p>Daarnaast behandelaars en vertegenwoordigers van verslavingsorganisaties, desgevraagd tijdens de Ronde Tafel Kansspelen op afstand meegedeeld dat zij bij hun instellingen (vooral nog) geen toename in de aanmelding van probleemgokkers hebben gezien.</p> <p>Ten derde moet bij uitvaardigen van nieuwe wet- en regelgeving voor kansspelen het bevorderen van een gelijk speelveld voor alle vergunninghouders steeds centraal staan. Aangezien er momenteel al tientallen vergunninghouders actief zijn en er in november en december van dit jaar een wereldkampioenschap voetbal plaatsvindt, is alle beschikbare reclameruimte reeds verkocht aan de huidige vergunninghouders, waardoor nieuwkomers geen ruimte meer hebben om te adverteren.</p> <p>Iets soortgelijks geldt voor sponsoring, waar de meeste grote sponsorcontracten met de eredivisie voetbal clubs reeds zijn aangegaan met de huidige vergunninghouders. Hiermee is een reclamemogelijkheid voor nieuwe toetreders afgesloten, hetgeen de mededinging verder verstoort. Nu er nog meer uiterst restrictieve reclameregels worden opgelegd, zijn nieuwkomers daardoor onevenredig benadeeld.</p>	<p>NOGA is fel gekant tegen het verbod op ongerichte reclame. Voorts dringt NOGA er bij het Ministerie op aan om het voorgenomen Besluit in deze vorm in te trekken en eerst te onderzoeken wat de effecten van gokreclames zijn (geweest), enerzijds op de kanalisatie en anderzijds op kwetsbare groepen en de prevalentie van probleemgokken in Nederland. Slechts indien de onderzoeksresultaten aanleiding geven tot een wijziging van het huidige beleid, zou de Minister moeten overwegen om over te gaan tot weloverwogen en behoedzame beleidswijzigingen en een proportionele inperking van gokreclames. Hierbij dient steeds het algemene belang van de consumentenbescherming (de kanalisatie) worden afgewogen tegen het deelbelang van de bescherming van kwetsbare groepen. Daarnaast is NOGA van mening dat een dergelijk ingrijpende beleidswijziging en inperking van de rechten van rechtssubjecten niet bij een wijziging van een besluit maar met de nodige zorgvuldigheid omkleed en in een wet(-swijziging) in formele zin dient te geschieden.</p> <p>Intussen zouden de in de zelfregulering opgenomen tijdsvensters van gokreclames op televisie moeten worden gecodificeerd en strikt worden gehandhaafd ten aanzien van risicovolle kansspelen. Ook de overige huidige beperkingen uit de zelfregulering ten aanzien van de hoeveelheid gokreclame en de plaatsing ervan moeten worden gehandhaafd.</p> <p>Indien de Minister voornemens is het Besluit toch aan te passen, dan moet volgens NOGA in ieder geval een (beperkte) hoeveelheid tv- (en radio-) reclame blijvend worden toegestaan om daarmee de kanalisatiedoelstellingen te kunnen halen en te behouden en zodoende consumenten te beschermen tegen het niet aflatende en zich steeds ontwikkelende illegale aanbod. Kanalisatie is immers een altijd doorgaande bezigheid. Naar onze mening zijn gokreclames op tv onder de huidige zelfregulering met één gokreclame per blok op televisie alleen</p>

¹ Antwoorden schriftelijk overleg over de brief inzake kansspelen en de uitvoering van de motie van Van Nispen: <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2022D16601>

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
			Tenslotte hebben de beperkingen aantoonbaar een negatief effect op de kanalisatie en dus op de consumentenbescherming. Er is voldoende bewijsmateriaal beschikbaar uit andere landen (bv. Italië en Spanje) waar de ervaring leert dat zeer restrictieve reclameregels een negatief effect hebben op de kanalisatie en dus de consumentenbescherming.	tussen 22:00 en 06:00 uur, al afdoende ingeperkt om de doelstellingen van het Besluit te realiseren. Mocht de Minister onverhoopt niet voornemens zijn het Besluit te willen heroverwegen, dan menen wij dat op grond van de gerechtvaardigde verwachtingen van (toekomstige) aanbieders en de gemaakte investeringsplannen en investeringen met het oog op een licentietermijn van 5 jaar, ook een overgangstermijn van 5 jaar te worden gehanteerd.
2.	Artikel I, artikel 2ab (2) c	Onder ongerichte wervings- en reclameactiviteiten wordt in ieder geval verstaan enige vorm van wervings- en reclameactiviteiten in de openbare ruimte of op een voor het publiek toegankelijke plaats;	Onder openbare ruimte of voor het publiek toegankelijke plaatsen vallen mogelijkwerwijs en wellicht onbedoeld ook zogenaamde kansspelvakbeurzen en/of internationale gokcongressen die in Nederland worden georganiseerd. Deze zijn in hun opzet grotendeels afhankelijk van sponsorinkomsten en reclames door gokaanbieders met druk en beeldmateriaal waar het aanbod en merk van verschillende gokaanbieders wordt aangeprezen. De bezoekers van deze beurzen en congressen zijn echter professionals in de gokindustrie en minderjarigen zijn hierbij bijvoorbeeld al niet toegestaan. Het lijkt NOGA niet redelijk en ook niet in lijn met de doelstellingen van dit Besluit om deze met de beurs en congressen samenhangende activiteiten in Nederland onmogelijk te maken.	NOGA geeft de Minister ter overweging om in de Nota van toelichting in ieder geval duidelijk te maken dat bepaalde publiek toegankelijke plaatsen, zoals bijvoorbeeld gokcongressen en gokbeurzen of seminars naar hun aard en organisatie van de reikwijdte van dit verbod zijn uitgesloten.
3.	Artikel I, artikel 2ab (2) d	Onder ongerichte wervings- en reclameactiviteiten wordt in ieder geval verstaan enige vorm van wervings- en reclameactiviteiten via het internet, tenzij verzekerd is dat personen, bedoeld in artikel 2, derde en vierde lid, niet door de wervings- en reclameactiviteiten worden bereikt.	Nu de definitie van ongerichte reclame via het internet zo is verwoord dat eenieder die een verslavingsrisico zou kunnen lopen, <i>verzekerd</i> geen reclame mag ontvangen, komt dit artikel (onbedoeld?) neer op een verkapt verbod op reclame via het internet. Ten eerste is het vooraf immers onmogelijk om met zekerheid te bepalen of een mogelijke ontvanger van gokreclame via het internet deel uitmaakt van een kwetsbare groep. Kwetsbare groepen zijn in de wet vrij ruim gedefinieerd. Daarenboven is het vrijwel onmogelijk zeker te weten dat alle kwetsbare groepen zoals gedefinieerd in de Wet Koa worden uitgesloten. Aanbieders zullen hier zonder nadere invulling niet aan kunnen voldoen. Voorts is de verwijzing naar het gebruik van algoritmen in de Nota van toelichting vaag en geeft volstrekt onvoldoende houvast aan aanbieders. De verwoording van dit artikel (m.n. 'tenzij verzekerd is') leidt ertoe dat reclame via internet de facto onmogelijk wordt gemaakt. Dit zal de kanalisatie naar het vergunde aanbod (dat	Dit artikel zou herschreven moeten worden, zodat gerichte reclame op het internet onder strikte voorwaarden mogelijk blijft. Reclame op het internet is bij uitstek het kanaal om zo gericht mogelijk reclame te maken. NOGA beveelt het Ministerie aan om de tekst van artikel I, artikel 2ab (2) d aan te passen zodat er komt te staan: <i>'Onder ongerichte wervings- en reclameactiviteiten wordt in ieder geval verstaan enige vorm van wervings- en reclameactiviteiten via het internet, tenzij voldoende verzekerd kan worden dat de wervings- en reclameactiviteiten niet op personen, bedoeld in artikel 2, derde en vierde lid, wordt gericht.'</i> Daarnaast beveelt NOGA de Minister aan om in de Nota van toelichting een duidelijke en heldere

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
			<p>blijkens het hierboven al aangehaalde Ipsos onderzoek² aardig op steek lijkt te komen) ernstig teniet doen. De verwijzing naar het derde en vierde lid houden immers in dat de aanbieder ervoor moet zorgen dat niet alleen minderjarigen en jongvolwassenen gegarandeerd niet worden bereikt, maar ook personen die zich via CRUKS hebben uitgesloten en personen die kenmerken vertonen van risicovol speelgedrag gegarandeerd geen reclame ontvangen.</p> <p>Het is voor een aanbieder echter onmogelijk om te controleren of en te verzekeren dat een reclame-uiting niet bij een in CRUKS geregistreerde speler terecht komt aangezien CRUKS bijvoorbeeld niet toegankelijk is voor aanbieders. Daarnaast kan ook niet worden gegarandeerd dat jongvolwassenen en minderjarigen niet door internetreclame worden bereikt. Ter illustratie: vaste posities op websites kunnen worden geblokkeerd/gedeblokkeerd en sociale mediaprofielen kunnen leeftijdsblokkades hebben, maar dat betekent niet dat kwetsbare groepen deze niet zelf kunnen aanzetten of zelf niet kunnen volgen. Zo kan een banner die gericht is op de vader in het gezin toch door een minderjarige op de iPad van het gezin worden vertoond.</p> <p>Het is ook niet redelijk om te verwachten dat aanbieders garanderen dat geen kwetsbare groepen worden bereikt door de reclame.</p> <p>NOGA meent dat het voldoende zou moeten zijn dat aanbieders bijvoorbeeld zijn reclame alleen plaatst op websites die zich richten op personen van 24 jaar en ouder en voor zover dit te achterhalen en te richten is, op niet-kwetsbare personen, gestaafd door demografische gegevens over het publiek dat deze websites zoal bezoekt. (bv. niet meer dan X% van het gemiddelde publiek dat de website bezoekt is jonger dan 24)?</p> <p>In de Nota van toelichting wordt met betrekking tot reclame via internet het volgende verklaard:</p> <p><i>‘Reclame op internet, waaronder op social media, via direct e-mail, op digitale radio, maar ook via mediadiensten op aanvraag (on demand) valt onder het verbod voor zover onvoldoende uitgesloten is dat het kwetsbare groepen</i></p>	<p>definitie van het begrip ‘ongerichte wervings- en reclameactiviteiten’ op te nemen zodat duidelijk wordt wat wel en wat niet verboden is.</p> <p>Ook zou het Ministerie meer duidelijkheid kunnen verschaffen over wanneer reclame via internet is toegestaan en/of wanneer aanbieders hebben voldaan aan hun zorgplicht om er met redelijke zekerheid voor te zorgen dat advertenties kwetsbare groepen niet bereiken, waarbij wordt nog eens opgemerkt zij, dat het voor een aanbieder niet mogelijk is om bronnen zoals CRUKS te gebruiken in het gericht maken van reclame. Daarnaast raadt NOGA aan dat het Ministerie verduidelijkt dat het volstaat om algemene richtinstrumenten en doelgroep-gegevens te gebruiken om reclame te kunnen richten op groepen van niet-kwetsbare, volwassen personen van 24 jaar en ouder, zonder eerst een profilering van de iedere individuele ontvanger van reclame te hoeven doen – hetgeen in de praktijk onmogelijk is.</p> <p>Tenslotte vraagt NOGA het Ministerie om te verduidelijken dat zuiver redactionele en/of informatieve inhoud inderdaad niet komt te vallen onder het verbod op ongerichte reclame, zodat in overeenstemming met de aanpak van andere Europese landen die strenge beperkingen op gokreclame hebben ingevoerd maar dit soort inhoud nog steeds toestaan, zoals Italië en Spanje waar deze inhoud ook aan leeftijdsgrenzen gebonden is.</p>

² NOGA Online Kansspel Barometer 2022, p. 27 <https://no-ga.nl/wp-content/uploads/2022/05/2022-NOGA-Online-Kansspel-Barometer-1.pdf>

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
			<p><i>bereikt. Als aanbieders reclame op basis van een spelersprofiel van de consument aanbieden en kwetsbare groepen daarmee expliciet uitgesloten worden - in de zin dat verzekerd is dat zij niet bereikt worden -, is de reclame wel toegestaan.'</i></p> <p>Uit deze tekst lijkt te volgen dat reclame via diensten op aanvraag niet langer is toegestaan. Verderop in de toelichting wordt echter het volgende overwogen met betrekking tot diensten op aanvraag:</p> <p><i>'Dat het verbod zich tot ongerichte reclame beperkt is mede ingegeven doordat de consument bij specifiek gerichte reclame veelal een zodanige invloed kan uitoefenen, dat degene zich kan uitsluiten van reclame voor kansspelen op afstand. Zo kunnen zij zelf besluiten om naar de websites van aanbieders gaan en daar de reclame bekijken, maar kunnen ook hun voorkeuren of instellingen op internet of bij mediadiensten op aanvraag aanpassen en er zo voor zorgen dat zij geen of minder reclame voor kansspelen op afstand aangeboden krijgen.'</i></p> <p>Deze uitleg lijkt in tegenspraak met de vorige overweging hierboven en het is dan ook niet duidelijk wanneer reclame via internet via on demand is toegestaan en wanneer het verboden is.</p> <p>Tenslotte komt de vraag op of zuiver redactionele en/of informatieve inhoud, waarbij feitelijke informatie over gokproducten en diensten wordt verstrekt aan personen die al belangstelling voor die inhoud hebben getoond, zodat zij een geïnformeerde keuze kunnen maken, en waarbij niet tot actie wordt opgeroepen, onder het verbod op ongerichte reclame valt. Het verstrekken van dergelijke informatie speelt een belangrijke rol in de kanalisatie en is belangrijk om geïnteresseerden weg te houden van informatie van aanbieders zonder vergunning. In landen waar een vergelijkbaar verbod geldt als dat wat in Nederland wordt voorgenomen (Italië, Spanje) is deze vorm van voorlichting om deze reden wel toegestaan.</p>	
4.	Artikel I, artikel 2ab (3)	De houder van een andere vergunning op grond van de wet dan een vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand, draagt er zorg voor dat zijn ongerichte wervings- en reclameactiviteiten niet kunnen	Allereerst is de in het voorgenomen Besluit aangebrachte onderscheidenlijke behandeling van reclame voor Kansspelen op afstand en reclame voor andere (risicovolle) kansspelen ongerechtvaardigd en werkt het een ongelijk speelveld in de hand. Het onderscheid maakt het speelveld tussen online	Onder herhaling: allereerst is NOGA is fel gekant tegen het verbod op ongerichte reclame. NOGA dringt er bij het Ministerie op aan om het voorgenomen Besluit in deze vorm in te trekken en eerst te onderzoeken wat de effecten van gokreclames zijn (geweest), enerzijds op de kanalisatie en anderzijds

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
		worden opgevat als reclame voor kansspelen op afstand.	<p>aanbieders en bijvoorbeeld hybride en landgebonden aanbieders ongelijker, zonder dat hiervoor een rechtvaardiging bestaat. Immers, het is niet aangetoond of gebleken dat reclame voor (online) kansspelen leidt tot probleemgokken en/of verslaving en daarop voortbouwend staat dus ook volstrekt niet vast dat reclame voor online gokken gevaarlijker is dan reclame voor landgebonden en/of hybride aanbod. Zoals hierboven reeds is opgemerkt stoelt dit voorgenomen Besluit slechts op aannames en angsten en niet op feiten en onderzoeksresultaten.</p> <p>Daarnaast moet op grond van dit artikel een aanbieder van landgebonden risicovolle kansspelen, ervoor zorgen dat zijn ongerichte reclame niet kan worden opgevat als eveneens reclame voor kansspelen op afstand. Hybride aanbieders – die zowel online als landgebonden aanbod hebben onder (deels) dezelfde merken – zullen onder dit artikel niet langer reclame kunnen maken voor hun landgebonden aanbod omdat verwarring van reclame voor hun landgebonden aanbod met hun online aanbod onder hetzelfde merk niet is uit te sluiten.</p>	<p>op kwetsbare groepen en de prevalentie van probleemgokken in Nederland. Ook is NOGA van mening dat een dergelijke aantasting van fundamentele vrijheden van rechtssubjecten niet bij besluit kan worden geregeld maar in een wet in formele zin met de nodige zorgvuldigheid omkleed.</p> <p>Daarnaast geeft NOGA het Ministerie in klemmende overweging om er op toe te zien dat het voorgenomen Besluit geen ongelijker speelveld creëert tussen vergunde gokaanbieders en online aanbieders ongerechtvaardigd benadeelt op de reclamemarkt door hybride aanbieders nog wel toe te staan ongericht reclame te maken voor hun hybride aanbod onder hetzelfde of vrijwel hetzelfde merk.</p> <p>Creëer een eerlijk speelveld voor alle aanbieders van risicovolle kansspelen (of dit nu hybride landgebonden of op afstand is) door ze een gelijke manier te behandelen en dezelfde beperkingen toe te passen.</p>
5.	Artikel II, 1.	Het verbod op grond van artikel 2ab, eerste en tweede lid, van het Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen is gedurende twee jaar na inwerkingtreding van dit besluit niet van toepassing op de sportsponsoring en gedurende één jaar na inwerkingtreding van dit besluit niet van toepassing op alle andere vormen van sponsoring.	<p>Zoals hierboven is opgemerkt is het voorgenomen verbod ongefundeerd en niet proportioneel. Zo is het niet aangetoond dat een verbod op ongerichte reclame noodzakelijk is om kwetsbare groepen te beschermen en staat geenszins vast dat er een verband is tussen gokreclames enerzijds en probleemgokken en verslaving anderzijds. Dit verbod zal een averechts waarin gokkers niet worden gekanaliseerd naar het legale aanbod maar juist in de val van het illegale aanbod zullen stappen.</p> <p>(Sport)sponsoring blijkt juist een effectief middel om consumenten te helpen de vergunde merken te herkennen. Uit eerder aangehaald onderzoek³ blijkt dat ~70% van de Nederlandse gokkers moeilijkheden heeft met het herkennen van het gereguleerde aanbod. Door de sponsormogelijkheden te beperken en/of af te schaffen op termijn, schaadt de overheid de kanalisatiedoelstelling die het zich gesteld heeft bij de invoering van de wet Koa.</p> <p>Sponsoring is daarnaast juist de meest neutrale vorm van publiciteit waarover gokaanbieders beschikken. Een merknaam op de boarding of een mouw van een shirt roept immers niet op om te gaan gokken (geen 'call to action'), het vestigt alleen de</p>	<p>Wij geven het Ministerie in overweging om de sportsponsoring geen onderdeel te laten zijn van het Besluit en deze vanwege hiernaast vermelde redenen, uit te zonderen van het verbod.</p> <p>Secundair geeft NOGA in overweging om zowel de sportsector alsook de gokaanbieders een langere overgangperiode te gunnen dan de nu voorgenomen 2 jaar na inwerkingtreding van het besluit. Wij dringen er op aan om te sluiten bij de vergunningsduur van kansspelvergunningen en gemaakte budgetten en investeringsplannen en een periode te gunnen van 5 jaar, te meer aangezien de meeste sponsorovereenkomsten meerjarige overeenkomsten zijn en overeenkomsten boeteclausules bevatten bij vroegtijdige beëindiging en bovendien van enig oorzakelijk verband tussen sponsoring en probleemgokken en/of gokverslaving geen bewijs of zelfs maar een aanwijzing in die richting bekend is.</p>

³ NOGA Online Kansspel Barometer, p.25 <https://no-ga.nl/wp-content/uploads/2022/05/2022-NOGA-Online-Kansspel-Barometer-1.pdf>

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
			<p>aandacht op het merk en zorgt voor merkherkenning (welke aanbieder is in Nederland legaal). Het veelgehoorde argument dat shirtsponsoring zorgt voor normalisering van gokken maakt weinig indruk. Pas dezelfde redenering toe op sponsoring door een telefonie en internetaanbieder en het wordt duidelijk dat er geen normaliserende werking van shirtsponsoring uitgaat. Vast staat dat het in ieder geval niet is onderzocht en wederom berust op angsten en aannames.</p> <p>Voorts zijn sponsorovereenkomsten zeer strikt gereguleerd in goed overleg met de sportclubs en vormt het van nature geen agressieve vorm van reclame. Het voorgenomen verbod op sponsoring ontnemt online-exploitanten de mogelijkheid om niet invasief reclame te maken voor hun merk via de lichtst mogelijke vorm van publiciteit en is dus ook niet in lijn met de doelstelling van het voorgenomen besluit, het beschermen van kwetsbare groepen.</p> <p>Secundair is een overgangperiode noodzakelijk, maar is de voorgestelde periode ontoereikend en ongerechtvaardigd en ongefundeerd op twee jaar gesteld. Twee jaar is voor sportclubs niet voldoende hun begrotingen sluitend te houden en hun budgetten de klap op te laten vangen van het wegvallen van sponsorinkomsten. Het zal zeer moeilijk zijn om nieuwe sponsors te vinden die bereid zijn evenveel te betalen. Ook heeft de sport al last van een dalende totale opbrengst van de reclame in de sport, nu gokbedrijven niet meer mogen meedingen naar de gunst en daardoor de opwaartse druk op de totale opbrengst van de sport vermindert. Deze bepaling benadeelt zowel de sport alsook de gokaanbieders zeker in het huidige onzekere economische klimaat.</p> <p>In de Nota van toelichting wordt terecht ook door het Ministerie erkend dat de inperking van sponsoring verstrekking financiële gevolgen heeft voor de sport, en dat deze gevolgen derhalve op passende wijze moeten worden afgewogen tegen de risico's voor kwetsbare groepen.</p>	
6.	Artikel II, 2.	Onder sponsoring als bedoeld in het eerste lid van dit artikel wordt verstaan: het verstrekken van financiële of andere bijdragen als tegenprestatie voor het neutraal vermelden of vertonen van de naam, merk, beeldmerk of enig ander onderscheidend teken van de houder van een vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand.	In dit tweede lid wordt een definitie gegeven van wat sponsoring is. Er is echter geen duidelijke definitie van wat onder sportsponsoring moet worden verstaan. Dit is in het eerste lid wel afzonderlijk benoemd en anders dan sponsoring gereguleerd. Ook sportsponsoring moet afzonderlijk van sponsoring duidelijk worden gedefinieerd.	NOGA adviseert het Ministerie om een alinea op te nemen waarin de definitie van sportsponsoring duidelijk wordt omschreven met het oog op een breed scala van activiteiten. Hierbij moet ook worden gespecificeerd dat de sponsoring niet alleen rechtstreeks bij de sportclubs wordt ingekocht, maar bijvoorbeeld ook van derden, houders van rechten.

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
7.	Nota van toelichting pag. 4, par. 2	Het verbod op ongerichte wervings- en reclameactiviteiten dat in dit besluit is vervat richt zich specifiek op kansspelen op afstand, vaak ook wel online kansspelen genoemd.	<p>Het Besluit is gebrekkig en ondeugdelijk gemotiveerd. In de motie Van Nispen⁴ wordt specifiek gesproken over een verbod op ongerichte reclame voor kansspelen met een hoog risico (“..verzoekt de regering een verbod in te stellen op ongerichte reclames voor risicovolle kansspelen”). Het voorgenomen Besluit maakt echter geen onderscheid op basis van risicoprofiel, maar basis van het onderscheid tussen reclame voor online en reclame voor landgebonden aanbod. Dit onderscheid is niet op basis van de eerdergenoemde motie en is niet gerechtvaardigd. De consument zien geen onderscheid tussen reclame voor online en reclame voor landgebonden aanbod – zij zien reclame. Bovendien creëert dit arbitraire onderscheid zoals het nu is geformuleerd, een ongelijk speelveld, omdat landgebonden en vooral hybride aanbieders van risicovolle kansspelen ongerichte reclame mogen blijven maken voor hun landgebonden aanbod en ook gebruik mogen maken van sport- en shirtsponsorings. Naar Mening van NOGA is een verbod op ongerichte reclame niet proportioneel, niet onderbouwd en een ongerechtvaardigde aantasting van de fundamentele vrijheden van gokaanbieders. Het in dit Besluit aangebrachte onderscheid tussen reclame voor online kansspelen en reclame voor landgebonden aanbod van risicovolle kansspelen is arbitrair nu in de eerste plaats niet vast staat dat er een verband is tussen reclame voor kansspelen enerzijds en problematisch gokken en gokverslaving anderzijds. Als er in de behandeling van reclame voor verschillende vormen van gokken al onderscheid gemaakt zou moeten worden dan zou dit moeten aansluiten bij de opdracht in de motie en gebaseerd moeten zijn op het risicoprofiel van de verschillende vormen van gokken en de mogelijkheden om het gedrag te controleren moeten de leidende beginselen zijn bij het beperken van ongerichte reclame.</p> <p>Niet valt in te zien waarom bij het gebruik van rolmodellen dit onderscheid tussen risicovol en niet risicovol wel wordt gemaakt in de verschillende behandeling van wat is toegestaan in reclame of bijvoorbeeld bij de toepassing van het tijdsvenster op tv (loterijen vanaf 19:00 en risicovolle kansspelen vanaf 21:00) – en bij kansspelen ineens het distributiekanaal maatgevend zou zijn in de verschillende behandeling. Dit is volstrekt niet gemotiveerd.</p>	NOGA geeft het Ministerie in overweging het Besluit in de huidige vorm in te trekken en niet tot een verbod op ongerichte reclame over te gaan en secundair, om bij het maken van onderscheid, aan te sluiten bij de motie en onderscheid aan te brengen tussen de verschillende behandeling van gokreclames voor risicovolle gokproducten en minder risicovolle gokproducten, zoals ook al het geval is in de Mediawet bij de behandeling van loterijen en de overige kansspelen bij de toepassing van het tijdsvenster en bij het onlangs opgenomen verbod op het gebruik van rolmodellen in gokreclames.

⁴ Motie Van Nispen C.S., kamerstuk 24 557, nr. 186 en 36 029, nr. 1.

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
8.	Nota van toelichting pag. 4, par. 2	Uit onderzoek komt ook naar voren dat problematisch spelen relatief vaak op internet plaatsvindt.	<p>Allereerst is het door het Ministerie in deze paragraaf aangehaalde onderzoek van Meerkerk c.s., een literatuuronderzoek en voldoet dit niet in het minst als fundament of rechtvaardiging voor een dergelijk ingrijpende inperking en onderscheidenlijke behandeling tussen reclame voor online kansspelen enerzijds en voor reclame voor landgebonden anderzijds.</p> <p>Daarnaast gaat het voorbij en doet het geen recht aan het feit dat onlinegokken meer mogelijkheden biedt om gedrag te controleren en te beïnvloeden^{5,6}. Landgebonden kansspelaanbod kent deze monitorings-, opsporings- en beïnvloedings-mogelijkheden weer veel minder.</p>	Het voorgestelde verbod op ongerichte reclame is onvoldoende gefundeerd, ondeugdelijk geformuleerd en ongerechtvaardigd. Daarnaast moet bij het opstellen van beperkingen op ongerichte reclame worden uitgegaan van het risicoprofiel van de verschillende vormen van kansspelen en de mogelijkheden om het gedrag te controleren.
9.	Nota van toelichting Pag. 4, par. 5	Onder ongerichte reclame wordt daarbij reclame verstaan die niet zo specifiek gericht is dat voldoende uitgesloten kan worden dat het kwetsbare groepen bereikt.	<p>Deze definitie in de Nota van toelichting is juist en minder strikt dan die zoals opgenomen in artikel I, artikel 2ab (2) d:</p> <p><i>'Onder ongerichte wervings- en reclameactiviteiten wordt in ieder geval verstaan enige vorm van wervings- en reclameactiviteiten via het internet, tenzij verzekerd is dat personen, bedoeld in artikel 2, derde en vierde lid, niet door de wervings- en reclameactiviteiten worden bereikt.'</i></p> <p>NOGA acht de omschrijving <i>'dat voldoende uitgesloten kan worden'</i> hier wel geëigend is, in tegenstelling tot de in het artikel gebruikte term 'verzekerd'. De term verzekerd is absoluut, 100% en die omschrijving de facto neerkomt op een verbod op reclame via het internet aangezien niet kan worden verzekerd dat het geen kwetsbare groepen zal bereiken.</p>	<p>NOGA geeft het Ministerie in overweging om de tekst van het artikel in overeenstemming te brengen met de tekst uit de Nota van toelichting, zodat artikel I, artikel 2ab (2) d komt te luiden:</p> <p><i>'Onder ongerichte wervings- en reclameactiviteiten wordt in ieder geval verstaan enige vorm van wervings- en reclameactiviteiten via het internet, tenzij voldoende verzekerd kan worden dat de wervings- en reclameactiviteiten niet op personen, bedoeld in artikel 2, derde en vierde lid, wordt gericht.'</i></p>
10.	Nota van toelichting pag. 4, par. 6	Onder publiek toegankelijk worden daarbij ruimtes en media verstaan die in beginsel voor een ieder toegankelijk zijn. Dit omvat ook een ruimte of medium waarbij aan de toegang voorwaarden zijn verbonden, zoals een entreprijs, leeftijdsgrens, lidmaatschap of abonnement, zolang iedereen die aan de voorwaarde voldoet maar toegang kan verkrijgen en dit in beginsel voor een ieder geldt.	Zie ook issue #2 hierboven. Deze conclusie is in strijd met de vorige definitie. Als ervoor kan worden gezorgd dat minderjarigen of jong volwassenen en andere kwetsbare groepen de openbare ruimte niet (kunnen) betreden, hoeft dit geen probleem te zijn. Dit is met name mogelijk in ruimten waar de toegang aan voorwaarden gebonden is en de ingang gecontroleerd wordt, denk aan het eerdergenoemde gokcongres.	NOGA geeft in overweging om hier een uitzonderingsbepaling op te nemen voor gevallen waarin voldoende kan worden gewaarborgd dat minderjarigen of jongvolwassenen of andere kwetsbare groepen de toegang tot openbare ruimten kan worden en wordt ontzegd en deze bepaling bovendien niet van toepassing is op gokvakbeurzen, congressen en seminars.

⁵ Simo Dragicevic, George Tsogas & Aleksandar Kudic (2011) Analysis of casino online gambling data in relation to behavioural risk markers for high-risk gambling and player protection, International Gambling Studies, 11:3, 377-391, DOI: 10.1080/14459795.2011.629204

⁶ Griffiths, M.D. (2014). Het gebruik van behavioural tracking methodologieën in de studie van online gokken. SAGE Research Methods Cases.

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
11.	Nota van toelichting pag. 5, par. 3	<p>Reclame op internet, waaronder op social media, via direct e-mail, op digitale radio, maar ook via mediadiensten op aanvraag (on demand) valt onder het verbod voor zover onvoldoende uitgesloten is dat het kwetsbare groepen bereikt. Als aanbieders reclame op basis van een spelersprofiel van de consument aanbieden en kwetsbare groepen daarmee expliciet uitgesloten worden - in de zin dat verzekerd is dat zij niet bereikt worden -, is de reclame wel toegestaan.</p> <p>Dat het verbod zich tot ongerichte reclame beperkt is mede ingegeven doordat de consument bij specifiek gerichte reclame veelal een zodanige invloed kan uitoefenen, dat degene zich kan uitsluiten van reclame voor kansspelen op afstand. Zo kunnen zij zelf besluiten om naar de websites van aanbieders gaan en daar de reclame bekijken, maar kunnen ook hun voorkeuren of instellingen op internet of bij mediadiensten op aanvraag aanpassen en er zo voor zorgen dat zij geen of minder reclame voor kansspelen op afstand aangeboden krijgen.</p>	<p>Allereerst suggereert de zin <i>'in de zin dat verzekerd is dat zij niet bereikt worden'</i> weer een absolute uitsluiting. Betekent 'verzekeren' in deze context 'garanderen'? Hierboven al hadden we al vastgesteld dat dergelijke zekerheden niet bestaan en een dergelijke uitleg dus de facto (ongewild) op een verbod neerkomt. Zou bijvoorbeeld op een <i>affiliate</i> site waar gebruikers moeten bevestigen dat zij ouder zijn dan 25 jaar om toegang te krijgen, daarmee worden voldaan aan de eis om kwetsbare groepen uit te sluiten?</p> <p>Verder wordt bij bijvoorbeeld Twitter het consumentenprofiel omschreven als 'doelgroep op maat' (<i>custom audience</i>): https://business.twitter.com/en/help/campaign-setup/campaign-targeting/custom-audiences.html. Deze omschrijving zou in de context van de Nota van toelichting kunnen worden geïnterpreteerd als ongerichte reclame.</p> <p>Echter in de volgende alinea staat dat consumenten hun instellingen op het internet kunnen aanpassen en zich daarmee uitsluiten van gokreclame - hetgeen suggereert dat dit dan wel gerichte reclame zou zijn. Het is nu niet duidelijk of de doelgroep op maat bij Twitter nu valt onder gericht of ongericht.</p>	<p>NOGA adviseert het Ministerie om hier te spreken over <i>'in de zin dat voldoende verzekerd is dat de reclame niet wordt gericht'</i>.</p> <p>In de context van (betaalde) sociale media (een <i>'gated'</i> platform waarbij gebruikers zich moeten registreren en aanmelden en daarbij hun leeftijd moeten opgeven), is - naast het bieden van de mogelijkheid om uitgesloten en risicovolle klanten te uploaden - een veilige manier om gericht publiek te bereiken op een manier die consumenten kunnen controleren en indien zij deel uitmaken van een kwetsbare groep dit kunnen aangeven en zich uitsluiten van het ontvangen van gokadvertenties.</p>
12.	Nota van toelichting pag. 5, par. 5	<p>De verwachting is dat de gevolgen van het verbod op ongerichte reclame voor de kanalisatiedoelstelling daarmee ook acceptabel zullen zijn. Er blijft ruimte om gericht reclame te maken, waardoor de geïnteresseerde - niet kwetsbare - speler kan worden bereikt. Door de Kansspelautoriteit wordt erop toegezien dat illegale aanbieders geen reclame maken in de online omgeving en zij handhaaft daar ook op. Naast reclame is tevens de beschikbaarheid van aantrekkelijk aanbod een belangrijke factor voor kanalisatie. De toetreding van nieuwe vergunde aanbieders en daarmee uitbreiding van het aanbod draagt daaraan bij.</p>	<p>Het is niet duidelijk waarop deze verwachting is gebaseerd en wij betwijfelen dan ook sterk dat dit stoelt op enig inzicht of op onderzoek, of feitelijke informatie en slechts berust op ongefundeerde aannames. Ervaringen in Italië, waar in 2018 een soortgelijk algemeen verbod op gokreclame werd aangenomen, wijzen namelijk in de tegenovergestelde richting.</p> <p>Uit een door onderzoeksbureau Censis uitgevoerde studie⁷ uit 2021 in opdracht van Italiaanse loterijaanbieder Lottomatica, blijkt dat na de inwerkingtreding van het reclameverbod in Italië, de deelname aan illegale kansspelen drastisch is toegenomen en de kanalisatie gedaald. In het rapport is becijferd dat de illegale Italiaanse gokmarkt 18 miljard euro waard was, hetgeen een stijging was van 12 miljard euro ten opzichte van de illegale markt in 2019.</p>	<p>NOGA geeft ter overweging om deze alinea te schrappen, aangezien er geen aanleiding is om aan te nemen dat de gevolgen van het verbod op ongerichte reclame voor de kanalisatiedoelstelling daarmee ook acceptabel zullen zijn.</p> <p>NOGA dringt er bij het Ministerie op aan om eerst gedegen onderzoek te doen naar de effecten van reclame op problematische deelname en/of gokverslaving.</p> <p>Op basis van de uitkomsten van dergelijk onderzoek kan het Ministerie vervolgens besluiten reclame voor gokken verder in te perken mocht dat ondubbelzinnig gerechtvaardigd worden door de uitkomsten en er geen andere minder ingrijpende maatregelen</p>

⁷ De in opdracht van Lottomatica uitgevoerde studie is te vinden op: <https://www.censis.it/economia/rapporto-lottomatica-censis-sul-gioco-legale>

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
			<p>Hierboven al heeft NOGA betoogd dat het voorgenomen Besluit niet proportioneel is en niet steunt op feiten en onderzoek maar op basis van angsten en aannames. Daarnaast is NOGA van mening dat een dergelijke inperking van de vrijheid van meningsuiting zoals beschermd in artikel 10 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de fundamentele vrijheden van het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie, niet gerechtvaardigd zijn en slechts kunnen geschieden bij wet in formele zin.</p> <p>Ter vergelijking: in Spanje zijn door het Grondwettelijk Hof onlangs nog vraagtekens geplaatst bij de grondwettelijke basis van de verregaande beperkingen in dat land⁸. NOGA pleit ervoor om eerst onderzoek te doen naar de effecten van reclame op probleemgokken en/of gokverslaving alvorens over te gaan tot een verbod of drastische inperking.</p> <p>Ten slotte stelt het Ministerie dat de Kansspelautoriteit erop toeziet dat illegale aanbieders geen reclame maken in de online omgeving en zij daar ook op handhaaft. De vraag is evenwel hoe effectief dat momenteel is nu wereldwijd tienduizenden online aanbieders actief zijn en een aantal zich zonder vergunning op de Nederlandse consument blijft richten. De handhaving moet veel effectiever vooraleer je kunt overgaan tot de invoering van het voorgenomen Besluit zonder dat dat een averechtse werking zal hebben op de kanalisatiegraad en de daarmee samenhangende consumentenbescherming.</p>	<p>beschikbaar zijn die hetzelfde resultaat bewerkstelligen.</p>
13.	Nota van toelichting pag. 5, par. 5	Er blijft ruimte om gericht reclame te maken, waardoor de geïnteresseerde - niet kwetsbare - speler kan worden bereikt.	<p>NOGA pleit ervoor om in elk geval <i>Paid Search</i> of betaalde zoekresultaten buiten het reclameverbod te laten vallen. Onder betaalde zoekresultaten bedoelen we alle betaalde vermeldingen die te zien zijn na het invoeren van een zoekopdracht door een consument op een zoekmachine zoals bijvoorbeeld Google, Bing of een AppStore en waar een gokaanbieder of affiliate voor heeft betaald om te worden vermeld op een bepaalde positie in de resultatenlijst of daarboven.</p> <p>In beginsel controleren de bovengenoemde platformaanbieders iedere adverteerder vooraf moeten gokaanbieders hun vergunningen voor het desbetreffende land overleggen en</p>	<p>NOGA pleit ervoor om in ieder geval <i>Paid Search</i> of betaalde zoekresultaten, nadrukkelijk buiten de werking van het reclameverbod te laten vallen en om dit in de Nota van toelichting te verduidelijken.</p>

⁸ <https://iqamingbusiness.com/marketing-affiliates/digital-urges-rethink-over-spanish-gambling-advertising-restrictions/>

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
			<p>moeten affiliates (of: <i>aggregators</i>) ondersteunende documentatie overleggen⁹.</p> <p>Het verbieden of beperken van betaalde zoekresultaten biedt de gokker ook geen extra bescherming. Wanneer een consument zoekt naar termen die verband houden met weddenschappen of casino's, zullen er altijd zoekresultaten over weddenschappen of casino's zijn, ongeacht of betaalde zoekresultaten verboden zijn. Deze resultaten bevatten dan hoogstwaarschijnlijk ook niet in Nederland vergund en illegaal aanbod. Daarom is het juist goed voor de kanalisatie en consumentenbescherming als in Nederland vergund aanbod met voorrang in zo'n resultatenlijst gepresenteerd wordt.</p> <p>In het geval van betaalde zoekresultaten is een aanbieder op de hoogte van het feit dat een consument op bijvoorbeeld de term weddenschappen of casino online aan het zoeken is. Dat is alleen het geval bij een betaalde zoekresultaten.</p> <p>Evenwel is het niet uit te sluiten dat een minderjarige bijvoorbeeld zoekt op zoektermen als weddenschappen of casino. Maar het is juist onze stellige overtuiging dat Paid Search deze gebruikers een veel betere bescherming biedt zij aangekomen bij een betaalde zoekresultaat en in Nederland vergunde aanbieder tijdens het inschrijvingsproces natuurlijk zouden worden geweigerd.</p> <p>In Italië is Paid Search verboden en heeft het juist vanwege bovenstaande tot extra problemen geleid. Italianen die zoeken op gokgerelateerde termen, zullen toch gokaanbieders te zien krijgen dankzij Search Engine Optimisation (SEO). Google ondersteunt SEO niet volledig, omdat hun business uiteraard gebaseerd is op inkomsten. Daarom is het ook mogelijk voor aanbieders zonder vergunning om hoog in de zoekresultaten te ranken.</p> <p>Aanbieders hebben bij Paid Search veel betere controle over de berichtgeving, de verschijning en zoekopdrachten van spelers dan bij SEO om de gebruiker te beschermen. Paid Search biedt zoekvraagrapportage over Google en Bing voor elke zoekopdracht waar een Nederlandse vergunde aanbieder in de resultaten opduikt, waardoor aanbieders ook de mogelijkheid</p>	

⁹ Een voorbeeld van dergelijk beleid is hier te vinden: <https://support.google.com/adspolicy/answer/6018017?hl=en>

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
			<p>hebben om te werken aan het steeds gericht maken van reclame.</p> <p>Paid search reclame geeft ook zekerheid ten aanzien van de advertentietekst die aan de gebruiker wordt getoond en het internetadres waar de consument naartoe wordt geleid garanderen. Bij SEO is dit niet het geval.</p> <p>Ter vergelijking, in Spanje is Paid Search door de Spaanse wetgever erkend als beschermende maatregel en onderdeel van het koninklijk besluit 958/2020. De wetgever aldaar heeft geen beperkingen op betaalde zoekopdrachten ingevoerd, juist vanwege de aanvullende bescherming die Paid Search biedt.</p> <p>Om bovengenoemde redenen zou de (gedeeltelijke of volledige) verbod op betaalde zoekresultaten in Nederland het ongewenste gevolg hebben dat aanbieders aanzienlijk minder controle en toezicht hebben op de zoekresultaten die de consument als eerste te zien krijgt wanneer hij informatie over gokdiensten zoekt. Hierdoor neemt tegelijkertijd het risico toe dat een consument resultaten te zien krijgt die naar illegaal aanbod verwijzen. Het risico voor de consument wordt juist verminderd door de weergave van Paid Search, aangezien de aanbieders en de zoekmachineplatforms ervoor kunnen zorgen dat de eerst getoonde resultaten verwijzen naar het veilige en verantwoorde en in Nederland vergunde aanbod.</p>	
14.	Nota van toelichting pag. 6, par. 1	Deze verplichting is een aanvulling op de reeds bestaande beperkingen die voor wervings- en reclameactiviteiten voor alle kansspelen gelden, zoals het verbod om reclames op kwetsbare groepen te richten. Het is aan de aanbieders van de kansspelen om te bepalen hoe zij aan deze verplichting invulling geven. Denkbaar is bijvoorbeeld dat dit aanbieders aanleiding geeft voor het andere kansspelaanbod dan het aanbod van kansspelen op afstand een duidelijk afwijkende naam te gebruiken, een ander merk of beeldmerk te kiezen, te verwijzen naar een specifieke vestiging, af te zien van het in beeld brengen van de middelen die voor kansspelen op afstand kunnen worden gebruikt zoals laptops of smartphones en/of te verwijzen naar het op de vestiging aangeboden entertainment. Beslissend is dat	<p>NOGA is allereerst fel tegenstander van het voorgenomen Besluit en tegen het verbod op ongerichte reclame voor online kansspelen vanwege alle hierboven en hierna genoemde argumenten. De totstandkoming van het Besluit is op zijn minst gebrekkig en ontbeert een gedegen juridisch fundament.</p> <p>Naar mening van NOGA mag het Besluit in deze vorm niet in werking treden omdat het een bovendien ongerechtvaardigd een onderscheid creëert tussen landgebonden en hybride aanbieders enerzijds en online aanbieders anderzijds . Dit onderscheid en de vermindering van de mededinging ten nadele van online aanbieders is niet gerechtvaardigd.</p> <p>Deze beschrijving is geheel vrijblijvend en ontoereikend. In deze uitleg wordt het bovendien kennelijk aan de aanbieder gelaten om te bepalen of zijn reclame voor zijn landgebonden aanbod dan wel voor zijn online aanbod op te vatten is. Dit is volstrekt subjectief en NOGA roept op om hier heldere objectieve richtlijnen voor te stellen en geen 'keuze menuutje' van</p>	<p>Het voorstel maakt het speelveld tussen online aanbieders en hybride aanbieders ongelijker. Iedere rechtvaardiging hiervoor ontbreekt en wij adviseren het Ministerie dan ook het hele Besluit in te trekken en te heroverwegen en zeker ten aanzien van bepalingen zoals deze, die de mededinging schaden, te kiezen voor oplossingen die het speelveld niet ongelijker maken tussen online aanbieders en hybride aanbieders.</p> <p>Het Ministerie zou er voorts verstandiger aan doen om te blijven bij de tekst van de motie Van Nispen c.s., namelijk om de reclame inperkingen te koppelen aan het bijbehorende risicoprofiel en niet bij het distributiekanaal, zoals het nu lijkt te doen. Het Ministerie zou het beste de reclamebeperkingen kunnen opleggen aan aanbieders die reclame maken voor risicovolle kansspelen. Dit sluit ook aan bij de huidige systematiek van de Mediawet waarbij het</p>

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
		aanbieders voorkomen dat reclame voor hun kansspelaanbod als reclame voor kansspelen op afstand kan worden opgevat	<p>verschillende maatregelen zoals het nu verwoord is. Dat leidt tot misbruik en is daarmee concurrentiebeperkend.</p> <p>Het laat veel ruimte voor verschillende interpretaties. Het Ministerie dient te voorkomen dat er van de regeling ongewenste marktversturende werking uitgaat. Indien dit niet mogelijk is moet het Ministerie de regeling heroverwegen en ervoor zorgen dat er geen mededinging versturende effecten van kunnen uitgaan. Zoals de mogelijke oplossingen nu staan beschreven is het te vrijblijvend en kan het ook niet worden afgedwongen.</p>	<p>toepassen van het tijdsvenster op televisie het onderscheid gemaakt wordt naar risicoprofiel. Ook bij het onlangs ingevoerde verbod op het gebruik van rolmodellen in reclame voor kansspelen wordt het onderscheid gemaakt tussen risicovol en niet risicovol.</p> <p>NOGA geeft het Ministerie voorts in ernstige overweging om in het artikel van het Besluit zelf, dwingende tekst op te nemen (en niet vrijblijvend in de Nota van toelichting) hoe hybride aanbieders aan deze verplichting voldoen en hoe een gelijk speelveld tussen gewaarborgd wordt, bijvoorbeeld als volgt:</p> <p><i>'Een houder van vergunningen voor zowel landgebonden kansspelen als kansspelen op afstand, zorgt ervoor dat haar reclameactiviteiten voor haar landgebonden aanbod niet kunnen worden uitgelegd of begrepen als reclame voor hun aanbod van kansspelen op afstand. Dit doet zij in elk geval door in al haar reclame-uitingen voor haar aanbod voor kansspelen op afstand, een andere en duidelijke en voldoende onderscheidende merknaam of logo te gebruiken'.</i></p> <p>Het is onvoldoende om dit alleen in de toelichting van het besluit te vermelden.</p>
15.	Nota van toelichting pag. 7, par. 4	Dat met dit besluit het verbod desalniettemin wordt ingevoerd, komt doordat er een dringende maatschappelijke behoefte is om kwetsbare groepen beter tegen de risico's van kansspelreclame, specifiek reclame voor kansspelen op afstand, te beschermen. Naar verwachting heeft een verbod tot gevolg dat kwetsbare groepen aanzienlijk minder vaak worden geconfronteerd met reclame voor kansspelen op afstand. Zodoende zal dit besluit eraan bijdragen dat mensen met een verslavingsproblematiek minder geprikkeld worden door reclame en de neiging tot terugval in hun verslavingspatronen wordt vermeden. Verder is de verwachting dat het verbod vooral ook het risico op verslaving of onmatig speelgedrag onder jongeren onder de 24 jaar verder beperkt.	<p>Het Ministerie stelt dat dit besluit wordt genomen op basis van dringende maatschappelijke behoefte is om kwetsbare groepen beter tegen de risico's van kansspelreclame, specifiek reclame voor kansspelen op afstand, te beschermen. Het Ministerie stelt dit echter zonder dat het hiervoor enig bewijs aandraagt. Het merendeel van de in de Nota van toelichting opgenomen aanwijzingen hebben geen betrekking op de Nederlandse situatie en de net gereguleerde online gokmarkt.</p> <p>Voor zover NOGA heeft kunnen nagaan is in Nederland niet onderzocht wat de effecten zijn van reclame voor kansspelen (tot nu toe zijn) op kwetsbare groepen, op problematische deelname aan kansspelen of de ontwikkeling van gokverslaving. Sterker nog: er is veelvuldig internationaal onderzoek bekend waaruit blijkt dat reclame geen invloed heeft op de ontwikkeling van gokverslaving. Ook is in het kader van dit Besluit niet onderzocht hoe groot de negatieve effecten van het Besluit zijn op de kanalisatie en de algemene consumentenbescherming.</p>	<p>NOGA dringt er bij het Ministerie op aan om het voorgenomen Besluit in deze vorm in te trekken en eerst te onderzoeken wat de effecten van gokreclames zijn (geweest), enerzijds op de kanalisatie en anderzijds op kwetsbare groepen en de prevalentie van probleemgokken in Nederland. Ook is NOGA van mening dat een dergelijke aantasting van fundamentele vrijheden van rechtssubjecten niet bij besluit kan worden geregeld maar moet worden geregeld in een wet in formele zin en met de nodige zorgvuldigheid omkleed.</p>

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
			<p>Het ontwerpbesluit is niet gebaseerd op onderzoeksgegevens en feiten, maar veeleer op veronderstellingen en de bedoeling om kwetsbare groepen te beschermen, waarbij gemakkelijk wordt voorbijgegaan aan het feit dat reclame een belangrijke rol speelt bij de bescherming van alle consumenten tegen de negatieve effecten van deelname aan illegale kansspelen (het kanaliserend effect van reclame). Dat reclame een rol speelt bij de kanalisatie is eerder ook door de Minister zelf erkend¹⁰. In dit Besluit met een verbod op ongerichte reclame gaat de Minister hier evenwel eenvoudig aan voorbij.</p> <p>Het Besluit lijkt in het beste geval gebaseerd op niet geteste veronderstellingen en de afweging dat bescherming van een zeer kleine minderheid (kwetsbare groepen) kennelijk belangrijker zijn dan de algemene consumentenbescherming en het tegengaan van de negatieve effecten van deelname aan illegale kansspelen, alwaar juist kwetsbare groepen blootstaan aan ongeremd illegaal aanbod met alle negatieve effecten van dien.</p>	
16.	Nota van toelichting pag. 7, par. 6	<p>Hierbij wordt opgemerkt dat het onderhavige verbod te voorzien was. De hiervoor genoemde partijen voor wie dit verbod relevant is konden in ieder geval al vanaf 18 december 2021, het moment dat de Tweede Kamer de eerste motie aannam, rekening houden met de invoering van een verbod en zich daarop voorbereiden. Het verbod levert bovendien geen onevenredig nadeel op dat het normaal maatschappelijk risico (of normaal ondernemersrisico) van deze partijen te boven gaat. Partijen worden op dezelfde manier met dit nadeel geconfronteerd als andere partijen uit hun sector. Voorts was nadere regulering van de mogelijkheid om reclame te maken in de toekomst te voorzien, aangezien dit door de minister voor Rechtsbescherming eerder is aangegeven, afhankelijk van kanalisatiegraad en effecten op de doelen van kansspelbeleid. Dit behoort dan ook tot het normale maatschappelijke ondernemersrisico, mede</p>	<p>Hoewel het verbod op ongerichte reclame gelet op het aannemen van de motie op 18 december 2021 in elk geval vanaf toen te voorzien was, geldt dit niet voor de bedrijven die voor die datum al geruime investeringen hadden gepleegd en een vergunningaanvraag hadden gedaan of weldra zouden gaan doen. Niets wees er op dat dit verbod er zou komen, te meer daar er geen feiten en onderzoeksmateriaal aan ten grondslag liggen. De motie is het resultaat van angsten en ongefundeerde aannames en bovendien wees de Minister in eerste instantie op het feit dat een dergelijk verbod niet zo maar wettelijk geregeld zou zijn en een dergelijk wetgevingsproces in de regel langer dan een jaar duurt. Daarnaast was er vanaf die datum ook nog geen aanleiding om aan te nemen dat ook sportsponsoring onder het verbod zou worden geveegd.</p> <p>Het verbod op sportsponsoring is eerst zeer recentelijk in de Tweede Kamer opgebracht in de aangenomen moties: de eerste motie werd pas op 7 juli 2022 aangenomen. Dit terwijl in het op 30 juni jl. inwerking getreden verbod op het gebruik van rolmodellen in reclame voor risicovolle kansspelen nog expliciet voor sportsponsoring van de werking van het rolmodellenverbod werd uitgezonderd.</p>	<p>Allereerst is NOGA fel gekant tegen het Besluit dat ongerichte reclame verbiedt. NOGA dringt er daarnaast bij het Ministerie op aan om sportsponsoring in elk geval uit te zonderen van de werking van het Besluit en subsidair in elk geval de overgangperiode waarbinnen sportsponsoring nog wordt toegestaan te verruimen naar 5 jaar zodat deze aansluit bij de termijn van de kansspelvergunning en de gemaakte investeringen en overeengekomen sponsorovereenkomsten.</p>

¹⁰ Antwoord op vragen van de leden Van Nispen en Bikker over het bericht dat het aantal gokverslaafden is toegenomen sinds de opening van de kansspelmarkt en dat inmiddels al 100 miljoen euro aan gokreclames is uitgegeven, <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2022D28693>

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
		gezien het risicovolle product waar het bij kansspelen op afstand om gaat en het belang van het voorkomen van kansspelverslaving.	Het bovenstaande is in de Nota van toelichting geheel ten onrechte niet onderkend of behandeld. Bovendien acht NOGA op grond van hierboven onder #1, 5 en 6 ingebrachte argumenten het verbod op sportsponsoring niet gerechtvaardigd of evenredig in het licht van het bredere verbod op ongerichte reclame en evident in strijd met de doelstellingen van het kansspelbeleid, namelijk consumentenbescherming door middel van kanalisatie. Kortom, wij beschouwen dit verbod op sponsoring als een schending van het gerechtvaardigd vertrouwen van degenen die actief zijn of gepland en geïnvesteerd hebben om actief te worden op de gereguleerde Nederlandse markt.	
17.	Nota van toelichting pag. 9, par. 2	Wel is het zo dat de beperkingen of een verbod geen discriminerende werking mag hebben, geschikt moet zijn om het nagestreefde doel te realiseren en proportioneel moet zijn. In dit geval is van discriminerende werking geen sprake. Het verbod op ongerichte reclame geldt voor alle aanbieders die beschikken over een vergunning voor kansspelen op afstand en maakt in die zin dus geen onderscheid.	Ten onrechte concludeert het Ministerie in de Nota van toelichting dat er in dit geval geen discriminerende werking uitgaat van het Besluit. Zoals hierboven al uitvoerig is aangetoond en betoogd (issues # 1, 4, 7 en 14) heeft het door het Ministerie gekozen onderscheid tussen behandeling van reclame voor kansspelen op afstand en landgebonden kansspelen een marktverstoring effect en zijn nadelig voor online aanbieders aangezien hybride aanbieders via reclame voor hun landgebonden aanbod onder dezelfde merknaam kruislings hun aanbod van kansspelen op afstand bevorderen.	NOGA is geen voorstander van het verbod op ongerichte reclame voor kansspelen op afstand. Het Ministerie doet er beter aan een inperking van reclame voor kansspelen in te richten op het verschillende risicoprofiel voor kansspelen en niet gebaseerd op het distributiekanaal. Ook moet een inperking van reclame voor kansspelen het speelveld zijn tussen online- en hybride exploitanten in ieder geval niet ongelijker maken: online aanbieders mogen niet meer worden beperkt in hun reclame mogelijkheden dan hybride exploitanten.
18.	Nota van toelichting pag. 10, par. 4	Ook valt onder ongerichte reclame, reclame via het internet voor zover deze niet zodanig specifiek gericht is dat deze kwetsbare groepen niet bereikt.	Zoals hierboven onder issue # 3 en 11 al is opgemerkt lijkt de tekst in het Besluit en in de Nota van toelichting op meerdere plekken tegenstrijdig. Zo lang het Besluit geen garantie verlangt dat kwetsbare groepen niet worden bereikt met reclame via het internet maar veeleer een inspanningsverplichting. In het verlengde van het bovenstaande suggereert dit dat exploitanten alleen gecoördineerde inspanningen hoeven te leveren (bijv. via algoritmen) of duidelijke inspanningen moeten leveren om te voorkomen dat zij kwetsbare groepen bereiken, maar dat dit niet 100% gegarandeerd hoeft te zijn (d.w.z. "bijna volledig gericht"). Dit lijkt in tegenspraak te zijn met wat elders wordt gezegd, namelijk dat dit moet worden verzekerd dat het geen kwetsbare groepen bereikt.	Zoals hierboven onder issue # 3 en 11 al gesuggereerd, raadt NOGA aan om duidelijk te maken dat van een garantie geen sprake is. NOGA geeft de volgende suggestie als alternatief: <i>'Onder ongerichte wervings- en reclameactiviteiten wordt in ieder geval verstaan enige vorm van wervings- en reclameactiviteiten via het internet, tenzij voldoende verzekerd kan worden dat de wervings- en reclameactiviteiten niet op personen, bedoeld in artikel 2, derde en vierde lid, wordt gericht.'</i>
19.	Nota van toelichting pag. 10, par. 5	Het is echter niet onmogelijk, bijvoorbeeld door het gebruik van algoritmen, om reclame op internet nagenoeg volledig gericht te maken. De te leveren inspanning staat dan ook in verhouding tot het te beschermen belang. Specifiek geldt voor kwetsbare groepen, zoals probleemspelers en jongeren onder de 24 jaar, dat zij bijzonder gevoelig zijn voor kansspelreclame omdat zij	Het is mogelijk om bijvoorbeeld door het gebruik van algoritmen reclame op het internet zo veel mogelijk gericht te maken, het is evenwel niet mogelijk om voor 100% te garanderen dat kwetsbare groepen van reclame voor gokken op het internet blijven verschoond. Dit is eens te meer het geval nu vooral op het internet reclame wordt gemaakt door illegale aanbieders en dit aanbod trekt zich al helemaal niets aan van Nederlandse wet- en regelgeving.	Zoals hierboven onder issue # 3, 11 en 18 al gesuggereerd, raadt NOGA aan om duidelijk te maken dat van een garantie geen sprake is. NOGA geeft de volgende suggestie als alternatief: <i>'Onder ongerichte wervings- en reclameactiviteiten wordt in ieder geval verstaan enige vorm van wervings- en reclameactiviteiten via het internet,</i>

#	Artikel	Tekst	Issue	Oplossing
		<p>receptiever zijn voor de reclameboodschap. Reclame voor kansspelen kan voor probleemspelers ook werken als trigger om weer te gaan spelen. Voor jongeren geldt dat zij door een lagere impulscontrole vatbaarder lijken te zijn voor het ontwikkelen van problematisch speelgedrag. Zij vinden het ook lastiger om de risico's van kansspelen reëel in te schatten en zijn gevoeliger voor de positieve houding tegenover kansspelen en de boodschap die met kansspelreclame wordt gebracht. Daarom moet ook op internet worden gezorgd dat reclame voor kansspelen op afstand deze groepen niet bereikt. Als dat niet kan worden verzekerd, is de reclame ongericht en dus verboden.</p>	<p>Daarnaast kunnen aanbieders van vergunde kansspelen zich maximaal inspannen om ervoor te zorgen dat de reclame zo min mogelijk bij kwetsbare groepen terecht komt maar absoluut voorkomen kan niet en komt neer op een verkapt verbod.</p> <p>Bovendien spreekt zoals hierboven al gemeld, het Besluit zichzelf tegen. Er is een groot verschil tussen 'nagenoeg volledig gericht maken' en 'ervoor zorgen dat dat reclame voor kansspelen op afstand deze groepen niet bereikt'. De toevoeging: 'Als dat niet kan worden verzekerd, is de reclame ongericht en dus verboden' suggereert ook dat er sprake moet zijn van een absolute zekerheid. Dit is onjuist, onredelijk en innerlijk tegenstrijdig met nagenoeg volledig.</p>	<p><i>tenzij voldoende verzekerd kan worden dat de wervings- en reclameactiviteiten niet op personen, bedoeld in artikel 2, derde en vierde lid, wordt gericht.'</i></p>

bureau Brandeis

Sophialaan 8 1075 BR Amsterdam The Netherlands
+31 (0)20 7606 505 info@bureaubrandeis.com
bureaubrandeis.com

MEMORANDUM

Aan: Nederlandse Online Gambling Associatie

Van: bureau Brandeis

Inzake: advies inzake verbod op ongerichte reclame en sponsoring voor online kansspelen

Datum: 2 september 2022

INLEIDING

- Op 11 juli 2022 heeft de Minister voor Rechtsbescherming (“Minister”) het concept Besluit tot wijziging van het Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen in verband met de inperking van wervings- en reclameactiviteiten voor risicovolle kansspelen (“concept Wijzigingsbesluit”) ter consultatie gepubliceerd.¹ Het concept introduceert een verbod op ongerichte reclame en sponsoring voor online kansspelen. Het concept Wijzigingsbesluit geeft uitvoering aan twee moties uit de Tweede Kamer, waarin verzocht wordt om een verbod in te stellen op ongerichte reclames voor risicovolle kansspelen, inclusief sponsoring.²
- In dit advies wordt de juridische houdbaarheid van het verbod op ongerichte reclame en sponsoring geanalyseerd in het licht van de Wet Kansspelen op afstand (“Wet Koa”), Europees recht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.³

KORTE SAMENVATTING

- Het verbod op ongerichte reclame en sponsoring voor online kansspelen kan onzes inziens niet worden ingevoerd, omdat het verbod niet alleen in strijd komt met het doel van de Wet Koa maar ook inbreuk maakt op verschillende (fundamentele) rechten en vrijheden:
 - Het concept Wijzigingsbesluit is allereerst in strijd met het mededingingsrecht. De concurrentie op de markt voor online kansspelen is reeds verstoord, doordat Holland Casino (“HC”) en de Nederlandse Loterij (“NLO”) hun wettelijke monopolieposities op de landgebonden markten overhevelen naar de nauw verwante markt(en) voor online kansspelen. Met het concept Wijzigingsbesluit wordt dit verstoorde concurrentiespeelveld versterkt. Er is sprake van een (indirecte) *de facto* bevoordeling van landgebonden kansspelaanbieders, ten nadele van (nieuw toe te treden) online aanbieders. De Minister brengt HC en NLO er hiermee (mogelijk) toe hun machtsposities op de landgebonden markt voor kansspelen verder uit te breiden naar de aanverwante markt voor online kansspelen, zodat huidige en potentiële concurrenten worden verhinderd effectief te concurreren op de markt voor online kansspelen. In andere woorden, de Minister brengt NLO en HC ertoe om (verder) misbruik te maken van hun economische

¹ Besluit tot wijziging van het Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen.

² Kamerstukken II 2021/22, 24557, nr. 186; Kamerstukken II 2021/22, 30234, nr. 312.

³ Wet Kansspelen op afstand, Staatsblad 2019, nr. 127.

bB

machtsposities.⁴ Hierdoor handelt de staat in strijd met de artikelen 102 jo. 106 VWEU.

- Het reclameverbod is bovendien strijdig met de doelstellingen van de Wet Koa en het vergunningenstelsel als geheel: de kanalisatie van Nederlandse spelers naar legaal aanbod. Uit de parlementaire geschiedenis, het bestaande kansspelreclamebeleid en structurele uitlatingen van de Minister volgt duidelijk dat reclame en sponsoring noodzakelijk en vrijwel de enige manier zijn om de doelstelling tot de kanalisatie van spelers naar een legaal, verantwoord, betrouwbaar en controleerbaar aanbod te realiseren.
- Het beoogde verbod op reclame vormt voorts een ongerechtvaardigde beperking van de vrijheid van meningsuiting. Ten eerste omdat het verbod niet voldoet aan het vereiste “voorzien bij wet”. Daarnaast is de beperking gezien de doelen die het verbod nastreeft niet geschikt, noodzakelijk en proportioneel, onder meer omdat de kanalisatie door het verbod wordt belemmerd en er daarnaast minder vergaande alternatieven bestaan, die ten onrechte niet zijn onderzocht en toegepast.
- Dit geldt op vergelijkbare wijze voor de beperking van de vrijheid van diensten in de zin van artikel 56 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (“VWEU”). Ook hier geldt dat de beperking niet geschikt is het beoogde doel te bereiken en evenmin proportioneel en noodzakelijk is.
- De onverwachte introductie van een integraal reclameverbod (voor ongerichte reclame) voor online kansspelen, zo kort na het openstellen van de markt voor online kansspelen, is tevens in strijd met het (Europees rechtelijk) rechtszekerheidsbeginsel. Dit beginsel vereist dat rechtsregels duidelijk, nauwkeurig, en voorzienbaar zijn, zeker op het moment dat die regels nadelige gevolgen kunnen hebben voor ondernemingen. De kennis over een reclameverbod ontbrak ten tijde van de (voorbereiding van de) vergunningaanvraag, waardoor kansspelaanbieders niet ondubbelzinnig hun rechten hebben kunnen kennen en zij niet dienovereenkomstig hun voorzieningen hiertoe hebben kunnen treffen. Daarnaast is het verbod niet nauwkeurig en wordt geen passende overgangperiode geboden. Het tijdsverloop sinds de aanneming van de moties vormt evident geen passende overgangperiode, mede gelet op de verwachtingen en grote investeringen van alle betrokken marktpartijen.
- Bovendien is het concept Wijzigingsbesluit onzorgvuldig voorbereid. Op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel moet een besluit als het concept Wijzigingsbesluit zorgvuldig voorbereid en genomen worden, wat betekent dat de betrokken belangen en relevante feiten zorgvuldig onderzocht moeten worden. Het staat vast dat de Minister niet heeft onderzocht en/of laten onderzoeken of reclame voor online kansspelen de gezondheid van kwetsbare groepen daadwerkelijk in gevaar brengt. Doordat de Minister heeft nagelaten onderzoek te (laten) doen en mede daardoor

⁴ HVJEU 25 juni 1998, zaak C-203/96, *Dusseldorp*, EU:C:1998:316, par. 61. Zie ook HVJEU 13 december 1991, zaak C-18/88, *RTT v GB-Inno-BM*, EU:C:1991:474, par. 20.

bB

onvoldoende op de hoogte is van het verband tussen kansspelreclame en verslaving, handelt de Minister in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel.

- Tot slot heeft de Minister door het gebrek aan (zorgvuldig) onderzoek geen evenwichtige en evenredige belangafweging kunnen maken en gemaakt. De Minister heeft duidelijk te veel gewicht aan de publieke opinie toegekend en daarbij het belang dat reclame en sponsoring voor de kanalisatiedoelstelling speelt uit het oog verloren. De Minister had immers ook minder vergaande maatregelen kunnen treffen. De Minister handelt hierdoor in strijd met het evenredigheidsbeginsel.
4. Gelet hierop zijn de betrokken moties niet uitvoerbaar. Vanwege de dreigende schending van de voornoemde fundamentele rechten en vrijheden dient zodoende van de introductie van het verbod te worden afgezien.

ANALYSE

1. In strijd met doelstelling van de Wok: kanalisatie

1.1 Noodzaak tot en hoofddoel van regulering online kansspelmarkt: kanalisatie

5. Met de invoering van de Wet Koa op 1 april 2021 geldt in Nederland een vergunningenstelsel voor het aanbieden van kansspelen op afstand. Het regelgevend kader van de Wet Koa beoogt een passend en attractief aanbod aan spelers te bieden, teneinde de behoefte van spelers om te spelen bij onvergunde, niet gereguleerde aanbieders te voorkomen. Voorts heeft de regulering tot gevolg dat de vergunde aanbieders onder controle komen te staan van de Kansspelautoriteit (“Ksa”).⁵
6. Het hoofddoel van de Wet Koa is derhalve de Nederlandse consument te kanaliseren naar een betrouwbaar, vergund aanbod.⁶ Met de introductie van het vergunningenstelsel wordt gestreefd naar een zo hoog mogelijke kanalisatie van spelers naar gereguleerd en veilig aanbod. Als ondergrens is daarbij een kanalisatiegraad van minimaal 80% gesteld. Deze kanalisatiegraad is gebaseerd op het bruto spelresultaat.⁷ Dit houdt in dat ernaar gestreefd wordt dat ten minste 80% van het totale door Nederlandse spelers gegenereerde bruto spelresultaat wordt gerealiseerd bij vergunde kansspelaanbieders.⁸
7. De wetsgeschiedenis maakt meermaals duidelijk dat de kanalisatie van spelers naar legaal aanbod een grondslag voor de regulering van de online kansspelmarkt vormt. Zo wordt onder meer bevestigd dat een succesvolle handhaving van de Ksa zal staan of vallen met een hoge mate van kanalisatie. De bereikbare mate van kanalisatie is volgens de Memorie van Toelichting het resultaat van twee effecten:

⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33996, nr. 3, p. 5.

⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33996, nr. 3, p. 6, 15-16;

⁷ Het bruto spelresultaat wordt berekend door de inleg te verminderen met de prijzen alsmede de vergoeding voor het geven van gelegenheid tot deelname aan kansspelen.

⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33996, nr.3, p. 15.

bB

“1) de mate waarin het gereguleerde stelsel passend en attractief is voor spelers en aanbieders, en 2) de mate waarin het (blijven) opereren buiten het gereguleerde stelsel onaantrekkelijk en risicovol is voor spelers en aanbieders.”⁹

8. De gewenste mate van kanalisatie kan dus alleen bereikt worden indien de vergunde kansspelen passend en attractief zijn voor spelers. Hiervoor is vereist dat spelers kennis hebben van het vergunde aanbod. Deze kennis is immers noodzakelijk om de vraag naar kansspelen op afstand te leiden naar een veilig aanbod, waarbij de speler wordt beschermd tegen onmatige deelname, kansspelverslaving en tegen fraude en andere vormen van kansspel gerelateerde criminaliteit.¹⁰

9. Om een hoge kanalisatiegraad te bewerkstelligen heeft de vergunninghouder de ruimte nodig om de consument op het verantwoorde, betrouwbare en controleerbare aanbod te wijzen.¹¹ In andere woorden, de vergunninghouder moet reclame kunnen maken om consumenten bewust te maken van het vergunde aanbod in Nederland.¹² Wij verwijzen ook naar de nota naar aanleiding van het verslag:

“Het doel van de voorgestelde regulering is de kanalisatie van de bestaande vraag naar een gereguleerd, verantwoord, betrouwbaar en controlebaar aanbod. Daarbij hoort een zekere ruimte voor werving en reclame om de vraag naar kansspelen op afstand naar het legale en gereguleerde aanbod te leiden.”¹³

10. Het belang van reclame wordt in het licht van de kanalisatiegraad in de Memorie van Toelichting benadrukt:

“verwacht wordt dat het kanalisatiepercentage, uitgedrukt in aantallen personen die naar de vergunde markt worden geleid, hoger zal zijn. Als gevolg van bijvoorbeeld marketing verkiezen incidentele spelers eerder de vergunde dan een illegale markt”¹⁴

11. Bovendien zijn twee moties uit de Eerste Kamer, strekkende tot de invoering van een volledig reclame- en sponsorverbod, in 2019 juist afgewezen.¹⁵ De Minister maakt tijdens de plenaire behandeling duidelijk dat met een algeheel verbod de kanalisatie ernstig in gevaar zal worden gebracht, wat eveneens gevolgen zal hebben voor het handhaven van onvergunde aanbieders:

“Het tweede thema is reclame. Ik heb in de brief aangegeven wat wij willen doen om die reclame op een goede manier te reguleren, omdat ik natuurlijk ook wel zie, ook bij u in de Kamer, dat er een spanning bestaat met betrekking tot de wens om spelers te geleiden van een illegaal naar een legaal en sterk gereguleerd aanbod. Ik ben er echt van overtuigd dat je daarvoor een bepaalde vorm en een bepaald niveau van reclame nodig hebt. Anders weten spelers niet dat het er is en zal de kanalisatie heel beperkt zijn. Als de kanalisatie heel beperkt is, wordt het ook voor de Ksa

⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33996, nr. 3, p. 40.

¹⁰ Kamerstukken II 2014/15, 33996, nr. 6, p. 42.

¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33996, nr. 3, p. 14.

¹² Zie hiertoe ook HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6689 (*Ladbrokes*).

¹³ Kamerstukken II 2014/15, 33996, nr. 6, p. 69.

¹⁴ Kamerstukken II 2014/15, 33996, nr. 6, p. 68. De onderstreping is toegevoegd. Dit geldt eveneens voor latere citaten.

¹⁵ Kamerstukken I 2019/20, 33996, nr. N (*Motie van het lid D. van Dijk c.s.*) en Kamerstukken I 2019/20, 33996, nr. P (*Motie van het lid Strik c.s.*).

moeilijker om het grotere aandeel illegaal aanbod op een effectieve manier te bestrijden.¹⁶

“We zien in andere landen dat het nodig is geweest om reclame in te zetten om spelers van het illegale aanbod naar het legale aanbod te geleiden.”¹⁷

12. De Minister laat, naar aanleiding van deze en andere moties, wel twee externe onderzoeken naar kansspelreclame uitvoeren.¹⁸ Deze onderzoeken bevestigen dat kanalisatie een zekere vorm van reclame vereist.¹⁹ De Minister benoemt dit ook in zijn brief aan de Eerste Kamer van 15 november 2019, door te verwijzen naar de beide onderzoeken:²⁰

“Het huidige kansspelbeleid behelst kanalisatie via attractief aanbod. Dit houdt in dat het aanbod voldoende passend en attractief moet zijn zodat de spelers naar legaal, betrouwbaar en verantwoord aanbod worden geleid.¹⁰ Uit de uitgevoerde onderzoeken komt naar voren dat kanalisatie zekere reclame vereist.¹¹ De spelers moeten het legale kansspelaanbod kunnen vinden. Daarvoor is reclame nodig. Uit onderzoek blijkt dat voor online kansspelaanbieders reclame vrijwel de enige manier is om onder de aandacht van klanten te komen. Voor aanbieders van online kansspelen is het maken van reclame nog belangrijker dan voor aanbieders van offline kansspelen, zoals traditionele casino’s. Mogelijke klanten kunnen op straat een casino tegenkomen, ook als ze niet eerst reclame zien.¹² Het blijkt dat het verbieden of ernstig beperken van kansspelreclame serieuze negatieve effecten kan hebben op de kanalisatiegraad.¹³”

13. Het belang van reclame voor kanalisatie is daarna meerdere keren door de Minister bevestigd.²¹ Dit blijkt onder meer uit verschillende passages uit de reactie van de Minister van 3 maart 2020 op een van de hierboven genoemde moties:

“Uitgangspunt van de regulering van wervings- en reclameactiviteiten is dat hieraan voldoende ruimte moet worden geboden om de consument te wijzen op het legale, betrouwbare en beschermde aanbod. Vanwege het grenzeloze karakter van het internet en de massaliteit van het illegale aanbod is het enkel passief beschikbaar stellen van legaal aanbod onvoldoende om tot voldoende initiële kanalisatie te komen. Vandaar dat ik reclame voor kansspelen niet in zijn totaliteit verbied. Wel verbind ik strenge voorwaarden aan kansspelreclame met het oog op het voorkomen van kansspelverslaving.”²²

¹⁶ Handelingen 2018/19, 33 996, nr. 18, Plenair Debat 5 februari 2019.

¹⁷ Handelingen 2018/19, 33 996, nr. 18, Plenair Debat 5 februari 2019.

¹⁸ IVIR, *Kansspelreclame: toestaan, beperken, verbieden? Onderzoek over mogelijke regels voor kansspelreclame*, Universiteit van Amsterdam september 2019 en Regulus Partners, *Gambling and advertising: an international study of regulatory intervention*, 2019.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld IVIR, *Kansspelreclame: toestaan, beperken, verbieden? Onderzoek over mogelijke regels voor kansspelreclame*, Universiteit van Amsterdam september 2019, p. 18.

²⁰ *Kamerstukken I 2019/20, 33996*, nr. R; In dit citaat wordt in noot 10, 11 en 12 verwezen naar het rapport van het IVIR en in noot 13 naar het rapport van Regulus Partners, beiden als aangehaald in noot 18 hiervoor.

²¹ Het betreft de motie over een verbod op reclame voor (online) gokken, *Kamerstukken I 2019/20, 33996*, nr. N (*Motie van het lid D. van Dijk c.s.*); Zie ook: Handelingen 2018/19, 33 996, nr. 18, Plenair Debat 5 februari 2019.

²² Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 3 maart 2020, 2826594, p. 1-2.

bB

“Het beperken van wervings- en reclameactiviteiten an sich is geen kerndoelstelling van het Nederlandse kansspelbeleid.”²³

“Ik heb al eerder aangegeven een volledig reclame- en sponsorverbod met het oog op het belang van de kanalisatie van kansspelen op afstand onwenselijk te vinden. Die onwenselijkheid wordt bevestigd door het onderzoek van IViR. Een zekere reclame is immers noodzakelijk om de speler naar het veilige en legale onlineaanbod te geleiden.”²⁴

“In andere gevallen vallen de door de onderzoekers geopperde aanvullingen naar mijn mening dermate duidelijk onder een verbod in het Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen, dat een nadere uitwerking in de Regeling werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen op dit moment geen meerwaarde voor de rechtszekerheid heeft.”²⁵

14. In een brief aan de Tweede Kamer van 30 november 2021 merkt de Minister in het kader van een motie over venstertijden voor onlinegokreclames bovendien op dat een aanscherping van het reclamebeleid, zo kort na de introductie van het vergunningstelsel, onevenredig zou zijn:

“De noodzaak voor een specifieke maatregel als het introduceren van venstertijden voor online gokreclames komt uit het onderhavige onderzoek niet naar voren. Het introduceren van dergelijke venstertijden, waartoe de motie van de leden Bikker (CU) en Van Nispen (SP) oproept, zou een aanscherping zijn waarvan de evenredigheid nu, zo kort na opening van de markt, nog onvoldoende vast staat.”²⁶

15. Daarnaast heeft de Minister bij brief van 13 december 2021 en 21 april 2022 en in het schriftelijk overleg van 25 april 2022 opnieuw het belang van reclame voor kanalisatie benadrukt:

“reclame voor kansspelen draagt bij aan kanalisatie; het leiden van spelers naar het legale aanbod van kansspelen.”²⁷

“In de voorbereiding op de Wet Kansspelen op afstand en bij de ontwikkeling van relevante lagere regelgeving is uitgebreid onderzoek gedaan naar het belang van reclame voor de kanalisatiedoelstelling en mogelijk-heden tot inperkingen. Uit de onderzoeken is gebleken dat enige vorm van reclame van belang is om kanalisatie te bewerkstelligen. Door kanalisatie is het mogelijk de belangen van spelers binnen dit legale aanbod beter te beschermen.”²⁸

“De Wet kansspelen op afstand is met het oog op bescherming van consumenten en verslavingspreventie tot stand gekomen, naast het voorkomen van fraude en witwassen. Om deze doelstellingen te behalen is een belangrijke randvoorwaarde

²³ Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 3 maart 2020, 2826594, p. 5.

²⁴ Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 3 maart 2020, 2826594, p. 6.

²⁵ Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 3 maart 2020, 2826594, p. 6-7.

²⁶ Kamerstukken II 2021/22, 24557, nr. 179, 30 november 2021.

²⁷ Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 13 december 2021, 3696321; Zie bijvoorbeeld het Tweede Kamer debat op 15 december 2021, via <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?pid=2021D50685&did=2021D50685> en Beantwoording begrotingsbehandeling JenV voor 2022, 25 november 2021, Antwoord bij vraag 145, p. 58.

²⁸ Kamerstukken II 2021/22, 24 557, nr. 195.

bB

dat spelers van de illegale aanbieders naar legaal aanbod worden geleid. Het legale aanbod moet attractief genoeg zijn om spelers bij illegaal aanbod weg te houden.”²⁹

“De doelstelling van de wet Kansspelen op afstand is om spelers te leiden naar legaal aanbod van kansspelen. Daarvoor is enige vorm van reclame nodig. De eerste cijfers laten zien dat spelers het legale aanbod goed weten te vinden.”³⁰

“Voordat ik inga op de overige vragen die door de heer Van Nispen zijn gesteld, wens ik eerst de context te schetsen waarbinnen ik de geest van de motie wil uitvoeren. Ik herhaal toch waar het ons om te doen was: spelers naar legaal aanbod leiden om ze zo als consument beter te beschermen tegen verslaving en tegen fraude en criminaliteit. Daarbij moeten we niet vergeten dat heel veel Nederlanders al speelden bij illegale aanbieders, onbeschermd. Ik ben ervan overtuigd dat het voor kanalisatie naar het legale aanbod nodig is dat je ook duidelijk maakt, gidst, waar je die legale mogelijkheden kunt vinden; in dit geval met reclame. Reclame is namelijk een van de weinige manieren om spelers bekend te maken met het legale online aanbod. Het is geen statisch gegeven. Kanalisatie moet duurzaam zijn en spelers moeten ook in de toekomst juist het legale aanbod kunnen vinden.”³¹

16. Ook in de Nota van toelichting bij het concept Wijzigingsbesluit wordt het belang van reclame ter verwezenlijking van de bescherming van de consument benadrukt:

“Reclame zorgt ervoor dat personen die willen deelnemen aan kansspelen kennis kunnen nemen van het legale aanbod en draagt daarmee bij aan kanalisatie: het leidt spelers van het illegale naar het legale aanbod.”

17. Voor de kanalisatie is het maken van reclame dus essentieel.

1.2 Effect van het verbod op de kanalisatie

18. Uit het voorgaande blijkt dat reclame noodzakelijk en vrijwel de enige manier is om spelers naar een verantwoord, betrouwbaar en controleerbaar aanbod te kanaliseren. Dat gold bij de opening van de markt, maar geldt thans uiteraard onverkort. Anders dan bij bijvoorbeeld landgebonden kansspelaanbieders, die een speelhal in een centrum exploiteren, treffen spelers niet toevallig een online kansspelaanbieder aan. Het is zodoende voor spelers lastig om bij het verantwoorde, betrouwbare en controleerbare aanbod van de vergunde online kansspelaanbieder uit te komen. Dit geldt des te meer omdat de aanbieders, behoudens de NLO, op grond van de voorschriften uit hun vergunning (artikel 5 en 6) geen gebruik mogen maken van het klantenbestand dat zij in het verleden hebben opgebouwd.³²
19. Een integraal verbod op ongerichte kansspelreclame en sponsoring voor online kansspelen is daarmee inherent inconsistent en in strijd met het hoofddoel van de Wet Koa, en het vergunningenstelsel in algemene zin. Als gevolg van het verbod op ongerichte reclame en sponsoring wordt het voor vergunninghouders zo goed als onmogelijk om spelers te bereiken

²⁹ Kamerstukken II 2021/22, 24 557, nr. 193.

³⁰ Kamerstukken II 2021/22, 24 557, nr. 195.

³¹ Kamerstukken II 2021/22, 36029, nr. 40 item 20.

³² Zie bijvoorbeeld de vergunning zoals verleend aan Play North LTD.

die bij onvergunde aanbieders spelen. Deze spelers maken immers nog geen deel uit van het klantenbestand van de vergunninghouders, zodat reclame niet op hen gericht kan worden. Zonder ongerichte reclame kunnen spelers zodoende niet, of in ieder geval niet voldoende naar het vergunde aanbod gekanaliseerd worden. Reclame is, zoals de Minister zelf aangeeft, een van de weinige manieren om spelers bekend te maken met het legale online aanbod.³³

20. Voorts is het aannemelijk dat onvergunde aanbieders onverkort zullen blijven proberen om Nederlandse (vaste) spelers te bereiken. Dit wordt geïllustreerd door de recente handhavingsactiviteiten van de Kansspelautoriteit.³⁴ Een verbod op reclame leidt er in dat geval juist toe dat de onvergunde aanbieders meer zichtbaar zijn dan de vergunde aanbieders, waardoor de kans groot is dat spelers naar dit onvergunde aanbod zullen trekken.³⁵ Immers, als gevolg van het verbod op sponsoring en ongerichte reclame voor online kansspelen op onder andere het internet, zullen legale aanbieders in de praktijk hun aanbod slechts passief beschikbaar kunnen stellen. Het voorgaande is, zoals de Minister eerder terecht opmerkte, gezien het grenzeloze karakter van het internet en de massaliteit van het illegale aanbod niet genoeg om spelers weg te houden van het onvergunde aanbod.³⁶ Bij dit onvergunde aanbod bestaan geen waarborgen om de speler te beschermen tegen kansspelverslaving of onmatige deelname. Voorts loopt de speler een aanzienlijk risico te worden blootgesteld aan witwassen, fraude en andere vormen van criminaliteit.
21. Het voorgaande wordt versterkt door de aard van de Nederlandse markt. De Nederlandse kansspelmarkt is jong en nog lang niet verzadigd. Sinds de opening van de markt zijn pas 19 vergunninghouders actief. Uit onderzoek volgt dat een verbod op reclame in een niet-verzadigde markt met zich mee kan brengen dat het groeipotentieel in de markt in sterkere mate wordt gerealiseerd door onvergunde aanbieders, met negatieve gevolgen voor de kanalisatie, en aannemelijk, ook voor de verslavingsrisico's.³⁷
22. Als genoemd in nr. 8 van dit advies blijkt uit de Memorie van Toelichting dat de mate van kanalisatie het resultaat is van de mate waarin het gereguleerde stelsel passend en attractief is voor spelers en aanbieders, en de mate waarin het (blijven) opereren buiten het gereguleerde stelsel onaantrekkelijk en risicovol is voor spelers en aanbieders.³⁸ Met een integraal verbod op ongerichte kansspelreclame zullen deze twee vereisten niet, of in ieder geval zeer beperkt, gerealiseerd kunnen worden. Aangezien de gewenste kanalisatiegraad nu nog niet bereikt is, is zeer aannemelijk dat een kanalisatiegraad van 80% ook niet bereikt zal worden.³⁹ Integendeel, het verbod zal ertoe leiden dat de kanalisatiegraad zal dalen.
23. Het voorgaande wordt bevestigd door het recentelijk uitgevoerde onderzoek van H2 Gambling Capital en de International Betting Integrity Association:

³³ Kamerstukken II 2021/22, 36029, nr. 40 item 20.

³⁴ <https://kansspelautoriteit.nl/aanpak-misstanden/sanctiebesluiten/gammix-limited/>.

³⁵ Regulus Partners, *Gambling and advertising: an international study of regulatory intervention*, 2019, p. 29

³⁶ Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 3 maart 2020, 2826594, p. 1-2.

³⁷ IVIR, *Kansspelreclame: toestaan, beperken, verbieden? Onderzoek over mogelijke regels voor kansspelreclame*, Universiteit van Amsterdam september 2019, p. 59-60.

³⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33996, nr. 3, p. 40.

³⁹ Zie onder meer het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het Besluit kansspelen op afstand van 3 februari 2021 (W16.20.0229/II): *"In het kader van de consultatie is door verschillende (vertegenwoordigers van) kansspelaanbieders naar voren gebracht dat het ontwerpbesluit zeer veel gedetailleerde verplichtingen bevat. In het bijzonder voor kleinere aanbieders zal het moeilijk zijn om aan alle voorwaarden te voldoen en de bijbehorende financiële lasten op te brengen. (zie noot 10) Dat verhoogt het risico dat kleine aanbieders uitwijken naar de illegale markt."*

bB

“The danger for those jurisdictions that severely limit or even ban the advertising of licensed betting products and services is that the reverse may happen to their onshore channelling rate, as offshore operators fill the advertising void. That is likely to be particularly evident through modern alternative platforms such as online advertising, and which may prove more difficult to monitor, regulate and curtail than more traditional broadcast and print formats.

While various frameworks are employed, the general approach is to permit advertising within certain parameters as a means of channelling consumers to licensed onshore operators and to ensuring the viability of the market. The success of this is, in part, also linked to other aspects such as taxation and the permitted product offering. Nevertheless, responsible advertising is a core component if market viability is to be sustained long-term. Prohibiting advertising will ultimately benefit offshore operators and may render any regulatory framework ineffective.”⁴⁰

2. Verbod in strijd met het recht op vrijheid van meningsuiting

24. Het verbod op ongerichte reclame en sponsoring beperkt het recht op vrijheid van meningsuiting. De vrijheid van meningsuiting wordt beschermd in artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (“EVRM”), artikel 11 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (“Handvest”) en artikel 7 van de Nederlandse Grondwet.⁴¹
25. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (“EHRM”) kent in haar jurisprudentie een grote reikwijdte toe aan de vrijheid van meningsuiting. Een belangrijke reden daarvoor is de essentiële rol die de vrijheid van meningsuiting volgens het EHRM speelt in een democratische samenleving:

“Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfillment.”⁴²
26. De bescherming van de vrijheid van meningsuiting strekt zich tevens uit tot commerciële uitingen. Uit jurisprudentie van het EHRM volgt dat reclame ook onder het bereik van artikel 10 EVRM valt.⁴³ Voor de burger dient reclame immers als *“a means of discovering the characteristics of services and goods offered to him”*.⁴⁴
27. Beperkingen op de vrijheid van meningsuiting zijn ingevolge artikel 10 lid 2 EVRM slechts geoorloofd als deze zijn voorzien bij wet, een legitiem doel dienen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.
28. Het criterium “voorzien bij wet” vereist dat de beperking een grondslag in het nationale recht heeft, waarbij het erom gaat dat de inmenging voldoende “accessible” en “forseeable” is voor

⁴⁰ *An Optimum Betting Market: A Regulatory, Fiscal & Integrity Assessment, International Betting Integrity Association & H2 Gambling Capital, 2021.*

⁴¹ Hoewel handelsreclame in artikel 7 lid 4 Grondwet is uitgezonderd van de bescherming in lid 1-3, wordt het begrip “handelsreclame” in de rechtspraak en doctrine eng uitgelegd, zodat reclame vaak toch grondwettelijk wordt beschermd. Reclame wordt in ieder geval mede beschermd door artikel 10 EVRM, zoals in dit advies vastgelegd.

⁴² EHRM 8 juli 1986, NJ 9815/82 (*Lingens*), par. 41.

⁴³ HR 13 februari 1987 (*Beelen/Van der Linde*); EHRM 20 november 1989, 10572/83 (*Markt Intern Verlag*).

⁴⁴ EHRM 17 oktober 2002, 37928/97, (*Stambuk/Duitsland*) par. 39.

bB

de burger.⁴⁵ Hiervan is slechts sprake indien de beperking voldoende nauwkeurig is geformuleerd zodat burgers in staat zijn hun gedrag op de beperking af te stemmen.⁴⁶ Bij het kiezen van een “legitiem doel” is de wetgever gebonden aan de doeleinden zoals opgesomd in artikel 10 lid 2 EVRM. Tot deze doeleinden behoren de bescherming van de rechten en gezondheid en het voorkomen van criminaliteit en illegaliteit. Van een “noodzakelijke” beperking is pas sprake als er een dringende maatschappelijke behoefte (“*pressing social need*”) bestaat voor deze beperking.⁴⁷ Bij de invulling van dit begrip beschikken lidstaten over beoordelingsruimte (“*margin of appreciation*”). Deze beoordelingsruimte is weliswaar ruimer bij commerciële uitingen, maar deze ruimte is niet onbegrensd.⁴⁸ Er dienen relevante en voldoende redenen te zijn voor de beperking. Het bestaan van een dringende maatschappelijke behoefte dient door de Minister aannemelijk gemaakt te worden. Voorts dient de beperking voldoende geschikt te zijn om de legitieme doelstelling te verwezenlijken en niet verder te gaan dan wat daarvoor geschikt en noodzakelijk is (proportionaliteit en subsidiariteit).⁴⁹ De beperking is niet noodzakelijk als het met de beperking gediende belang minder gewicht heeft dan de vrijheid van meningsuiting.

2.1 Het verbod is niet bij wet voorzien

29. Een beperking van de vrijheid van meningsuiting is in ieder geval niet mogelijk wanneer deze niet is voorzien bij wet. Voor beperkingen van artikel 7 van de Grondwet geldt dat die slechts mogelijk zijn wanneer het gaat om een wet in formele zin. Het verbod op ongerichte reclame voor kansspelen op afstand is opgenomen in een besluit zijnde een algemene maatregel van bestuur. Een dergelijk besluit van algemene strekking kan niet worden aangemerkt als een wet in formele zin.⁵⁰ De beperking in de vorm van het verbod op ongerichte reclame en sponsoring voor online kansspelen zoals opgenomen in het concept Wijzigingsbesluit is dan ook niet verenigbaar met artikel 7 Grondwet.
30. Voor zover artikel 7 Grondwet niet van toepassing zou zijn, merken wij op dat gelet op de inhoud, het verbod op ongerichte reclame en sponsoring alleen thuishoort in een wet in formele zin. Het verbod is namelijk zo verstrekkend, dat het verbod onzes inziens alleen tot stand kan komen aan de hand van de met voldoende waarborgen omklede grondwettelijke wetgevingsprocedure. De huidige wijze van totstandkoming van het concept Wijzigingsbesluit, waaronder begrepen de consultatie- en voorhangprocedure bieden deze waarborgen niet, althans onvoldoende.
31. Voorts voldoet het verbod zoals opgenomen in het concept Wijzigingsbesluit niet aan het vereiste van voorzienbaarheid uit artikel 10 EVRM. Het verbod is, zoals in paragraaf 5.1 uitvoerig wordt besproken, namelijk niet voldoende nauwkeurig, waardoor online kansspelaanbieders hun gedrag niet op het verbod kunnen afstemmen.

⁴⁵ EHRM 16 juni 2015, 64569/09, (*Delfi*) par. 120.

⁴⁶ EHRM 26 april 1979, 6538/74, (*Sunday Times/UK*) par. 49.

⁴⁷ EHRM 7 december 1976, 5493/72, (*Handyside*) par. 48.

⁴⁸ EHRM 30 april 2018, 69317/14, (*Sekmadienis Ltd./Litouwen*) par. 76.

⁴⁹ A.J. Nieuwenhuis, B.J. Schueler & C.M. Zoethout, *Van proportionaliteit en appreciatiemarge: de noodzakelijkheidstoets in de jurisprudentie van het EHRM*, Deventer: Kluwer 2005, p. 37-51; EHRM 30 april 2018, 69317/14, (*Sekmadienis Ltd./Litouwen*) par. 72; EHRM 19 juni 2006, 35014/97 (*Hutten-Czapska/Polen*); EHRM 28 april 2003, 44647/98 (*Peck/VK*); EHRM 1 december 1993, 13914/88, par. 39-44 (*Lentia/Oostenrijk*).

⁵⁰ C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 318.

2.2 Legitiem doel

32. In het concept Wijzigingsbesluit komt naar voren dat het te dienen doel in dit geval in de bescherming van kwetsbare groepen is gelegen. Beoogd wordt de hoeveelheid ongerichte reclame terug te dringen en het bereik daarvan te verminderen om zo veel mogelijk te voorkomen dat deze reclame kwetsbare groepen bereikt. Hiermee wordt beoogd het risico op verslaving onder die groepen terug te dringen. Dit doel kan onder de bescherming van de volksgezondheid geschaard worden.

2.3 Verbod niet noodzakelijk in een democratische samenleving

33. Het verbod op ongerichte reclame zoals opgenomen in het concept Wijzigingsbesluit moet voldoen aan het vereiste dat de beperking “noodzakelijk” is in een democratische samenleving. Zoals hierboven in randnummers 27 en 28 is toegelicht, maakt een proportionaliteit- en subsidiariteitstoets deel uit van deze toets.

2.3.1 Dringende maatschappelijke behoefte

34. De dringende maatschappelijke behoefte is volgens de Minister in dit geval gelegen in het feit dat kwetsbare groepen nu onvoldoende tegen de negatieve effecten van ongerichte kansspelreclame worden beschermd, terwijl bescherming van de consument juist tot een van de doelen van het kansspelbeleid behoort. Kansspelreclame zou bij kwetsbare groepen eerder tot kansspelverslaving leiden en daarmee het beleidsdoel om kansspelverslaving tegen te gaan voor deze kwetsbare groepen in gevaar brengen.⁵¹
35. Wat betreft de noodzakelijkheid van de maatregel is het belangrijk om op te merken dat slechts enkele maanden na opening van de onlinekansspelmarkt, zonder enig nader onderzoek, niet geconcludeerd kan worden dat de huidige beperkingen inzake reclame voor (online) kansspelen de consument onvoldoende bescherming bieden, temeer nu deze beperkingen al vrij ver gaan. Voor reclame gelden namelijk strikte voorschriften, die zijn neergelegd in:
- De Wet op de kansspelen;
 - het Besluit en de Regeling werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen;
 - de Beleidsregels verantwoord spelen; en
 - de Reclamecode Online Kansspelen 2021.

Deze omvatten verstrekkende verplichtingen in het kader van onder andere het verbod om reclame te richten op kwetsbare groepen (onder andere 18 tot 24 jarigen), waaronder beperkingen inzake de locaties waar reclame is toegestaan, het verbod op reclame op radio en televisie tussen 6 uur 's morgens en 9 uur 's avonds en geen gebruik van rolmodellen.⁵² Bovendien mag geen reclame worden gemaakt tijdens spelen of op websites die spelen aanbieden, noch tijdens sportwedstrijden indien die reclame is gericht op de toeschouwers of de kijkers van die activiteiten.⁵³

⁵¹ Zie pagina 9 concept Wijzigingsbesluit.

⁵² Artikel 2 lid 3 Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen, artikel 4 Regeling werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen, artikel 2.5 Beleidsregels verantwoord spelen en artikel 9.1 Reclamecode Online Kansspelen.

⁵³ Artikel 3 Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen.

bB

36. Zoals de Minister terecht in zijn kamerbrief van 17 maart 2022 aangeeft, moeten bij de onderhavige (wets)wijziging de effecten op de kansspeldoelen, de uitvoeringsconsequenties en de financiële consequenties in kaart worden gebracht:

“Als onderdeel van het wetstraject moeten de effecten op de kansspeldoelen, de uitvoeringsconsequenties en de financiële consequenties in kaart worden gebracht ter onderbouwing van deze wetswijziging.”⁵⁴

37. Dit is echter niet gebeurd. Dat er geen (onderzoeks)gegevens beschikbaar zijn, bevestigt de Minister in het schriftelijk overleg van 25 april 2022, waarin hij aangeeft dat het verband tussen reclame en de toename van kansspelverslaving niet is aangetoond:

“Er zijn op dit moment nog geen cijfers bekend over het aantal mensen dat na de opening van de markt is opgenomen in verslavingsklinieken en ook niet in hoeverre dit te relateren is aan de marktopening. Er gaat tijd overheen voordat mensen problematisch speelgedrag kunnen hebben ontwikkeld en zich vervolgens melden bij hulpverlenende instanties. Daarnaast is een rechtstreeks verband tussen het zien van reclame en het ontwikkelen van verslaving moeilijk vast te stellen.”⁵⁵

38. Bovendien is zeer recentelijk een verbod op het gebruik van rolmodellen in reclame voor risicovolle kansspelen ingevoerd om kwetsbare groepen, in het bijzonder jongeren, te beschermen, waarvan de effecten nog niet bekend zijn.⁵⁶ Zo kort na de invoering van een beperking met verregaande consequenties kan evident nog niet geconcludeerd worden dat de huidige regelgeving onvoldoende bescherming biedt. Immers, de effecten van het verbod op het gebruik van rolmodellen kan ertoe leiden dat een verbod op ongerichte reclame en sponsoring niet noodzakelijk is. De Minister heeft echter de resultaten van het verbod op het gebruik van rolmodellen niet afgewacht en daardoor niet meegewogen, zodat de noodzakelijkheid van een algeheel verbod op ongerichte reclame voor kansspelen op afstand niet vaststaat.

39. In aanvulling geldt daarnaast dat de hoeveelheid kansspelreclame de afgelopen maanden is afgenomen ten opzichte van de periode waarin de motie die aanleiding vormde voor het concept Wijzigingsbesluit is aangenomen.⁵⁷

40. Daarnaast gelden er, zoals de Minister zelf aangeeft in het concept Wijzigingsbesluit, onder de huidige regelgeving andere strenge maatregelen ter bescherming van de consument, zoals het Centraal register uitsluiting kansspelen (“Cruks”), waarmee consumenten zich vrijwillig of verplicht kunnen uitschrijven voor de deelname aan kansspelen. Ook het aantal inschrijvingen in Cruks geeft geen indicatie voor de noodzaak tot nadere maatregelen.⁵⁸

41. Dat de beperking op zichzelf een legitiem doel als bedoeld in lid 2 van artikel 10 EVRM dient, is niet genoeg. De voorwaarde dat de aangevoerde redenen “*relevant and sufficient*” zijn,

⁵⁴ Kamerstukken II 2021/22, 24 557, nr. 193.

⁵⁵ Kamerstukken II 2021/22, 24 557, nr. 195.

⁵⁶ Regeling van de Minister voor Rechtsbescherming van 26 april 2022, nr. 3982479, tot wijziging van artikel 4 van de Regeling werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen.

⁵⁷ <https://www.casinonieuws.nl/online/nielsen-gokbedrijven-maken-bijna-geen-buitenreclame-meer/>;

<https://www.casinonieuws.nl/online/minder-gokreclames-februari-nielsen-bestedingen/>.

⁵⁸ 3500 mensen in oktober, zie hiertoe Kamerstukken II 2021/22, 24557, nr. 179.

bB

vereist dat wordt aangetoond waarom een bepaalde maatregel in het concrete geval noodzakelijk is, zo volgt uit rechtspraak van het EHRM:

“It is not sufficient that the interference involved belongs to that class of exceptions listed in article 10 par. 2 which has been involved [...] The Court has to be satisfied that interference was necessary having regard to the facts and circumstances prevailing in the specific case before it.”⁵⁹

“It must [...] be decided whether the “interference” complained of corresponded to a “pressing social need”, whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued”, whether the reasons given by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” under Article 10 (2) [...].”⁶⁰

42. Dat het totaalverbod een “dringende maatschappelijke behoefte” dient is niet aannemelijk, noch aangetoond. “Noodzakelijk” mag niet worden afgezwakt tot en heeft een sterkere betekenis dan “gebruikelijk”, “toegestaan”, “nuttig”, “redelijk” of “wenselijk”. De toets is dus geen simpele, utilitaire afweging, waardoor een maatschappelijk nuttige beperking in principe geoorloofd is.⁶¹ De Minister dient aan te tonen waarom een dergelijke maatregel in dit concrete geval noodzakelijk is.⁶² Dat heeft hij, zoals uit het voorgaande blijkt, niet gedaan.

2.3.2 Verbod niet geschikt om het legitieme doel te beschermen

43. De beperking is bovendien niet geschikt om de consument te beschermen. Mede gelet op de doelstelling van kanalisatie en de noodzaak van reclame hiervoor is een verbod op ongerichte reclame hiermee niet verenigbaar. Een dergelijk verbod kan, zoals toegelicht, blijkens onderzoek juist averechts werken (nr. 18-23 van dit advies). In plaats van de speler te beschermen tegen kansspelverslaving, kan de speler door een dergelijk reclame- en sponsorverbod juist naar onvergunde aanbieders getrokken worden, waar bescherming tegen verslaving, bijvoorbeeld door middel van inschrijving in Cruks niet geboden wordt.
44. Nu niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat de beperking werkelijk geschikt is om het legitieme doeleinde te verwezenlijken, is een integraal verbod op ongerichte reclame en sponsoring, mede gelet op het hoofddoel van de Wet Koa en de beschikbare rapporten daarover, in ieder geval niet mogelijk zonder zorgvuldig nader onderzoek naar de geschiktheid van die maatregel.

2.3.3 Verbod voldoet niet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit

45. Het vereiste van proportionaliteit betekent dat een billijke verhouding moet worden gewaarborgd tussen de beperking van de uitingsvrijheid en het belang dat met de beperking wordt nagestreefd. Dit vergt een belangenafweging, waarbij gekeken wordt naar de

⁵⁹ EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times*), par. 66. Vergelijk EHRM 28 juni 2001, 32772/02 (*Verein gegen Tierfabrieken*), waarin in par. 75 werd overwogen: ‘*the domestic authorities have not demonstrated in a “relevant and sufficient” manner why the grounds generally advanced in support of the prohibition of political advertising also served to justify the interference in the particular circumstances of the applicant association’s case.*’.

⁶⁰ EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times*), par. 62.

⁶¹ Zie bijvoorbeeld EHRM 26 april 1979 (*Sunday Times*) par. 59 en EHRM 7 december 1976, *NJ* 1978, 236 (*Handyside v. The United Kingdom*) par. 48.

⁶² Zie o.a. HVJEU zaak C-3/17 *Sporting Odds* par. 53, HVJEU zaak C-685/15 *Online Games* par. 65, HVJEU zaak C-390/12 *Pfleger* par. 50.

bB

omstandigheden van het geval en de relevante belangen. Van belang is onder meer de mate waarin het grondrecht beperkt wordt. In de proportionaliteit ligt voorts een vereiste van subsidiariteit besloten: is een minder vergaande maatregel voldoende om het gestelde doel te bereiken, dan is de verdergaande maatregel disproportioneel.⁶³

46. Het is evident dat een integraal verbod op ongerichte reclame een zeer vergaande beperking van de vrijheid van meningsuiting van online kansspel aanbieder vormt. Reclame is voor hen immers de belangrijkste manier om de aandacht van consumenten op zich te vestigen.⁶⁴ Als gevolg van het verbod op ongerichte reclame voor online kansspelen is voor vergunninghouders het maken van reclame voor online kansspelen nagenoeg onmogelijk, in het bijzonder voor nieuwe markttoetreders. Nieuwe markttoetreders hebben, in het bijzonder vanwege het genoemde verbod tot gebruik van in het verleden opgebouwde klantenbestanden, nog geen klantenbestand aan wie zij hun reclame kunnen richten. Daardoor kunnen (nieuwe) vergunninghouders minder spelers aantrekken en minder inkomsten genereren en dus veel moeilijker een concurrerende marktpositie verwerven.⁶⁵
47. Het totaalverbod is om die reden al snel disproportioneel, want het laat geen enkele ruimte voor gradaties of alternatieven. Het is aan de Minister om aan te tonen dat geen minder ingrijpende maatregelen beschikbaar zijn, en dat heeft de Minister niet gedaan. In het concept Wijzigingsbesluit wordt enkel aangehaald dat door ongerichte reclame voor kansspelen op afstand en sponsoring door de aanbieders van die kansspelen te beperken, de beperking daardoor niet verder gaat dan voor die bescherming noodzakelijk is. De Minister miskent met deze passage dat het verbod juist de belangen van de aanbieders voor kansspelen op afstand disproportioneel raakt.
48. Uit de in Nederland geldende wetgeving, maar ook de wetgeving in andere jurisdicties, blijkt dat er wel degelijk minder vergaande maatregelen dan een totaalverbod mogelijk zijn, waardoor niet aan het subsidiariteitsvereiste is voldaan. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk het tijdsvenster voor reclame op tv en radio verder in te perken, een maatregel die de Minister overigens een paar maanden geleden onevenredig achtte.⁶⁶ Daarnaast zou het verbod op reclame in geprinte media beperkt kunnen worden tot het verbieden van reclame te maken op de voorpagina van bijvoorbeeld een tijdschrift of krant.⁶⁷
49. De voornoemde vraagtekens omtrent de noodzakelijkheid zijn des te meer relevant gezien de grote impact die een integraal reclame- en sponsorverbod zal hebben op de bedrijfsvoering en het eigendomsrecht van (toekomstige) vergunninghouders voor kansspelen op afstand.
50. Gezien het voorgaande is het evident dat de noodzakelijkheid en proportionaliteit van het verbod niet vaststaan. De verregaande beperking op het recht op vrijheid van meningsuiting

⁶³ A.J. Nieuwenhuis, *Over de grens van de vrijheid van meningsuiting*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2006, p. 298; Zie bijvoorbeeld EHRM 25 maart 1992, 13590/88 (*Campbell v. the United Kingdom*).

⁶⁴ Zie ook Regulus Partners, *Gambling and advertising: an international study of regulatory intervention*, 2019, p. 3.

⁶⁵ Zie ook de toelichting bij het Wijzigingsbesluit.

⁶⁶ Vgl. de in Spanje geldende regels zoals aangehaald in *An Optimum Betting Market: A Regulatory, Fiscal & Integrity Assessment, International Betting Integrity Association & H2 Gambling Capital, 2021*, p. 35 en 55; *Kamerstukken II 2021/22, 24557*, nr. 179.

⁶⁷ Vgl. de in Polen geldende regels zoals aangehaald in *An Optimum Betting Market: A Regulatory, Fiscal & Integrity Assessment, International Betting Integrity Association & H2 Gambling Capital, 2021*, p. 36 en 53.

bB

die het verbod op ongerichte reclame voor online kansspelen met zich meebrengt is derhalve niet gerechtvaardigd.

3. Verbod in strijd met het mededingingsrecht

51. Het concept Wijzigingsbesluit is bovendien in strijd met het mededingingsrecht. Artikel 101 VWEU verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Ingevolge artikel 102 VWEU is het ondernemingen voorts verboden om misbruik te maken van een economische machtspositie.
52. Waar artikelen 101 en 102 VWEU slechts gericht zijn aan ondernemingen, creëert artikel 106 VWEU in samenhang met deze bepalingen een bijzondere verantwoordelijkheid voor de *lidstaten*. Met betrekking tot openbare bedrijven of ondernemingen waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn verleend, mogen de lidstaten geen enkele maatregel nemen of handhaven, indien deze in strijd is met de regels van het VWEU en het Verdrag betreffende de Europese Unie (“de Verdragen”), waaronder de mededingingsregels en de bepalingen omtrent vrij verkeer.

3.1 Artikel 102 in samenhang met 106 VWEU

3.1.1 Openbare bedrijven en speciale/exclusieve rechten

53. De bijzondere verantwoordelijkheid onder artikel 106 VWEU is slechts van toepassing wanneer het gaat om (i) openbare bedrijven of (ii) ondernemingen waaraan de staat speciale of exclusieve rechten heeft toegekend. Wettelijke monopolies voor het aanbieden van bepaalde diensten zijn in eerdere jurisprudentie als exclusieve rechten aangemerkt.⁶⁸ Aan een onderneming die over een wettelijk monopolie beschikt, kan over het algemeen ook een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU worden toegeschreven.⁶⁹ Openbare bedrijven worden over het algemeen gedefinieerd als bedrijven waarop overheden rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen. Een dergelijke invloed wordt onder andere vermoed wanneer de overheden, al dan niet rechtstreeks, de meerderheid van het geplaatste kapitaal bezitten of over de meerderheid van de stemrechten beschikken.⁷⁰
54. In onderhavig geval zijn HC en NLO zowel aan te merken als openbare bedrijven/staatsdeelnemingen (door een belang van 99%), als entiteiten waaraan exclusieve rechten zijn verleend (voor respectievelijk landgebonden casinospelen⁷¹ en landgebonden sportwedenschappen⁷²). Maatregelen die de Nederlandse staat ten opzichte van deze partijen neemt dienen ingevolge artikel 106 VWEU dus te voldoen aan – onder andere – artikelen 101 en/of 102 VWEU.

⁶⁸ Zie bijvoorbeeld HVJEU 23 april 1991, zaak C-41/90, EU:C:1991:161, (*Höfner & Elser v Macrotron GmbH*), par. 34; HVJEU 17 mei 2001, zaak C-340/99, EU:C:2001:28, (*TNT Traco SpA v Poste Italiane SpA*).

⁶⁹ HVJEU 18 juni 1991, zaak C-260/89, EU:C:1991:254, (*ERT v Dimotiki*), par. 31.

⁷⁰ HVJEU 6 juli 1982, gevoegde zaken 188/80 e.v., EU:C:1982:134, (*Frankrijk v Commissie*), par. 25.

⁷¹ Beschikking Casinospelen 1996.

⁷² Besluit van de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit van 23 november 2021, 300008/01.251.952, tot het verlenen van een vergunning, als bedoeld in artikel 15, eerste lid, WOK, aan Lotto B.V., ingeschreven in het handelsregister van Nederland onder KvK-nummer 41151075.

3.1.2 Verplichtingen onder artikel 106 VWEU

55. Artikel 106 VWEU spreekt over het “*nemen of handhaven van maatregelen*” met betrekking tot deze ondernemingen. Het begrip ‘maatregelen’ wordt breed gedefinieerd; wet- en regelgeving valt daar over het algemeen onder. Maatregelen met betrekking tot deze ondernemingen dienen voorts conform te zijn aan de vrij verkeerbepalingen en de regels omtrent de mededinging.
56. Het toekennen van bijzondere of exclusieve rechten is op zichzelf gezien niet in strijd met het Europees recht.⁷³ De *inrichting* en *uitoefening* van die rechten mogen echter niet in strijd komen met de Verdragsbepalingen.⁷⁴ Een lidstaat handelt over het algemeen in strijd met artikel 106 VWEU wanneer de betrokken onderneming door de enkele uitoefening van de haar toegekende uitsluitende rechten misbruik van haar machtspositie maakt⁷⁵ of indien deze rechten een situatie *kunnen* creëren waarin deze onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht (zie *ERT*⁷⁶).⁷⁷ In andere woorden, een lidstaat handelt in strijd met artikel 102 jo. 106 VWEU indien hij een wettelijke of bestuursrechtelijke maatregel treft die een onderneming waaraan hij uitsluitende rechten heeft verleend, ertoe brengt misbruik van haar machtspositie te maken.⁷⁸
57. Een schending van artikel 106 VWEU jo. artikel 102 VWEU kan alleen plaatsvinden wanneer er een causaal verband bestaat tussen de overheidsmaatregel en het mededingingsbeperkende gedrag van de onderneming.⁷⁹ Het is daarentegen niet vereist dat misbruik daadwerkelijk heeft plaatsgevonden; het risico op misbruik volstaat.⁸⁰
58. In een later arrest bepaalde het Hof van Justitie van de Europese Unie (“HVJEU”) meer specifiek dat een stelsel van onvervalste mededinging wordt gewaarborgd indien wordt gezorgd voor gelijke kansen voor de onderscheiden marktdeelnemers.⁸¹ Indien de ongelijkheid van kansen tussen de marktdeelnemers, en dus de vervalste mededinging, is toe te schrijven aan een overheidsmaatregel, is een dergelijke maatregel in strijd met artikel 102 jo. 106 VWEU.⁸² In dat kader overwoog het HVJEU:

“Een dergelijke schending kan dus worden vastgesteld wanneer de betrokken overheidsmaatregelen de marktstructuur aantasten door ongelijke mededingingvoorwaarden voor de ondernemingen te scheppen, door het voor het overheidsbedrijf waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn toegekend, mogelijk te maken om haar machtspositie op een andere markt in stand te houden, bijvoorbeeld door nieuwe toetredingen daarop te belemmeren, te versterken of uit te breiden, waardoor de mededinging wordt beperkt, en zulks

⁷³ HVJEU 30 april 1974, zaak 155/73, EU:C:1974:40, (*Sacchi*), par. 14; HVJEU 18 juni 1991, zaak C-260/89 EU:C:1991:254, (*ERT v Dimotiki*), par. 16; HVJEU 23 april 1991, zaak C-41/90, EU:C:1991:161, (*Höfner & Elser v Macrotron GmbH*), par. 29.

⁷⁴ HVJEU 18 juni 1991, zaak C-260/89, EU:C:1991:254, (*ERT v Dimotiki*), par. 12.

⁷⁵ HVJEU 23 april 1991, zaak C-41/90, EU:C:1991:161, (*Höfner & Elser v Macrotron GmbH*), par. 29.

⁷⁶ HVJEU 18 juni 1991, zaak C-260/89, EU:C:1991:254, (*ERT v Dimotiki*), par. 37.

⁷⁷ HVJEU 10 december 1991, zaak C-179/90, EU:C:1991:464, (*Merci v Siderurgica*), par. 17.

⁷⁸ HVJEU 25 juni 1998, zaak C-203/96, EU:C:1998:316, (*Dusseldorp*), par. 61. Zie ook HVJEU 13 december 1991, zaak C-18/88, EU:C:1991:474, (*RTT v GB-Inno-BM*), par. 20.

⁷⁹ Conclusie van AG Jacobs 28 januari 1999, zaak C-67/96, EU:C:1999:28, (*Albany*), par. 388.

⁸⁰ HVJEU 17 juli 2014, zaak C-553/12 P, *DEI*, EU:C:2014:2083, par. 41-42 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁸¹ HVJEU 17 juli 2014, zaak C-553/12 P, *DEI*, EU:C:2014:2083, par. 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁸² HVJEU 17 juli 2014, zaak C-553/12 P, *DEI*, EU:C:2014:2083, par. 44; HVJEU 22 mei 2003, zaak C-462/99, *ECLL*, EU:C:2003:297, (*Connect Oostenrijk*), par. 84.

bB

*zonder dat hoeft te worden bewezen dat daadwerkelijk sprake is van misbruik.*⁸³

59. Er is derhalve sprake van een schending van artikelen 102 jo. 106 VWEU wanneer een overheidsmaatregel die geprivilegieerde rechten toekent (aan een staatsonderneming of een onderneming die reeds bijzondere of uitsluitende rechten bezit), *ongelijke kansen* voor de marktdeelnemers schept en de onderneming met een machtspositie de mogelijkheid biedt om door de loutere uitoefening van die rechten de mededinging te vervalsen, bijvoorbeeld doordat deze onderneming haar machtspositie kan handhaven of uitbreiden tot een downstreammarkt, zodat potentiële concurrenten worden verhinderd toe te treden tot de betrokken markt.⁸⁴ Op basis hiervan is het lidstaten verboden om uitsluiting van concurrenten op aanpalende markten – die buiten het exclusieve recht vallen – te faciliteren of te bekrachtigen.

3.1.3 HC en NLO beschikken over een exclusieve vergunning en een economische machtspositie

60. Vaststaat dat HC en NLO door hun exclusieve vergunning voor respectievelijk landgebonden casinospelen en landgebonden sportweddenschappen onder de reikwijdte van artikel 106 VWEU vallen en mede op grond van de exclusieve vergunning over een economische machtspositie beschikken.
61. Zo beschikt NLO met TOTO winkel over een marktaandeel van 100% op de Nederlandse markt voor landgebonden sportweddenschappen. HC heeft een marktaandeel van 100% op de Nederlandse markt voor landgebonden casinospelen. Volgens vaste rechtsspraak kan aan een onderneming met een exclusief recht een machtspositie worden toegeschreven.⁸⁵ Daarnaast volgt uit de jurisprudentie dat wanneer sprake is van een groot marktaandeel⁸⁶ of in geval van toekenning van een wettelijk monopolie de betrokken onderneming kan worden geacht een economische machtspositie in te nemen.⁸⁷ Voorts is het niet aannemelijk dat op korte termijn een andere partij dan NLO of HC een (exclusieve) vergunning zal verwerven voor het aanbieden van respectievelijk landgebonden sportweddenschappen en landgebonden casinospelen.

3.1.4 Verbod op ongerichte reclame zorgt voor de facto bevoordeling van HC en NLO

62. Alhoewel de staat met het verbod op ongerichte reclame en sponsoring voor kansspelen op afstand een (algemene) wettelijke maatregel neemt ten opzichte van alle marktpartijen, zorgt dit *de facto* voor een bevoordeling van de staatsdeelnemingen en een verstoring van de concurrentie. De wijze waarop toepassing wordt gegeven aan het reclameverbod leidt tot een ongelijk speelveld op de online kansspelmarkt.

⁸³ HVJEU 17 juli 2014, zaak C-553/12 P, EU:C:2014:2083, (*DEI*), par. 46.

⁸⁴ Conclusie van AG Wathelet 5 december 2013, zaak C-553/12 P, *DEI*, EU:C:2013:807, par. 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Voor de 'bevoordeling' van ondernemingen, zie ook HVJEU 25 juni 1998, zaak C-203/96, EU:C:1998:316, (*Dusseldorp*), par. 63.

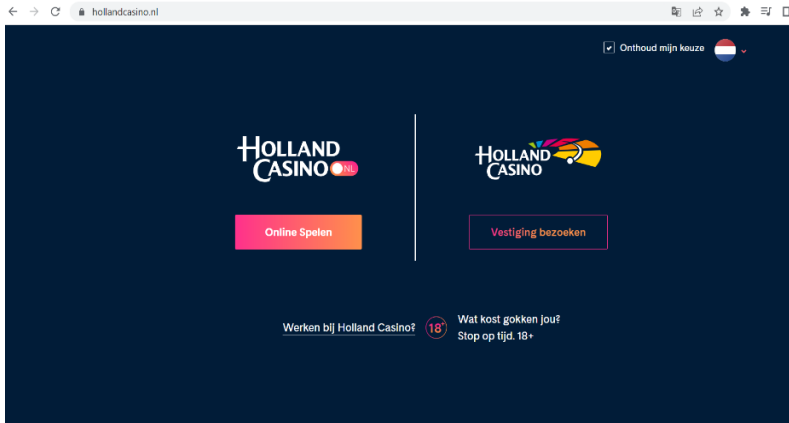
⁸⁵ HVJEU 18 juni 1991, zaak C-260/89, EU:C:1991:254, (*ERT v Dimotiki*), par. 31.

⁸⁶ HVJEU 13 februari 1979, zaak C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36 (*Hoffmann-La Roche*); HVJEU 3 juli 1991, zaak C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286 (*AKZO*).

⁸⁷ HVJEU 10 december 1991, zaak C-18/93, ECLI:EU:C:1994:195 (*Porto di Genova*).

bB

63. Voor het landgebonden aanbod (van HC en NLO) geldt namelijk het verstrekkende verbod op ongerichte reclame niet, terwijl de landgebonden en online kansspelen nauw met elkaar in verband staan. Wanneer HC bijvoorbeeld reclame maakt voor haar fysieke casino's (indien het al mogelijk is dit te scheiden), zullen spelers de website van HC bezoeken: www.hollandcasino.nl. Zij komen vervolgens op de frontpagina terecht waar zij moeten kiezen tussen *HC online* en *HC landgebonden*, zoals blijkt uit onderstaande afbeelding:



Afbeelding 1: www.hollandcasino.nl

64. Door onder dezelfde merknaam zowel online als landgebonden kansspelen aan te bieden, kan HC middels reclame voor haar landgebonden aanbod voorts spelers aantrekken tot haar online aanbod.
65. Ook de merknaam TOTO van NLO wordt zowel gebruikt voor het aanbieden van landgebonden sportwedenschappen als voor online sportwedenschappen (TOTO). Zoals blijkt uit de volgende afbeelding is het logo van TOTO voor online en landgebonden sportwedenschappen vrijwel identiek en is bij landgebonden sportwedenschappen enkel het woordje 'winkel' toegevoegd:



Afbeelding 2: Logo TOTO online (links) en TOTO winkel (rechts)

66. Op grond van het logo is vanuit de consument gezien dan ook geen duidelijk verschil tussen TOTO online en TOTO winkel. Voor NLO geldt daarom eveneens dat wanneer zij reclame maakt voor TOTO winkel, zij tevens reclame maakt voor TOTO online. Wanneer spelers na het zien van reclame voor TOTO winkel surfen naar de website www.toto.nl, komen zij terecht op de website van TOTO voor online kansspelen. Ook indien zij via een zoekmachine 'TOTO' opzoeken is de eerste hit de website van TOTO online en komt TOTO winkel niet naar boven in de verdere hits. Door één algemene merknaam te gebruiken heeft de reclame die zij maakt voor het landgebonden kansspelaanbod, dus tevens een versterkend effect op het online kansspelaanbod.
67. Door het verbod op ongerichte reclame slechts te richten aan online kansspelaanbieders, stelt de Minister NLO en HC (mogelijk) in staat om hun bestaande machtsposities op de

bB

landgebonden markt voor kansspelen over te hevelen naar de aanverwante markt voor online kansspelen. Bovendien wordt het ten aanzien van de markt voor online kansspelen moeilijk gemaakt voor bestaande spelers om hun marktaandeel uit te breiden en voor potentiële concurrenten om succesvol toe te treden. Voor het doen groeien dan wel verwerven van marktaandeel op de markt voor online kansspelen is het maken van reclame namelijk essentieel.⁸⁸

3.1.5 Verplichting hybride aanbieders om geen ongerichte reclame te maken voor online kansspelen is ontoereikend

68. Artikel 2ab lid 3 van het concept Wijzigingsbesluit bevat een verplichting voor hybride aanbieders (d.w.z. aanbieders die zowel landgebonden als online kansspelen aanbieden) om er zorg voor te dragen: “*dat zijn ongerichte wervings- en reclameactiviteiten niet kunnen worden opgevat als reclame voor kansspelen op afstand*”. Gelet op de Nota van toelichting bij het concept Wijzigingsbesluit schiet de beoogde verplichting echter ernstig tekort:

*“Het is aan de aanbieders van de kansspelen om te bepalen hoe zij aan deze verplichting invulling geven. Denkbaar is bijvoorbeeld dat dit aanbieders aanleiding geeft voor het andere kansspelaanbod dan het aanbod van kansspelen op afstand een duidelijk afwijkende naam te gebruiken, een ander merk of beeldmerk te kiezen, te verwijzen naar een specifieke vestiging, af te zien van het in beeld brengen van de middelen die voor kansspelen op afstand kunnen worden gebruikt zoals laptops of smartphones, en/of te verwijzen naar het op de vestiging aangeboden entertainment”.*⁸⁹

69. Deze ruime formulering geeft de landgebonden partijen nog steeds veel vrijheid en sluit geenszins uit dat reclame voor het landgebonden aanbod ook effect heeft op het online kansspelaanbod. Het is bijvoorbeeld technisch gezien niet verboden om nog steeds onder dezelfde merknaam reclame te maken. Door bijvoorbeeld het zien van een reclamespotje van een vestiging van HC kan zij nog steeds spelers aantrekken voor haar online aanbod.

70. Het concept Wijzigingsbesluit zorgt er in de praktijk dus voor dat HC en NLO door middel van reclame voor hun landgebonden aanbod hun marktposities op de verwante online markt kunnen versterken. HC en NLO ondervinden derhalve niet dezelfde beperkingen als aanbieders van (puur) online kansspelaanbod. Daardoor ontstaat ongelijkheid van kansen tussen marktdeelnemers op een andere markt dan waarvoor de exclusieve rechten zijn verworven.

71. Dit ongelijke regime vloeit direct voort uit het beoogde verbod op ongerichte reclame voor online kansspelen. Met dit concept Wijzigingsbesluit stelt de Minister HC en NLO in staat om de machtsposities op de markt voor landgebonden kansspelen en sportweddenschappen uit te breiden naar de online markt en de concurrentie op de markt voor online kansspelen te verstoren door het voor bestaande en potentiële concurrenten van HC en NLO onmogelijk,

⁸⁸ De noodzaak van het maken van reclame (op nieuw opengestelde markten) wordt ook benadrukt door de ACM en de Europese Commissie. Zie in dat kader bijvoorbeeld Besluit van NMa van 12 juli 2001, zaaknummer 502 (*Stichting Reclame Code*), par. 36, 38; Besluit van de Commissie van 7 april 1999, zaaknummer IV/36.147 (*EPI*), par. 39-44.

⁸⁹ Nota van toelichting bij Besluit tot wijziging van het Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen in verband met de inperking van wervings- en reclameactiviteiten voor risicovolle kansspelen.

bB

althans heel moeilijk, te maken om hun marktpositie te versterken of zelfs een marktpositie te verwerven. Het verspreiden van ongerichte reclame – en dus het aantrekken van nieuwe spelers – is immers van essentieel belang voor nieuwe toetreders tot de kansspelmarkt om hun naamsbekendheid te vergroten. Dat is de reden geweest waarom juist NLO en HC bij de liberalisering van de online kansspelmarkt zo veel hebben geïnvesteerd in online reclame.

72. Zeker kansspelaanbieders die enkel online kansspelen aanbieden en geen fysieke aanwezigheid hebben op de markt, moeten hun naamsbekendheid en marktaandeel via reclame verwerven en onderhouden. Voor (puur) online kansspelaanbieders is het nagenoeg onmogelijk om zonder het maken van reclame naamsbekendheid te krijgen. De Minister heeft dit eerder benadrukt in een Kamerbrief:

“Gezien het feit dat reclame voor legale aanbieders de enige mogelijkheid is om spelers op het legale aanbod te attenderen en om zich te onderscheiden van illegale aanbieders, is reclame nodig om de kanalisatiedoelstelling te bereiken.”⁹⁰

73. Online kansspelaanbieders hebben eventueel nog wel de mogelijkheid om gericht reclame te maken. Deze mogelijkheden zijn echter zeer beperkt. Online kansspelaanbieders mogen onder meer geen reclame meer maken via onder meer televisie, radio, kranten, tijdschriften, billboards en/of posters in openbare ruimte. Ook sponsoring wordt volledig aan banden gelegd. Via internet mogen online kansspelaanbieders alleen reclame maken indien zij verzekerd zijn dat bepaalde personen niet door de wervings- en reclameactiviteiten worden bereikt. Bovendien mogen (puur) online kansspelaanbieders hun eventuele eerder opgebouwde klantenbestanden *niet* gebruiken om gerichte reclame te maken. De overgebleven mogelijkheden tot het voeren van reclame zijn derhalve dusdanig beperkt voor (puur) online kansspelaanbieders dat het onmogelijk is voor (nieuwe) online kansspelaanbieders om nieuwe spelers aan te trekken (naar legaal aanbod). Dit terwijl NLO de klantenbestanden die zij op grond van haar vergunning voor landgebonden sportweddenschappen heeft opgebouwd wel mag gebruiken (en reeds gebruikt) voor het maken van gerichte reclame. Dit zorgt voor een verdere verstoring van het concurrentiespeelveld.⁹¹

3.1.6 Concurrentiespeelveld op de markt voor online kansspelen is reeds verstoord door misbruik van economische machtspositie van HC en NLO en wordt bestendig door de staat

74. Ten overvloede wordt opgemerkt dat de markt voor online kansspelen reeds verstoord is doordat NLO en HC misbruik maken van hun economische machtspositie. Zo heeft HC op grond van haar wettelijk monopolie op de markt voor landgebonden casinospelen met de merknaam ‘Holland Casino’ al jarenlang een stevige merknaam opgebouwd. NLO heeft eveneens op grond van haar wettelijke monopolie op de markt voor landgebonden sportweddenschappen met merknaam TOTO en Koning TOTO al jarenlang naamsbekendheid opgebouwd en een stevige merknaam in de markt gezet.

⁹⁰ Kamerstukken 2021/22, 24 557, nr. 191.

⁹¹ In HVJEU 12 mei 2022, zaak C-377/20, (*ENEL*) oordeelde het Hof dat bij de liberalisering van de markt een onderneming met een machtspositie zich moet onthouden van het gebruik van gegevens waartoe zij toegang had op grond van haar wettelijke monopolie, anders valt haar gedrag buiten ‘*competition on the merits*’ en wordt dit aangemerkt als misbruik van machtspositie.

bB

75. Door de merknaam en bijbehorende reputatie die HC en NLO hebben gegenereerd met behulp van hun wettelijke monopolie over te hevelen naar de online kansspelmarkt hebben HC en NLO hun positie op de markt voor online kansspelen aanzienlijk weten te versterken. Hiermee treden HC en NLO buiten de grenzen van mededinging op basis van verdienste (“*competition on the merits*”), in strijd met artikel 102 VWEU.⁹²
76. Alhoewel het aantonen van misbruik niet vereist is voor de toepassing van artikelen 106 jo. 102 VWEU⁹³, laat bovenstaande zien dat de concurrentie op de markt voor online kansspelen reeds verstoord is. Hierdoor hebben NLO en HC sinds het openstellen van de markt op oneigenlijke gronden een substantieel marktaandeel verworven. Het concept Wijzigingsbesluit zal het concurrentiespeelveld nog verder verstoren nu het ongelijkheid van kansen creëert tussen hybride kansspelaanbieders en (pure) online kansspelaanbieders. Bovendien bestendigt het concept Wijzigingsbesluit het ongelijke regime doordat het marktaandeel van NLO en HC in stand wordt gehouden of zelfs verder uitgebreid. Huidige en potentiële concurrenten worden immers verhinderd effectief te concurreren op de markt voor online kansspelen.
77. Zoals toegelicht is de concurrentie op de markt voor online kansspelen reeds verstoord doordat HC en NLO hun wettelijke monopolieposities op de landgebonden markten overhevelen naar de nauw verwante markt(en) voor online kansspelen. Met het concept Wijzigingsbesluit versterkt de Minister dit verstoorde concurrentiespeelveld. Er is sprake van een (indirecte) *de facto* bevoordeling van landgebonden kansspelaanbieders, ten nadele van (nieuw toe te treden) online aanbieders. De Minister brengt HC en NLO er hiermee (mogelijk) toe hun machtsposities op de landgebonden markt voor kansspelen verder uit te breiden naar de aanverwante markt voor online kansspelen, zodat huidige en potentiële concurrenten worden verhinderd effectief te concurreren op de markt voor online kansspelen. In andere woorden, de Minister brengt NLO en HC ertoe om (verder) misbruik te maken van hun economische machtsposities.⁹⁴ Hierdoor handelt de Minister en daarmee de staat in strijd met artikelen 102 jo. 106 VWEU.

4. Verbod in strijd met het recht op vrij verkeer van diensten

78. Het verbod op ongerichte reclame en sponsoring beperkt daarnaast het vrij verkeer van diensten als vastgelegd in artikel 56 VWEU.⁹⁵ Het HVJEU heeft in het verleden tal van nationale maatregelen met betrekking tot de regulering van kansspelen aangemerkt als belemmeringen van het vrij verkeer van diensten. Zo heeft het HVJEU geoordeeld dat het onderwerpen van kansspeldiensten aan een vergunningeneis artikel 56 VWEU belemmert en dat een nationale maatregel die reclame voor in andere lidstaten rechtmatig georganiseerde kansspelen verbiedt tevens een beperking van het vrij verkeer van diensten oplevert.⁹⁶

⁹² Zie ook HVJEU 12 mei 2022, zaak C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, (*ENEL*), par. 91-93.

⁹³ HVJEU 17 juli 2014, zaak C-553/12 P, EU:C:2014:2083, (*DEI*), par. 41-42 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁹⁴ HVJEU 25 juni 1998, zaak C-203/96, EU:C:1998:316, (*Dusseldorp*), par. 61. Zie ook HVJEU 13 december 1991, zaak C-18/88, EU:C:1991:474, (*RTT v GB-Inno-BM*), par. 20.

⁹⁵ HVJEU 8 september 2010, ECLI:EU:C:2010:504 (*Markus Stoß*), par. 56, HVJEU 12 juli 2012, ECLI:EU:C:2012:454 (*Hit en Hit Larix*), par. 16 -18; HVJEU 8 maart 2001, C-405/98, ECLI:EU:C:2001:135 (*Gourmet*), par. 39; HVJEU 13 juli 2004, C-429/02, ECLI:EU:C:2004:432 (*Bacardi v Télévision Française 1 SA*).

⁹⁶ HVJEU 22 januari 2015, ECLI:EU:C:2015:25 (*Stanley International Betting Ltd t. Ministero dell'Economia e delle Finanze*), par. 46 en HVJEU 12 juli 2012, ECLI:EU:C:2012:454 (*Hit en Hit Larix*), par. 17.

bB

79. Hoewel de lidstaten onder het VWEU over enige beoordelingsruimte beschikken, zijn beperkingen op het vrij verkeer van diensten, op basis van vaste jurisprudentie van het HVJEU slechts onder strikte voorwaarden toegestaan.
80. Een verbod op ongerichte reclame op zichzelf bezien resulteert reeds in een belemmering van het vrije aanbod van kansspeldiensten op afstand. In andere lidstaten gevestigde ondernemingen die over een vergunning beschikken, of in de nabije toekomst zullen beschikken, worden hierdoor beperkt in hun vrijheid van dienstverrichting in Nederlands. Het verbod op ongerichte reclame belemmert hierdoor ook de toegang van in Nederland woonachtige spelers tot diensten die worden aangeboden door in andere lidstaten gevestigde ondernemingen, namelijk buitenlandse aanbieders van online kansspelen. Het reclame- en sponsorverbod aan sich vormt daarmee een zelfstandige beperking van het vrij verkeer van diensten.
81. De introductie van het reclame- en sponsorverbod leidt er bovendien toe dat het vergunningenstelsel als geheel in strijd komt met het vrij verkeer van diensten. De combinatie van enerzijds een vergunningenstelsel om ondernemingen uit andere lidstaten toe laten tot de Nederlandse markt voor online kansspelen, met anderzijds een verbod om reclame te maken voor die betreffende diensten, maakt het vergunningenstelsel in haar geheel strijdig met het recht op vrij verkeer van diensten. De introductie van een reclame- en sponsorverbod maakt het vergunningenstelsel evident onvoldoende doordacht, indien in andere lidstaten gevestigde ondernemingen wel een vergunning kunnen verkrijgen, maar geen klantenbestand kunnen opbouwen. Het verbod op ongerichte reclame en sponsoring leidt er voorts toe dat het hele vergunningenstelsel het risico loopt in strijd met artikel 56 VWEU en daarmee onverbindend te zijn.
82. Een uitzondering van het verbod op beperkingen op het vrij verkeer van diensten moet een algemeen belang ter verwezenlijking van een legitiem doel dienen. Voorts is vereist dat de beperking geschikt is om het nagestreefte doel (opgenomen in artikel 52 VWEU dan wel een dwingende reden van algemeen belang) te bereiken, en dat de beperking niet verder gaat dan noodzakelijk om dit doel te bereiken. Een nationale regeling is alleen geschikt om het betrokken doel te waarborgen, indien de verwezenlijking van dat doel op een samenhangende en stelselmatige wijze wordt nagestreefd.⁹⁷ Bovendien, om te voldoen aan het evenredigheidsbeginsel (proportionaliteit), moet een vergunningenstelsel voor de organisatie van kansspelen “*zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf bekend zijn, zodat een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten, opdat deze niet op willekeurige wijze kan worden gebruikt*”.⁹⁸

⁹⁷ HVJEU 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:597 (*Gambelli*), par. 59; HVJEU 6 MAART 2007, ECLI:EU:C:2007:133 (*Placanica*), par. 42. Zie voor de latere arresten: HVJEU 15 september 2011, ECLI:EU:C:2011:582 (*Dickinger en Omer*) en HVJEU 8 september 2010, ECLI:EU:C:2010:504 (*Stoß e.a.*).

⁹⁸ HVJEU 22 juni 2017, ECLI:EU:C:2017:491 (*Unibet International Ltd t. Nemzeti*), par. 41.

bB

4.1 Algemeen belang ter verwezenlijking van een legitiem doel

83. De bescherming van kwetsbare groepen tegen de negatieve gevolgen van ongerichte kansspelreclame en kansspelverslaving kan dienen als dwingende reden van algemeen belang ter verwezenlijking van een legitiem doel.⁹⁹

4.2 Het verbod is niet geschikt en noodzakelijk om dit legitieme doel te bereiken

84. Een integraal reclame- en sponsorverbod is echter niet geschikt en niet noodzakelijk om dit belang van consumentenbescherming te verwezenlijken, zoals in het navolgende uiteen zal worden gezet.
85. Als beschreven is het hoofddoel van het vergunningenstelsel de kanalisatie van Nederlandse spelers naar vergund aanbod. Het is precies die kanalisatie die ervoor zorgt dat de Nederlandse consument beschermd wordt tegen kansspelverslaving of onmatige deelname, wat binnen onvergund aanbod niet gewaarborgd is. Zonder reclame en sponsoring kunnen spelers echter niet, of in ieder geval niet voldoende, naar het vergunde aanbod gekanaliseerd worden. Een integraal verbod op ongerichte reclame en sponsoring voor online kansspelen zal daarom averechts werken en spelers juist naar onvergunde aanbieders leiden, terwijl blijkens de jurisprudentie een belemmering van het vrij verkeer van diensten het beoogde doel niet (gedeeltelijk) mag tegenwerken.¹⁰⁰ Een integraal verbod is daarom niet geschikt om het doel van consumentenbescherming te bereiken. Bovendien kan het nagestreefde doel, het beschermen van kwetsbaren, als toegelicht hiervoor, worden bereikt met minder vergaande maatregelen dan een totaal verbod.¹⁰¹ Dit wordt voorts geïllustreerd door specifieke voorschriften die gelden ter bescherming van kwetsbare groepen, in onder meer artikel 2 Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen en artikel 4 Regeling reclame. Voornoemde artikelen schrijven onder meer voor dat reclame niet gericht mag zijn op kwetsbare groepen en dat er geen gebruik mag worden gemaakt van rolmodellen.
86. Voorts wordt met een integraal reclame- en sponsorverbod niet consistent en systematisch de bescherming van consumenten nagestreefd. Een integraal verbod op ongerichte kansspelreclame en sponsoring is, mede gelet op de kanalisatiedoelstelling en de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet Koa en het vergunningenstelsel, verre van consistent met het reeds door Nederland gevoerde beleid. Immers, de Minister heeft altijd het belang van reclame voor de kanalisatie benadrukt.¹⁰²
87. De voorgestelde beperking is niet alleen inconsistent met het reeds gevoerde beleid, maar leidt tevens een inconsistente behandeling ten opzichte van andere kansspelaanbieders in Nederland. Het verbod zal als genoemd niet gelden voor vergunninghouders die landgebonden kansspelen, een loterij, lotto's of krasloten aanbieden, terwijl ook aan dit aanbod risico's zijn verbonden.¹⁰³ Van belang is voorts dat blijkens de bewoording van de motie die aanleiding is voor het opnemen van een verbod op ongerichte reclame voor kansspelen op afstand verzocht

⁹⁹ HVJEU 24 maart 1994, ECLI:EU:C:1994:119 (*Schindler*), par. 57-60; HVJEU 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:435 (*Läära*), par. 33; HVJEU 21 oktober 1999, ECLI:EU:C:1999:514 (*Questore di Verona/D. Zenatti*); HVJEU 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:597 (*Gambelli e.a.*), par. 64 e.v.; HVJEU 6 maart 2007, ECLI:EU:C:2007:133 (*Placanica e.a.*), par. 49.

¹⁰⁰ HVJEU zaak C-347/09 (*Dickinger en Ömer*) par. 56.

¹⁰¹ Zie rn. 47.

¹⁰² *Kamerstukken II* 2021/22, 24 557, nr. 195.

¹⁰³ Zie bijvoorbeeld D.E. de Bruin, Assessment verslavingsgevoeligheid Nederlandse kansspelaanbod, Den Haag/Utrecht: Kansspelautoriteit/CVO- Research & Consultancy 2017, p. 11

bB

is om een verbod op ongerichte reclame voor alle risicovolle kansspelen, waaronder landgebonden kansspelen zoals speelautomatenhallen:¹⁰⁴

“verzoekt de regering een verbod in te stellen op ongerichte reclames voor risicovolle kansspelen”

Er is dus bewust, maar zonder gedegen nadere motivering, gekozen om het verbod alleen van toepassing te laten zijn voor online kansspelaanbieders.

88. Daar komt bij dat als toegelicht hiervoor, het verbod eenvoudig te omzeilen zal zijn voor aanbieders die zowel online als offline onder dezelfde naam als de landgebonden kansspelen, lotto of ander offline aanbod actief zijn. Deze aanbieders kunnen immers onverkort reclame maken om de naamsbekendheid te versterken, dat mede ten gunste van het online aanbod zal komen. De enkele verplichting voor aanbieders die zowel een vergunning voor online kansspelen als andere kansspelen bezitten om zorg te dragen dat zijn ongerichte wervings- en reclameactiviteiten niet kunnen worden opgevat als reclame voor kansspelen op afstand, biedt onvoldoende waarborgen om een omzeiling van het verbod te voorkomen. Bovendien is het goed mogelijk dat aanbieders die over een vergunning voor zowel online als offline kansspelen beschikken extra reclame zullen maken voor hun offline aanbod om hun naamsbekendheid uit te breiden, wat tot een averechts effect van het verbod zal leiden.

4.3 Het verbod is niet proportioneel

89. Zelfs indien een verdere beperking van de mogelijkheid om reclame te maken voor online kansspelen geschikt en noodzakelijk zou zijn, is een integraal verbod in ieder geval niet proportioneel. Het integrale reclame- en sponsorverbod zal niet resulteren in een grotere mate van consumentenbescherming en is evident onevenredig. Dit volgt temeer uit het feit dat de Minister in diens brief aan de Tweede Kamer van 30 november 2021 reeds expliciet heeft aangegeven dat een aanscherping van het bestaande reclamebeleid, zo kort na de introductie van het vergunningstelsel, onevenredig zou zijn (nr. 14 van dit advies).¹⁰⁵
90. Ten slotte geldt dat het HVJEU heeft bepaald dat uitzonderingen van het verbod op beperkingen op het vrije verkeer alleen kunnen worden toegepast, zolang die niet in strijd komen met de grondrechten vervat in het Handvest.¹⁰⁶ Zoals hiervoor beschreven, zullen ondernemingen uit andere lidstaten worden beperkt in hun mogelijkheden om diensten in Nederland aan te bieden. Zelfs indien de beperking van het vrije verkeer zou zijn toegestaan (als deze geschikt, noodzakelijk en proportioneel zou zijn, wat niet het geval is), is een integraal reclame- en sponsorverbod in strijd met artikel 16 van het Handvest, waarin de vrijheid van ondernemerschap is vastgelegd. Nu het HVJEU duidelijk heeft gemaakt dat het Handvest dient te prevaleren, is een integraal verbod op ongerichte reclame niet toelaatbaar en kan niet van de uitzonderingen gebruik worden gemaakt.
91. Gelet op het bovenstaande is het duidelijk dat een integraal verbod op ongerichte reclame en sponsoring in strijd is met het vrij verkeer van diensten en dat deze belemmering niet kan worden gerechtvaardigd.

¹⁰⁴ Kamerstukken II 2021/22, 24557, nr. 186; Stcrt. 2022, 11826.

¹⁰⁵ Kamerstukken II 2021/22, 24557, nr. 179.

¹⁰⁶ HVJEU 30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:281 (*Pfleger*), par. 36.

92. Bovendien handelt de Minister in strijd met artikel 106 VWEU. Zoals reeds overwogen, zijn aan NLO en HC bijzondere rechten als bedoeld in artikel 106 VWEU toegewezen. Op grond van voornoemd artikel moet de Minister zich ingeval van exclusieve rechten in het bijzonder onthouden van maatregelen die het vrij verkeer van diensten beperken. Dat heeft de Minister in dit geval evident niet gedaan.

5. Verbod in strijd met algemene beginselen behoorlijk bestuur

5.1 In strijd met het rechtszekerheidsbeginsel

93. Een verbod op ongerichte kansspelreclame en sponsoring is tevens niet verenigbaar met het rechtszekerheidsbeginsel.¹⁰⁷ Het rechtszekerheidsbeginsel is een algemeen beginsel van Europees recht.¹⁰⁸ Volgens vaste rechtspraak van het HVJEU vereist dit beginsel dat:

“[...] rechtsregels duidelijk en nauwkeurig zijn en dat de toepassing ervan voor de justitiabelen voorzienbaar is. Inzonderheid vereist dat beginsel dat een regeling de belanghebbenden in staat stelt de omvang van de verplichtingen die zij hun oplegt, nauwkeurig te kennen, en dat deze laatsten ondubbelzinnig hun rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen.”¹⁰⁹

94. Volgens het HVJEU betekent het rechtszekerheidsbeginsel niet dat een marktdeelnemer er op mag vertrouwen dat zich in het geheel geen wetwijziging zal voordoen.¹¹⁰ De nationale wetgever dient echter wel rekening te houden met de bijzondere situaties van de marktdeelnemers en zo nodig te voorzien in aanpassingen aan de toepassing van deze nieuwe regels.¹¹¹ Dit kan bijvoorbeeld door in een gepaste overgangperiode of vergoeding te voorzien.¹¹² Het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat rechtsregels duidelijk, nauwkeurig, en voorzienbaar zijn, zeker op het moment dat die regels nadelige gevolgen kunnen hebben voor ondernemingen.¹¹³
95. Het aanvragen van een vergunning voor kansspelen op afstand is een tijdrovend en kostbaar proces.¹¹⁴ De vergunningsaanvrager moet aan zeer veel vereisten voldoen alvorens de Ksa een vergunning verleent. Dit wordt tevens geïllustreerd door het feit dat in de eerste ronde slechts aan 11 van de 29 ingediende vergunningsaanvragen een vergunning is verleend. Voor de tweede ronde geldt eveneens dat het aantal gehonoreerde aanvragen tot op heden zeer beperkt is. Ook de kosten voor de vereiste technische systemen en middelen van een vergunning houdend bedrijf zijn aanzienlijk.
96. Desondanks zijn veel partijen bezig met een vergunningsaanvraag of hebben deze eerder dit jaar ingediend en zijn in afwachting van de beslissing van de Ksa. Voor deze groep en voor de

¹⁰⁷ Een schending van het rechtszekerheidsbeginsel kan een inbreuk op het vrij verkeer vormen, zie HVJEU 14 maart 2000, ECLI:EU:C:2000:124 (*Association Eglise de scientologie de Paris*), par. 21-23.

¹⁰⁸ Zie bijvoorbeeld T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2e editie, 2006, p. 242.

¹⁰⁹ HVJEU 1 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2037 (*Alands Vindkraft AB*) par. 127-128.

¹¹⁰ HVJEU 11 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:386 (*Berlington Hungary e.a.*), par. 77; HVJEU 29 april 2004, ECLI:EU:C:2004:263 (*Gemeente Leusden en Holin Groep*), par. 81.

¹¹¹ HVJEU 11 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:386 (*Berlington Hungary e.a.*), par. 78; HVJEU 29 april 2004, ECLI:EU:C:2004:263 (*Gemeente Leusden en Holin Groep*), par. 70.

¹¹² HVJEU 11 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:386 (*Berlington Hungary e.a.*), par. 83-85; EHRM 13 januari 2015, 65681/13 (*Vékony v. Hongarije*), par. 34-35.

¹¹³ HVJEU 22 juni 2017, ECLI:EU:C:2017:491 (*Unibet International Ltd t. Nemzeti*), par. 43.

¹¹⁴ Blijkens de toelichting op het Besluit kansspelen op afstand (p. 52) worden de initiële lasten alleen al op € 800.000 begroot.

bB

aanvragers die recent een vergunning hebben verkregen, zijn de gemaakte kosten onomkeerbaar. Deze partijen verwachten de gedane investeringen gedurende in ieder geval de looptijd van de vergunning terug te kunnen verdienen. Dit is voorts gelet op de doelstellingen van de Wet Koa een realistische verwachting, als bevestigd door de financiële groei van de vergunninghouders die vanaf oktober 2021 de markt hebben betreden.

97. Een verbod op ongerichte reclame en sponsoring heeft vanzelfsprekend een negatieve financiële impact op de meerjarige plannen van vergunninghouders. Wanneer Nederlandse consumenten de nieuwe kansspelaanbieders – door het ontbreken van alle reclame en sponsoring– niet (meer) kunnen vinden, heeft dit grote gevolgen voor de exploitatie en omzet van deze kansspelaanbieders.
98. De abrupte, en mede gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet Koa ook, onverwachte wijziging inzake reclameregelgeving is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Toekomstige vergunninghouders die reeds een aanvraag hebben ingediend, dan wel dat nog gaan doen, mogen erop vertrouwen dat zij bij de toetreding de gelegenheid krijgen om binnen de huidige wettelijke mogelijkheden ongerichte reclame te maken. Zij waren mogelijk niet aan een aanvraag begonnen wanneer zij van tevoren hadden geweten dat adverteren voor hun kansspelaanbod niet mogelijk zou zijn. Door het ontbreken van deze kennis ten tijde van de (voorbereiding van de) vergunningaanvraag hebben deze kansspelaanbieders niet ondubbelzinnig hun rechten kunnen kennen en hebben zij niet dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen. Het enkele feit dat een motie is aangenomen waarin wordt verzocht om een verbod zoals opgenomen in het concept Wijzigingsbesluit doet daar niet aan af. Immers, de Minister heeft zowel voorheen als meermaals na het aannemen van de motie het belang van reclame benadrukt, waardoor niet te voorzien was dat de Minister zonder enig nader onderzoek een verbod op ongerichte reclame en sponsoring zou invoeren. Temeer nu de motie om sponsoring niet uit te sluiten van het verbod pas op 7 juli 2022 is aangenomen.¹¹⁵ Bovendien doet het voorgaande niet af aan de verwachtingen die eerder zijn ontleend aan de Wet Koa en de aangehaalde uitingen omtrent de noodzaak van reclame.
99. Bovendien wordt in het concept Wijzigingsbesluit een veel te korte overgangperiode geboden. Huidige en aanstaande vergunninghouders hebben als onderdeel van hun meerjarige plannen onder meer(samenwerkings)contracten ten behoeve van de marketing van hun bedrijf afgesloten. De geplande inwerkingtreding van het verbod op ongerichte reclame is al op 1 januari 2023. De reeds afgesloten bindende contracten hebben veelal een meerjarige looptijd, ruim na deze datum. Ook de overgangperiode voor sportsponsoring is ontoereikend. Sportteams en sponsors moeten een langere aanlooptijd dan twee jaar krijgen, aangezien de meeste sponsorovereenkomsten meerjarige overeenkomsten zijn en veel van deze overeenkomsten boeteclausules voor beëindiging zullen bevatten. Gezien de grote (geldelijke) belangen dienen deze uitgediend te kunnen worden. Daarnaast moeten de kansspelaanbieders, mede gelet op de looptijd van de vergunningen, de gelegenheid krijgen om hun meerjarige plannen te realiseren. Het voorgaande brengt met zich mee dat de overgangperiode niet passend is. Dit geldt evenzo voor de data waarop het sponsorverbod gaat gelden.

¹¹⁵ *Kamerstukken II 2021/22, 30 234, nr. 312.*

bB

100. Voorts zijn de in het concept Wijzigingsbesluit vervatte regels niet nauwkeurig. Zo is bijvoorbeeld onduidelijk wanneer sprake is van een besloten ruimte of besloten media. In de toelichting wordt aangegeven dat hier sprake van is indien de identiteit van de aanwezigen bepalend is voor de toegang en dat daarmee deze ruimtes en media alleen voor specifieke personen open staan. Het voorgaande is van toepassing op casino's en speelautomatenhallen. Voordat toegang wordt gegeven tot een vestiging wordt de identiteit van de bezoeker gecontroleerd. Alleen aan bezoekers die onder andere ouder dan 18 jaar oud zijn en niet ingeschreven staan bij Cruks, wordt toegang verleend. Toch wordt in het concept Wijzigingsbesluit benoemd dat reclame in casino's en speelautomatenhallen niet is toegestaan.
101. Daarnaast wordt bijvoorbeeld aangegeven dat reclame via mediadiensten op aanvraag (on demand) eveneens onder het verbod valt voor zover onvoldoende uitgesloten is dat die reclame kwetsbare groepen bereikt. Later wordt echter het volgende overwogen:

“Dat het verbod zich tot ongerichte reclame beperkt is mede ingegeven doordat de consument bij specifiek gerichte reclame veelal een zodanige invloed kan uitoefenen, dat degene zich kan uitsluiten van reclame voor kansspelen op afstand. Zo kunnen zij zelf besluiten om naar de websites van aanbieders gaan en daar de reclame bekijken, maar kunnen ook hun voorkeuren of instellingen op internet of bij mediadiensten op aanvraag aanpassen en er zo voor zorgen dat zij geen of minder reclame voor kansspelen op afstand aangeboden krijgen.”

102. Zo zijn er nog vele onnauwkeurigheden te noemen. Als gevolg van deze onnauwkeurigheden is het voor vergunninghouders niet duidelijk wanneer het verbod van toepassing is. Het concept Wijzigingsbesluit is daarom gezien de onnauwkeurigheden, maar ook de korte overgangsperiode en onvoorzienbaarheid in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.¹¹⁶

5.2. Zorgvuldigheidsbeginsel en evenwichtige en evenredige belangenafweging

103. Op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel uit artikel 3:1 lid 1 sub a jo. 3:2 Algemene wet bestuursrecht (“Awb”) moet een besluit als het concept Wijzigingsbesluit zorgvuldig voorbereid en genomen worden. Dit betekent onder meer dat de betrokken belangen en relevante feiten zorgvuldig onderzocht moeten worden.¹¹⁷ Op de Minister rust dus een actieve onderzoeksplicht om de nodige kennis te vergaren.¹¹⁸ Indien de Minister niet zelf de relevante feiten zorgvuldig kan beoordelen, kan hij (extern) advies vragen van een deskundige. Deze deskundige kan relevante feiten aanleveren met betrekking tot de effectiviteit van de bestaande beperkingen, in het bijzonder was er nader onderzoek nodig naar de (huidige) verhouding tussen (ongerichte) reclame voor online kansspelen en het ontwikkelen van een kansspelverslaving door kwetsbare groepen.¹¹⁹
104. Het staat als blijkt uit het voorgaande vast dat de Minister niet heeft onderzocht en/of heeft laten onderzoeken of reclame voor online kansspelen de gezondheid van kwetsbare groepen daadwerkelijk in gevaar brengt.¹²⁰ De Minister verwijst slechts naar onderzoeken uit 2015, ver

¹¹⁶ ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2042.

¹¹⁷ L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht Deel 1, Systeem, Bevoegdheid, Bevoegdheidsuitoefening, Handhaving*, Den Haag: Boom Juridisch Uitgevers 2013, p. 322.

¹¹⁸ ARRvS 22 juli 1993, ECLI:NL:RVS:1993:AI3956;

¹¹⁹ R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 1*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 281.

¹²⁰ *Kamerstukken II 2021/22*, 24 557, nr. 195.

bB

voor de opening van de online kansspelmarkt in Nederland. Dat de Minister geen nader onderzoek heeft laten uitvoeren is opmerkelijk, nu de Minister eerder aangeeft dat uit onderzoek niet blijkt dat nadere regels voor reclame vereist zijn en dat het instellen van nieuwe regels mede daarom niet evenredig zou zijn.¹²¹ De Minister heeft met het concept Wijzigingsbesluit derhalve klaarblijkelijk slechts geanticipeerd op signalen vanuit de verslavingszorg dat zij moeite hebben met de hoeveelheid reclame en vanuit de Tweede Kamer dat het aantal uren dat mensen doorbrengen op sites waarop kansspelen op afstand worden aangeboden is toegenomen en dat consumenten bestookt worden op allerlei media met een grote hoeveelheid ongerichte reclame voor deze kansspelen. Deze oproepen kunnen weliswaar aanleiding geven voor nader onderzoek naar het verband tussen kansspelreclame en de toename van kansspelverslaving onder kwetsbare groepen, maar kunnen niet de zelfstandige grondslag voor een integraal verbod op ongerichte reclame en sponsoring voor online kansspelen vormen, nu een dergelijk verband feitelijk noch wetenschappelijk is aangetoond. Doordat de Minister heeft nagelaten onderzoek te (laten) doen en mede daardoor onvoldoende op de hoogte is van het verband tussen kansspelreclame en verslaving, handelt de Minister in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel.¹²² Daarnaast wordt ten onrechte voorbijgegaan aan de gerechtvaardigde belangen van de verschillende marktpartijen, waaronder de vergunde kansspelaanbieders, en hun belangen om de meerjarige plannen te kunnen verwezenlijken.

105. Het voorgaande geldt des te meer voor het verbod op sponsoring dat op respectievelijk 1 januari 2024 (alle sponsoring behalve sportsponsoring) en 1 januari 2025 (sportsponsoring) zal gaan gelden. Op 8 juni 2022 is namelijk verzocht om te onderzoeken of de Nederlandse sport minder afhankelijk kan worden van opbrengsten uit kansspelen en van sponsoring van gokbedrijven.¹²³ Hieruit en uit het voorgaande komt naar voren dat er op dit moment en ten tijde van het ontwerpen van het concept Wijzigingsbesluit nog geen onderzoek is gedaan naar de mogelijke uitvoerings- en financiële consequenties van het concept Wijzigingsbesluit, wat wel vereist is.¹²⁴
106. Bovendien heeft de Minister door het gebrek aan op onderzoek geen evenwichtige en evenredige belangafweging kunnen maken en gemaakt. De Minister heeft duidelijk te veel gewicht aan de publieke opinie toegekend en daarbij de belangen van de online kansspelaanbieders en het belang dat reclame en sponsoring voor de kanalisatiedoelstelling speelt uit het oog verloren. De Minister had namelijk, als betoogd, ook minder verstrekkende maatregelen kunnen nemen. Gelet op het voorgaande en wat reeds is overwogen met betrekking tot de noodzakelijkheid, proportionaliteit en de subsidiariteit van het concept Wijzigingsbesluit, handelt de Minister in strijd met het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4 Awb.¹²⁵

* * *

¹²¹ *Kamerstukken II 2021/22*, 24557, nr. 179.

¹²² Vgl. *CBB 10 november 2005*, ECLI:NL:CBB:2005:AU6156.

¹²³ *Kamerstukken II 2021/22*, 30 234, nr. 301.

¹²⁴ *Kamerstukken II 2021/22*, 24 557, nr. 193.

¹²⁵ *ABRvS 2 februari 2022*, ECLI:NL:RVS:2022:285.