

Het Nederlandse hoofdstuk in de Europese goksaga

Mr. J.C.M. van der Beek*

In twee recente arresten heeft het Hof van Justitie vragen beantwoord die betrekking hebben op het Nederlandse éénvergunningstelsel voor kansspelen en op de wijze waarop de vergunningen worden gegeven en verlengd in overeenstemming is met het Europese recht, met name het vrij verrichten van diensten. Het Hof van Justitie meent dat de Nederlandse regelgeving die zowel tot doel heeft om gokverslaving te beteugelen als om fraude tegen te gaan consistent kan zijn, ook al heeft de vergunninghouder het recht om reclame te maken en de activiteiten uit te breiden. Het Hof van Justitie bevestigt dat het beginsel van wederzijdse erkenning van vergunningen binnen de EU niet geldt voor kansspelen.

- *Hof EG 8 september 2009, zaak C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, n.n.g.; zie www.curia.eu.int*
- *Hof EU 3 juni 2010, zaak C-203/08, Sporting Exchange Ltd (Betfair) / minister van Justitie, n.n.g.; zie www.curia.eu.int*
- *Hof EU 3 juni 2010, zaak C-258/08, Ladbrokes Betting and Gaming Ltd. en Ladbrokes International Ltd. / Stichting de Nationale Sporttotalisator, n.n.g.; zie www.curia.eu.int*

Sinds de vorige aflevering in het feuilleton over gokken en kansspelen,¹ is een aantal arresten door het Hof van Justitie geweest, dat meer licht doet schijnen op de toelaatbaarheid van beperkingen die lidstaten hanteren ten aanzien van het door buitenlandse partijen aanbieden van sportwedenschappen en kansspelen. Met name zijn twee recente arresten van belang die het Nederlandse beleid ten

aanzien van dergelijke beperkingen betreffen. Het Hof van Justitie heeft in deze arresten prejudiciële vragen beantwoord over de Wet op de Kansspelen (hierna: Wok²) en het Nederlandse beleid, op grond waarvan slechts één vergunning voor sportwedenschappen aan Lotto, één vergunning voor casino's aan Holland Casino en één vergunning voor wedenschappen op harddraverijen en paardenrennen aan SGR is verleend, en waarbij buitenlandse partijen niet in aanmerking komen voor een vergunning. Buitenlandse aanbieders zijn bovendien niet gerechtigd om op basis van een vergunning die in hun lidstaat van herkomst is verleend, diensten op dit gebied (bijvoorbeeld via internet) in Nederland aan te bieden. Met de antwoorden op de prejudiciële vragen neemt het Hof van Justitie in principe een positief standpunt in ten aanzien van de toelaatbaarheid van het éénvergunningstelsel van de Wok, maar zal de Hoge Raad nog moeten vaststellen of in de praktijk daadwerkelijk door de Nederlandse overheid een strikt gecontroleerd en beperkt beleid wordt gevoerd. Nog niet alle vragen zijn opgelost, zoals alleen al blijkt uit het grote aantal nog aanhangige prejudiciële procedures op dit gebied.³

Dit artikel beschrijft de uitspraken van het Hof van Justitie in de Nederlandse prejudiciële zaken *Betfair* en *Ladbrokes*, en plaatst deze in de context van de eerder op dit gebied gewezen arresten, waaronder die van de zaak *Liga Portuguesa*, die eveneens besproken wordt. In het artikel wordt vervolgens stil gestaan bij de mogelijke gevolgen van deze arresten voor het Nederlandse kansspelbeleid en bij een aantal recente Europese ontwikkelingen.

305

* Mr. J.C.M. van der Beek is advocaat en partner bij Kennedy Van der Laan.
1. Zie eerdere afleveringen over dit onderwerp: J.C.M. van der Beek en M. de Koning, 'De Goksaga: nieuwe grenzen aan de beperkingen van gokken over de grenzen', *NTER* 2004/6, p. 137-146; J.C.M. van der Beek en M. de Koning, 'De Goksaga vervolgd: hoe EG-recht proof is het Nederlandse kansspelbeleid?', *NTER* 2004/8-9, p. 209-210; M. de Koning en J.C.M. van der Beek, 'De Goksaga wederom vervolgd: De Lotto/Ladbrokes', *NTER* 2005/7-8, p. 153-159; M. de Koning, 'De Goksaga duurt voort!', *NTER* 2006/4, p. 69-74; J.C.M. van der Beek en M. de Koning, 'Volgende aflevering Goksaga: Rien ne va plus?', *NTER* 2007/7-8, p. 117-123.

2. Wet van 10 december 1964, *Stb.* 1964, 483, laatstelijk gewijzigd bij wet van 20 mei 2010, *Stb.* 2010, 205.
3. Sinds de afsluiting van het concept voor dit artikel is nog een aantal arresten geweest, namelijk op 8 september 2010: zaak C-46/08, *Carmen Media*; zaak C-409/06, *Winner Werten*, en gevoegde zaken C-316/07, C-358/07 tot 360/07, C-409/07 en C-410/07, *Markus Stoss*; ook is nog een aantal prejudiciële procedures aanhangig. Van de genoemde arresten zal binnenkort verslag worden gedaan.

Samenvatting van de jurisprudentie tot en met het arrest *Placanica c.s.*

In de eerdere jurisprudentie met betrekking tot kansspelen heeft het Hof van Justitie het volgende vastgesteld. Kansspelen vormen een economische activiteit in de zin van (oud) artikel 2 EG-Verdrag⁴ en worden beschouwd als diensten. Wetgeving en beleid van een lidstaat die de mogelijkheid om kansspelen aan te bieden op het grondgebied van deze lidstaat beperken, kunnen een verboden beperking van de vrijheid van vestiging en van het vrij verrichten van diensten vormen.⁵ Het Hof van Justitie heeft, nu er geen Europese harmonisatie op dit gebied bestaat,⁶ erkend dat de lidstaten beoordelingsvrijheid hebben om het gewenste beschermingsniveau voor de bescherming van de consument en de maatschappelijke orde te bepalen, gezien bijzonderheden van morele, religieuze of culturele aard en de mogelijke morele en financieel schadelijke gevolgen van kansspelen voor het individu en de samenleving.⁷

Beperkingen op grond van regelgeving kunnen toelaatbaar zijn indien zij gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang.⁸ De regelgeving van een lidstaat moet dan echter aan een aantal voorwaarden voldoen: zij moet zonder discriminatie worden toegepast, geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en, ten slotte, evenredig zijn, dat wil zeggen niet verder gaan dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is. In verband met de eerder genoemde vrijheid van de lidstaten om hun beschermingsniveau zelf te bepalen, heeft het feit dat de ene lidstaat voor een ander niveau en een ander stelsel van bescherming heeft gekozen geen invloed op de beoordeling van de noodzaak en de evenredigheid van de beprekende regelingen. Zij moeten slechts worden getoetst aan de door de betrokken lidstaat nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij wil waarborgen.

De nationale rechter moet derhalve in geval van beperkende regelgeving toetsen of van een rechtvaardiging op grond van dringende redenen sprake is, waarbij in de jurisprudentie de volgende aanwijzingen zijn gegeven:

4. HvJ EG 11 september 2003, zaak C-6/01, *Anomar e.a.*, Jur. 2003, p. I-8621; zie hierover ook J.C.M. van der Beek en M. de Koning, 'De Goksaga: nieuwe grenzen aan de beperkingen van gokken over de grenzen', *NTER* 2004/6, p. 140.
5. HvJ EG 6 november 2003, zaak C-243/01, *Gambelli*; HvJ EG 6 maart 2007, gevoegde zaken C-338/04, C-359/04 en C-360/04, *Placanica [e.a.]*, Jur. 2007, p. I-1891.
6. Gokactiviteiten via internet zijn uitgesloten van de E-Commerce Richtlijn (overweging 16 en art. 1 lid 5 aanhef en onder d van Richtlijn 2000/31/EG, Pb. EG 2000 L 178/1).
7. HvJ EG 24 maart 1994, zaak C-275/92, *Schindler*; HvJ EG 21 september 1999, zaak C-124/97, *Laärä*; HvJ EG 21 oktober 1999, zaak C-67/98, *Zenatti*; HvJ EG 25 mei 2000, zaak C-6/01, *Anomar*; HvJ EG 6 november 2003, zaak C-243/01, *Gambelli*; HvJ EG 6 maart 2007, gevoegde zaken C-338/04, C-359/04 en C-360/04, *Placanica [e.a.]*, Jur. 2007, p. I-1891.
8. Daarnaast bestaan de uitzonderingen van art. 51 en 52 VWEU, maar deze zijn in de arresten op het gebied van kansspelen niet aan de orde geweest.

- de beperkingen moeten gebaseerd zijn op dwingende redenen van algemeen belang, zoals 'de bescherming van de consument', 'fraudebestrijding', het voorkomen dat 'tot geldverkwisting door gokken' wordt aangespoord, of het bestrijden van 'maatschappelijke problemen';⁹
- zij moeten geschikt zijn, dat wil zeggen dat zij ertoe moeten 'bijdragen dat de activiteiten met betrekking tot weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt';¹⁰ wanneer een lidstaat derhalve, om geldmiddelen te verwerven, op nationaal vlak een beleid van sterke uitbreiding van de weddenschappen voert, kan hij zich niet 'op de met de beperking van de gelegenheden tot spelen gediende maatschappelijke orde beroepen';¹¹ dit noemden wij eerder de 'hypocrisietest'; uit het *Placanica*-arrest valt af te leiden dat een dergelijk expansiebeleid uitsluitend niet verenigbaar zal zijn met beperkingen in regelgeving indien de lidstaat als doelstelling van de regelgeving aanvoert dat het de goklust van de consument of het spelaanbod en daarmee de gelegenheden tot spelen wil beperken; indien een lidstaat echter als doelstelling noemt het uit het criminele circuit trekken van de gokactiviteiten, door de mogelijkheden van het gokken in het legale circuit te verruimen, en aldus de gokactiviteiten te 'kanaliseren', lijkt een expansiebeleid daarmee niet per se in strijd.¹² Uit het arrest valt echter ook af te leiden dat in dat geval getwijfeld kan worden aan de geoorloofdheid van de regelgeving indien deze leidt tot een beperking van het aantal aanbieders, bijvoorbeeld door het uitgeven van slechts één of een beperkt aantal vergunningen;
- de beperkingen moeten op dezelfde wijze en aan de hand van dezelfde criteria worden toegepast op alle marktdeelnemers van de EU, met dien verstande dat het in strijd is met het non-discriminatiebeginsel indien de marktdeelnemers uit de eigen lidstaat gemakkelijker aan de criteria kunnen voldoen;¹³
- de beperkingen mogen niet verder gaan dan noodzakelijk is ter bereiking van het nagestreefde doel. Dit evenredigheidsvereiste geldt voor de sancties tegen personen die weddenschappen aangaan en tussenpersonen die de dienstverrichting door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming (bookmaker) vergemakkelijken,¹⁴ alsook voor de mogelijkheden voor in andere lidstaten gevestigde vennootschappen om concessies en vergunningen voor de activiteiten te verkrijgen.¹⁵

9. *Placanica*, r.o. 46.

10. *Gambelli*, r.o. 67.

11. *Gambelli*, r.o. 68 en 69.

12. *Placanica*, r.o. 55.

13. *Gambelli*, r.o.70 en 71.

14. *Gambelli*, r.o.72 en 73.

15. *Gambelli*, r.o.74.

Arrest *Liga Portuguesa*

Inleiding en achtergrond

Deze zaak betrof de Portugese wettelijke regeling die de exploitatie van loterij- en totospelen al sinds 1783 exclusief aan het Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (hierna: Santa Casa) toewees, een eeuwenoude organisatie zonder winstoogmerk die belast is met het financieren van doelstellingen van algemeen belang. Dit exclusieve recht is later, in 2003, uitgebreid tot alle elektronische communicatiemiddelen, waaronder het internet. Deze wettelijke regeling voorzag ook in de bevoegdheid van Santa Casa om sancties (administratieve geldboeten) op te leggen tegen diegenen die in strijd met dit exclusieve recht dergelijke spelen organiseren en hiervoor reclame maken.

Bwin is een in Gibraltar gevestigde onderneming, die vanuit haar servers in Oostenrijk en Gibraltar op internet sportwedenschappen aanbood, waaraan ook in Portugal kon worden deelgenomen. Zij beschikte over een in Gibraltar afgegeven vergunning voor het aanbieden van deze diensten. Bovendien maakte zij daarvoor reclame als sponsor van de organisatie van Portugese voetbalclubs, de Liga Portuguesa de Futebol Profissional. Santa Casa legde wegens inbreuk op haar exclusieve rechten geldboeten op aan zowel Bwin als de Liga. Beide instellingen hebben voor de Portugese rechter de nietigverklaring van de boetesluitingen gevorderd waarbij zij zich op onder andere artikel 56 VWEU (oud art. 49 EG-Verdrag) beriepen. De rechter heeft prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie gesteld, met name of de exclusieve rechten voor Santa Casa in strijd waren met de vrijheid van vestiging, het vrij verkeer van diensten en het vrij verkeer van kapitaal.

Uitspraak van het Hof van Justitie

Het Hof van Justitie gaat uitsluitend in op artikel 56 VWEU, aangezien geen sprake was van een vergunning-aanvraag of een wens van Bwin om zich in Portugal te vestigen en een inbreuk op het vrij verkeer van kapitaal zou slechts de consequentie zijn van een inbreuk op het vrije verkeer van diensten. Anders dan in de zaken *Gambelli* en *Placanica*, waar sprake was van de aanwezigheid van tussenpersonen, ging het hier om activiteiten die uitsluitend via internet worden aangeboden.

De vraag die het Hof van Justitie beantwoordt, is of artikel 56 VWEU in de weg staat aan een regeling van een lidstaat, die marktdeelnemers die zijn gevestigd in andere lidstaten waar zij rechtmatig soortgelijke diensten verrichten, verbiedt om op het grondgebied van die lidstaat via internet kansspelen aan te bieden. De vraag was hier dus aan de orde of een buitenlandse vergunninghouder op basis van zijn eigen buitenlandse vergunning zijn diensten in Portugal zou mogen aanbieden naast de exclusieve recht-hebbende.

- *Beperking van vrij verkeer van diensten, maar rechtvaardiging op grond van algemeen belang*

Het Hof van Justitie stelt zonder meer vast dat er sprake is van een beperking van het vrije verkeer van diensten, niet alleen omdat Bwin wordt beperkt om haar diensten

in Portugal aan te bieden, maar ook omdat de vrijheid wordt beperkt van de Portugezen om de via internet aangeboden diensten van Bwin af te nemen.¹⁶

Het Hof van Justitie wijst op de in de rechtspraak ontwikkelde dwingende redenen van algemeen belang die een dergelijke beperking kunnen rechtvaardigen, zoals consumentenbescherming en fraudebestrijding, en de andere hiervoor genoemde dwingende redenen.

Het Hof van Justitie herhaalt dat nationale wetgeving slechts geschikt is om de verwezenlijking van het betrokken doel te waarborgen, wanneer de verwezenlijking ervan op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd. Volgens de Portugese regering is het hoofddoel van de regelgeving de bestrijding van criminaliteit. Dit wordt als een dwingende reden van algemeen belang aanvaard door het Hof van Justitie.

Vervolgens besteedt het Hof van Justitie aandacht aan de evenredigheidstoets. Het Hof van Justitie herhaalt dat iedere lidstaat de vorm en het niveau van bescherming kan kiezen en dat verschillen wat dit betreft tussen de lidstaten geen rol spelen voor de evenredigheidstoets.

Wat de geschiktheid betreft, verwijst het Hof van Justitie naar eerdere rechtspraak waarin het heeft erkend dat een beperkte vergunning in het kader van een exclusief recht het voordeel heeft van een 'beheersbare bedding' en een beperking van de risico's van fraude en criminaliteit.¹⁷ Het Hof van Justitie volgt de argumenten van de Portugese regering over de betrouwbaarheid van Santa Casa en het vergaande toezicht op deze instelling van de Portugese overheid en concludeert dat de toekenning van exclusieve rechten voor de exploitatie van kansspelen via internet aan één streng door de overheid gecontroleerde instelling kan zorgen voor de 'beheersbare bedding' en geschikt kan zijn om consumenten te beschermen tegen fraude. Het Hof van Justitie is het eens met de stelling van Portugal dat het feit dat een buitenlandse marktdeelnemer met een vergunning al aan controles in zijn lidstaat is onderworpen, niet als een voldoende waarborg kan worden beschouwd voor bescherming van consumenten tegen fraude en criminaliteit, omdat het voor de autoriteiten in de lidstaat van vestiging in een dergelijke context moeilijk kan zijn om de professionele kwaliteiten en de integriteit van de marktdeelnemers te beoordelen. Het Hof van Justitie lijkt dus het beginsel van wederzijdse erkenning van vergunningen voor onlinekansspelen niet aan te nemen.

Commentaar

Interessant is dat de Europese Commissie (hierna: de Commissie) en de advocaat-generaal hebben verdedigd dat de Portugese regeling, die een verbod inhoudt voor ondernemingen die diensten aanbieden via internet om kansspelen aan te bieden op het Portugese grondgebied, een technisch voorschrift vormt in de zin van Richtlijn

16. HvJ EG 8 september 2009, zaak C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International*, n.n.g., r.o. 52 t/m 54.

17. Arresten *Läära*, r.o. 37 en *Zenatti*, r.o. 35.

98/34/EG.¹⁸ Volgens deze richtlijn moeten lidstaten technische voorschriften bij de Commissie aanmelden, op straffe van nietigheid van de regeling wegens schending van het EU-recht. Dit om belemmeringen van het vrij verkeer van goederen die uit de verschillende voorschriften van de lidstaten voortvloeien te beperken. Het Hof van Justitie maakt hier geen letter aan vuil. De vraag is echter wel wat een dergelijke constatering materieel zou hebben opgeleverd. Portugal zou daarna waarschijnlijk een vergelijkbare wet hebben aangenomen en deze dan alsnog hebben genotificeerd.

Het is opvallend, maar niet verbazingwekkend dat Portugal met zijn dwingende reden van algemeen belang voor het anker van bestrijding van criminaliteit is gaan liggen. Bij deze reden is het, zoals blijkt uit de eerdere jurisprudentie, gemakkelijker om wat betreft het *geschiktheids-criterium* aan de 'hypocrisietest' te voldoen, dan wanneer als basis van de regelgeving wordt gekozen voor bescherming van consumenten tegen gokverslaving en verkwisting. Met het uitgangspunt van fraudebestrijding valt het volgens het Hof van Justitie nog wel te rijmen dat een lidstaat een beleid voert gericht op expansie van en reclame voor kansspelen, om daarmee de kansspelen te 'kanaliseren' naar de legaliteit. Een doelstelling van beperking van gokverslaving valt met een dergelijk expansiebeleid niet te rijmen, aldus het Hof van Justitie in de zaak *Gambelli*. Het wordt dus voor lidstaten aantrekkelijk om hun beleid en regelgeving op het gebied van kansspelen uitsluitend te baseren op de bestrijding van fraude en criminaliteit. Zoals wij hierna zullen zien heeft het Hof van Justitie in de Nederlandse zaken moeten oordelen over regelgeving die zowel op bestrijding van criminaliteit en fraude is gebaseerd, als op beperking van gokverslaving. De erkenning van de *noodzaak* om de deur gesloten te houden voor buitenlandse aanbieders, zelfs indien zij in het bezit zijn van een vergunning en door hun eigen overheid worden gecontroleerd, is opvallend, vooral gezien de redenen die het Hof van Justitie daarvoor geeft. Waarom zou het 'voor de autoriteiten in de lidstaat van vestiging in een dergelijke context moeilijk zijn om de professionele kwaliteiten en integriteit van de marktdeelnemers te beoordelen' als zij behalve in de eigen lidstaat, ook in een andere lidstaat diensten aanbieden? Integriteit en de professionele kwaliteiten blijven toch gelijk, ook als de diensten in een andere lidstaat worden uitgeoefend?¹⁹ Daarnaast noemt het Hof van Justitie als reden voor de noodzaak van de regeling dat via het internet toegankelijke kansspelen ernstiger risico's met zich meebrengen, omdat er geen direct contact is tussen de consumenten en de marktdeelnemers. Ook het zijn van een sponsor zou ongewenst zijn omdat dit zou kunnen betekenen dat de marktdeelnemer het resultaat zou kunnen beïnvloeden. Het Hof van Justitie ziet kennelijk over het hoofd dat dit evenzeer zou kunnen gelden voor de nationale monopolist (zoals in

Nederland De Lotto, die sponsor is van talloze sportorganisaties (zie hierna). Het Hof van Justitie licht deze redenen helaas niet verder toe.

Met deze uitspraak heeft het Hof van Justitie duidelijk gemaakt dat een lidstaat ervoor kan kiezen om een monopolie in te stellen voor de exploitatie van kansspelen, indien dit gerechtvaardigd is op grond van dwingende redenen van algemeen belang; daarmee is dan ook gegeven dat buitenlandse aanbieders, zelfs indien zij in het bezit zijn van een vergunning, geen diensten via internet in die lidstaat mogen aanbieden. Elk ander aanbod dan dat van de monopolist is verboden.

De vraag was of het Hof van Justitie deze ruime bevoegdheden voor lidstaten op het gebied van het beperken van aanbod op internet zou bevestigen in de zaken *Betfair* en *Ladbroke's* die betrekking hebben op de Nederlandse regulering.²⁰

Arresten *Betfair* en *Ladbroke's*

Inleiding en achtergrond

In deze zaken werden prejudiciële vragen gesteld door de Hoge Raad en door de Raad van State over de verenigbaarheid met het vrij verkeer van diensten van de Nederlandse regelgeving (met name de Wok²¹) en het beleid op het gebied van kansspelen. Aangezien de zaken betrekking hebben op dezelfde Nederlandse regeling en de vragen van de verwijzende rechters gedeeltelijk overeenstemmen, zal ik net als de advocaat-generaal in zijn conclusie de zaken gezamenlijk bespreken.

De Wok bepaalt enerzijds dat het verboden is om zonder vergunning kansspelen te organiseren of te bevorderen,²² en anderzijds dat slechts één dienstverrichter per kansspelcategorie een vergunning kan verkrijgen.²³ Het geven van gelegenheid tot het spelen van een kansspel valt onder het verbod van de Wok. Daarvan is sprake indien goksites zich mede richten op potentiële deelnemers in Nederland en zij rechtstreeks via hun computer kunnen deelnemen aan kansspelen.²⁴ Voorts is het in Nederland niet toegestaan interactief kansspelen via internet aan te bieden.²⁵

De Stichting de Nationale Sporttotalisator (de Lotto) heeft sinds 1961 de enige vergunning voor sportprijsvragen en tevens voor instant loterijen, lotto en cijferspelen. Scientific Games Racing BV (SGR) heeft sinds 1998

18. Richtlijn van 22 juni 1998 betreffende een informatieverordening op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (Pb. EG 1998, L 24/37), laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2006/96/EG van 20 november 2006.

19. Zie ook de annotatie van N. Hoekx in *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken*, 2009/6, p. 253.

20. De minister van Justitie was hier optimistisch over in zijn reactie op het arrest, zie *Kamerstukken II* 2009/10, 24 557, nr. 102.

21. Daarnaast bestaat nadere regulering in onder andere het Kansspelbesluit (Stb. 2004, 375), het besluit College van Toezicht op de kansspelen, gemeentelijke verordeningen bijv. op het gebied van speelautomaten en lokale kansspelen, Beleidsregels incidentele kansspelen en prijsvragen (Stcrt. 2007, 128).

22. Art. 1 Wok.

23. Art. 16 lid 1 Wok voor het organiseren van sportprijsvragen en art. 24 Wok voor het organiseren van een totalisator. Daarnaast wordt voor vier andere kansspelen slechts één vergunning afgegeven. Zie ook J.C.M. van der Beek en M. de Koning, 'Volgende aflevering Goksaga: Rien ne va plus?', *NTER* 2007/7-8, p. 117-123.

24. Zie o.a. HR 18 februari 2005, *NJ* 2005, 404, LJN AR4841.

25. Zie ook *Kamerstukken* 2007/08, 30 363, J.

de enige vergunning als totalisator op de uitslag van harddraverijen en paardenrennen. Hoewel de vergunningen in principe voor een periode van vijf jaar worden verleend, zijn zij in de praktijk steeds verlengd. Interessant is dat de Wok gebaseerd is op twee (verschillende) doelstellingen: ten eerste het beschermen van de consument tegen gokverslaving en ten tweede de bestrijding van criminaliteit. De zaak *Betfair*²⁶ betreft de afwijzing van verzoeken van deze in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming om een vergunning voor het organiseren van kansspelen in Nederland. Daarnaast heeft Betfair beroepen ingesteld tegen de besluiten waarmee de vergunningen van de Lotto en SGR waren verlengd. Betfair faciliteert het, direct of indirect via internet, afsluiten en verhandelen van weddenschappen op sportevenementen, met name harddraverijen. Zij heeft zowel in het Verenigd Koninkrijk als in andere landen een vergunning voor het verrichten van deze diensten. Betfair heeft tegen de afwijzing van haar verzoek om een vergunning beroep ingesteld en in de procedure voor de Raad van State heeft de deze besloten om prejudiciële vragen te stellen.

In de zaak *Ladbroke's*²⁷ gaat het om de civiele procedures die de Lotto tegen Ladbroke's heeft ingesteld ter verkrijging van een verbod om op hun website aan Nederlandse ingezetenen kansspelen aan te bieden. Ladbroke's organiseert sportprijsvragen, met name op het gebied van *book-making*. Op haar website biedt Ladbroke's een aantal, hoofdzakelijk sportgerelateerde, kansspelen aan, ook aan Nederlandse ingezetenen. De Lotto verweet Ladbroke's dat zij via internet kansspelen in Nederland aanbood zonder in het bezit te zijn van een vergunning en heeft in civiele procedures met name gevorderd dat Ladbroke's het aan Nederlandse ingezetenen onmogelijk zou maken om deel te nemen aan de kansspelen die zij via internet aanbiedt. Nadat de vorderingen van de Lotto in twee instanties zijn toegewezen, besluit de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen.

- *De prejudiciële vragen samengevat*

De prejudiciële vragen van de twee rechterlijke instanties kunnen als volgt worden samengevat:

1. Is voldaan aan het vereiste van een samenhangend en stelselmatig nastreven van doelstellingen (dat wil zeggen: is er aan de 'hypocrisietest' voldaan) wanneer een nationale regeling kansspelen beperkt, zowel om gokverslaving te beteugelen, als om fraude tegen te gaan (en deze doelstellingen daadwerkelijk worden bereikt), als de houders van het exclusieve recht nieuwe kansspelen mogen introduceren en reclame mogen maken, dat wil zeggen als er een expansiebeleid wordt gevoerd?
2. Moet een nationale rechter, als hij heeft vastgesteld dat de regeling in overeenstemming is met het vrij verkeer van diensten, nagaan of uitvoeringsmaatregelen ter handhaving van de regeling in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel; dat wil zeggen moet het verbod zoals gevorderd door de Lotto ook op evenredigheid worden getoetst?

3. Kan een lidstaat die gekozen heeft voor een systeem van exclusieve rechten, een ondernemer die in een andere lidstaat in het bezit is van een vergunning, verbieden om de spelen in de eerste lidstaat aan te bieden; met andere woorden: geldt er een verplichting tot wederzijdse erkenning van kansspelvergunningen?
4. Zijn de beginselen van gelijke behandeling en transparantie (waarop de aanbestedingsregels zijn gebaseerd) van toepassing op kansspelen wanneer er sprake is van een éénvergunningstelsel? En indien dit het geval is, mag dan de vergunning van de enige ondernemer worden verlengd zonder dat dit voornemen bekend wordt gemaakt?

Uitspraak van het Hof van Justitie

- *Vraag 1. Is er sprake van een samenhangend en stelselmatig beleid?*

Het Hof van Justitie bevestigt allereerst, onder verwijzing o.a. naar het arrest *Liga Portuguesa*, dat het verlenen van een exclusief recht op de organisatie van en de reclame voor kansspelen aan één marktdeelnemer en het verbieden van elke andere marktdeelnemer om op het grondgebied van de lidstaat via internet diensten aan te bieden, een beperking vormt van het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 56 VWEU. De in eerdere jurisprudentie erkende dwingende redenen van algemeen belang zouden een dergelijke beperking kunnen rechtvaardigen. Het Hof van Justitie herhaalt dat, hoewel de lidstaten vrij zijn om aan de hand van hun eigen schaal van waarden hun beleidsdoelstellingen en het gewenste beschermingsniveau op het gebied van kansspelen te bepalen, de beperkingen die zij opleggen moeten voldoen aan de voorwaarden die met name met betrekking tot de evenredigheid ervan in de rechtspraak van het Hof van Justitie zijn geformuleerd. Het Hof van Justitie wijst wat dit betreft op de in *Gambelli* gestelde voorwaarde, namelijk dat de redenen geschikt zijn om de genoemde doelstellingen te verwezenlijken, in die zin dat zij ertoe bijdragen dat de activiteiten met betrekking tot weddenschappen *op samenhangende en stelselmatige wijze* worden beperkt.

Uit de vraag van de Hoge Raad blijkt volgens het Hof van Justitie, dat hij meent dat de Wok aan de twee doelstellingen van de regelgeving beantwoordt, namelijk de bescherming van de consument door de beteugeling van gokverslaving en het tegengaan van fraude, maar dat de Hoge Raad eraan twijfelt of de Wok een samenhangend en stelselmatig beleid waarborgt. Dit vanwege het feit dat het de Lotto en andere partijen die in Nederland een exclusieve vergunning hebben, toegestaan is om nieuwe kansspelen te introduceren en reclame te maken om hun aanbod op de markt aantrekkelijk te maken.

- *Expansiebeleid is verenigbaar met bestrijding van fraude*

Het Hof van Justitie wijst erop dat het in het *Placanica*-arrest heeft geoordeeld dat een gecontroleerd expansiebeleid niet in strijd is met de doelstelling om spelers van clandestiene en verboden weddenschappen aan te trekken tot toegestane en geregelde activiteiten. Daarvoor kan het nodig zijn dat de marktdeelnemers met een vergunning een betrouwbaar, maar tegelijkertijd aantrekkende

26. De handelsnaam voor The Sporting Exchange Ltd.

27. Ladbroke's Betting & Gaming Ltd en Ladbroke's International Ltd.

lijk alternatief bieden, hetgeen op zich een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van een zekere omvang en gebruikmaking van nieuwe distributietechnieken kan impliceren. In het *Placanica*-arrest was echter slechts de doelstelling van het besperken van fraude aan de orde, terwijl de Wok ook verwijst naar de beperking van gokverslaving.

Het Hof van Justitie stelt vast dat de Hoge Raad moet beoordelen of de Wok, voor zover de exclusieve vergunninghouders nieuwe spelen mogen introduceren en reclame mogen maken, past binnen het kader van een gecontroleerd expansiebeleid, dat er daadwerkelijk op is gericht de speellust in het legale circuit te leiden.

Er zou geconcludeerd moeten worden dat geen sprake is van een samenhangende en stelselmatige wijze van beperking en dus van een ongeschiktheid om de andere doelstelling, beperking van gokverslaving, te bereiken, indien in Nederland sprake zou zijn van een beleid van sterke expansie van de kansspelen door de consument op buitensporige wijze te stimuleren en aan te moedigen hieraan deel te nemen met als hoofddoel gelden in te zamelen ter financiering van sociale activiteiten.

- *Expansiebeleid slechts onder voorwaarden verenigbaar met bestrijding van gokverslaving*

Aangezien de doelstelling, de consument te beschermen tegen gokverslaving, in beginsel moeilijk verenigbaar is met een expansief kansspelbeleid, dat met name wordt gekenmerkt door de introductie van nieuwe spelen en de reclame hiervoor, zou een dergelijk beleid namelijk slechts kunnen worden beschouwd als samenhangend, indien de illegale activiteiten op aanzienlijke schaal plaatsvonden en de getroffen maatregelen tot doel hadden, de goklust van de consument in legale circuits te leiden. Daarbij moet volgens het Hof van Justitie de rechter nagaan of de illegale weddenschappen in Nederland een probleem kunnen vormen. Een toename van de vraag naar kansspelen in Nederland, met name het illegale aanbod – gesteld dat het is aangetoond, zoals de Lotto ter terechtzitting heeft verklaard – zou daarbij in aanmerking moeten worden genomen. Ook moet de rechter nagaan of een dergelijk probleem kan worden ondervangen door uitbreiding van de toegestane en geregelende activiteiten.

Gezien het feit dat de Wok niet slechts is gericht op de bestrijding van fraude en criminaliteit op het gebied van kansspelen, maar ook op de bescherming van de consument, moet het juiste evenwicht worden gevonden tussen het vereiste, de vergunde kansspelen op gecontroleerde wijze uit te breiden met het doel het aanbod hiervan aantrekkelijk te maken voor het publiek, en de noodzaak om de verslaving van de consument aan dergelijke spelen zo veel mogelijk te beperken.

Het Hof van Justitie meent dat kan worden vastgesteld dat bij de Nederlandse overheid de wil bestaat om strikte grenzen te stellen aan de expansie van kansspelen in Nederland. Het Hof van Justitie noemt daarbij twee factoren, namelijk het feit dat op grond van de vergunningsbeschikking de Lotto verplicht is

‘er [zorg voor te dragen] dat aan wervings- en reclameactiviteiten op zorgvuldige en evenwichtige wijze vorm wordt gegeven, waarbij in het bijzonder wordt gewaakt tegen het aanzetten tot onmatige deelneming aan de krachtens deze beschikking georganiseerde kansspelen’.

Daarnaast is in 2006 een code in werking getreden voor de vergunninghouders, met het doel om ‘de hoeveelheid reclame-uitingen fors te beperken en dit restrictieve reclamebeleid vorm en inhoud te geven door middel van een gedrags- en reclamecode van en voor alle kansspel-aanbieders’.

Volgens het Hof van Justitie moet de rechter echter ook nagaan of op grond van de ontwikkeling van de markt voor kansspelen in Nederland kan worden vastgesteld dat de Nederlandse autoriteiten de expansie van kansspelen daadwerkelijk controleren, zowel wat de hoeveelheid reclame-uitingen door de houders van een exclusieve vergunning betreft, als de introductie door die houders van nieuwe spelen, en, bijgevolg, dat de door de nationale regeling nagestreefde doelstellingen gelijktijdig op gepaste wijze worden bereikt.

Het antwoord op de eerste vraag luidt dus dat een nationale regeling zoals de Wok, die is gericht op de beteugeling van gokverslaving en het tegengaan van fraude en die daadwerkelijk bijdraagt tot het bereiken van deze doelstellingen, in principe kan worden geacht de activiteiten met betrekking tot weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze te beperken, ook al is het de houder of houders van een exclusieve vergunning toegestaan zijn of hun marktaanbod aantrekkelijk te maken door nieuwe kansspelen te introduceren en reclame te maken. De verwijzende rechter moet echter nagaan of de illegale activiteiten met betrekking tot weddenschappen in de betrokken lidstaat een probleem kunnen vormen, welk probleem door een uitbreiding van de toegestane en geregelende activiteiten zou kunnen worden ondervangen, en of deze uitbreiding door haar omvang niet onverenigbaar is met de doelstelling, gokverslaving te beteugelen.

- *Vraag 2. Moeten ook alle uitvoeringsmaatregelen ter handhaving van de regeling in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en daaraan getoetst worden?*

Deze vraag betrof het door de Lotto gevorderde gebod aan Ladbrokes tot het ontoegankelijk maken van zijn website voor deelname door Nederlandse ingezetenen. De vraag was of dergelijke uitvoeringsmaatregelen, nadat is vastgesteld dat de Wok in overeenstemming is met de beginselen van het vrij verkeer van diensten, nog apart door de rechter getoetst moeten worden aan de beginselen die in de rechtspraak zijn ontwikkeld, dat wil zeggen onder meer aan de vereisten van noodzakelijkheid, evenredigheid en daarmee geschiktheid. In het *Placanica*-arrest was immers gepreciseerd dat voor *elk* van de bij de nationale regelgeving opgelegde beperkingen moest worden onderzocht of zij voldeed aan deze vereisten. Het Hof van Justitie merkt op dat in het licht van het éénvergunningstelsel dat in Nederland bestaat, waarbij het aan anderen verboden is om kansspelen via internet aan te bieden, een maat-

regel zoals bedoeld gebod een onmisbaar element is voor de nuttige werking van de regeling en niet kan worden beschouwd als een bijkomende beperking ten opzichte van de beperking die rechtstreeks voortvloeit uit de Wok. Zonder een dergelijke maatregel zou het verbod van de Wok in het geheel niet doeltreffend zijn, aangezien marktdeelnemers zonder vergunning kansspelen op de Nederlandse markt zouden kunnen aanbieden. De uitvoeringsmaatregel behoeft dus niet apart aan de vereisten voor het invoeren van dwingende redenen van algemeen belang te worden getoetst. Het feit dat het hier ging om een gebod dat gevorderd was door de Lotto, een particulier, en niet door de overheid, maakt voor de toetsing van de rechter geen verschil, aangezien ook particulieren een beroep kunnen doen op het vrij verkeer van diensten.²⁸

Het Hof van Justitie concludeert dat de rechter, met het oog op de toepassing van een regeling van een lidstaat inzake kansspelen die met artikel 56 VWEU verenigbaar is, niet in elk concreet geval behoeft te onderzoeken of de uitvoeringsmaatregel, die de naleving van deze regeling moet verzekeren, voldoet aan het evenredigheidsbeginsel, voor zover deze maatregel een noodzakelijk element is om de nuttige werking van deze regeling te verzekeren dat geen enkele bijkomende beperking bevat ten opzichte van de beperking die voortvloeit uit die regeling.

- *Vraag 3. Geldt er een verplichting tot wederzijdse erkenning van kansspelvergunningen?*

Het Hof van Justitie herhaalt uiteraard eerst de bestaande jurisprudentie waaruit blijkt dat lidstaten over vrijheid beschikken bij het bepalen van hun beschermingsniveaus op het gebied van kansspelen, dat als dwingende redenen van algemeen belang zijn aanvaard de bestrijding van gokverslaving en criminaliteit. Het stelsel van exclusieve vergunning onder de Wok is volgens de Raad van State niet discriminatoir en evenredig: het verlenen van één vergunning maakt het toezicht en de handhaving van de aan de vergunning verbonden voorschriften eenvoudiger, en belet dat tussen verschillende vergunninghouders een scherpere concurrentie zou ontstaan waardoor gokverslaving een grotere vlucht zou nemen.

Betfair had echter naar voren gebracht dat zij om haar diensten via internet in Nederland aan te bieden niet over een vergunning onder de Wok behoeft te beschikken, omdat zij al in andere lidstaten vergunningen heeft en deze in Nederland erkend moeten worden.

Het Hof van Justitie maakt korte metten met deze argumenten. Onder verwijzing naar zijn uitspraak in *Liga Portuguesa* wijst het Hof van Justitie erop dat nu de sector van kansspelen via internet niet binnen de EU is geharmoniseerd, een lidstaat zich op het standpunt mag stellen dat het feit dat een aanbieder in andere lidstaten via internet (dat ernstigere risico's met zich meebrengt), de diensten rechtmatig aanbiedt en daar wordt gecontroleerd, niet voldoende waarborgt dat de nationale consument wordt beschermd tegen criminaliteit, omdat het voor de autoriteiten van de lidstaat van vestiging in een dergelijke con-

text moeilijk kan zijn om de professionele kwaliteiten en integriteit van de marktdeelnemers te beoordelen (zie hiervoor). Het is hierbij volgens het Hof van Justitie irrelevant dat de aanbieder in die lidstaat geen actief verkoopbeleid voert, met name doordat hij in die lidstaat geen reclame maakt. Het gaat om de gevolgen van de toegankelijkheid van kansspelen via internet als zodanig.

- *Vraag 4. Zijn de beginselen van gelijke behandeling en transparantie van toepassing bij de verlening en verlenging van kansspelvergunningen?*

Deze vraag van de Raad van State komt voort uit het feit dat de vergunning van de Lotto en SGR zijn verlengd zonder dat een voorafgaande oproep tot mededinging is gedaan. De vraag is in feite of het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting, die volgens de rechtspraak door de lidstaten in acht moeten worden genomen wanneer zij openbare dienstenconcessies verlenen, eveneens toepasselijk zijn in het kader van een éénvergunningstelsel voor kansspelen, namelijk op de verlening van de vergunning aan slechts één marktdeelnemer. Daarnaast bestaat de vraag of de verlenging van die vergunning, zonder oproep tot mededinging, een evenredig middel kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen die gebaseerd zijn op dwingende redenen van algemeen belang.

Het Hof van Justitie wijst op de rechtspraak op het gebied van concessieovereenkomsten voor diensten, waarin is bepaald dat deze niet onder de aanbestedingsrichtlijnen vallen, maar waarbij wel de beginselen van artikel 56 VWEU in acht moeten worden genomen, en in het bijzonder het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, alsmede de daaruit voortvloeiende transparantieplichting.²⁹

Deze transparantieplichting is van toepassing wanneer een onderneming die is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de betrokken dienstenconcessie wordt verleend, in deze concessie geïnteresseerd kan zijn.³⁰ De verplichting houdt in dat de concessieverlenende instantie aan elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid moet garanderen, zodat de openbare dienstenconcessie voor mededinging openstaat en de gunningsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst.³¹

Het Hof van Justitie merkt op dat de afgifte van één vergunning onder de Wok geen concessieovereenkomst voor diensten is, maar stelt dat dit geen rechtvaardiging kan zijn voor het niet toepassen van dit beginsel bij de verlening van de vergunning onder de Wok. De transparantieplichting is immers een dwingende prelabelle voorwaarde van het recht van een lidstaat om aan één ondernemer het exclusieve recht te verlenen om een economische activiteit te verrichten, ongeacht de wijze van selectie van deze ondernemer. Een dergelijke verplichting dient

28. Het Hof van Justitie verwijst naar HvJ EG 3 december 1974, zaak 33/74, *Van Binsbergen*, Jur. 1974, p. 1299, en HvJ EG 11 januari 2007, zaak C-208/05, *ITC*, Jur. 2007, p. I-181.

29. HvJ EG 7 december 2000, zaak C-324/98, *Telaustria en Telefonadress*, Jur. 2000, p. I-10745; HvJ EG 10 september 2009, zaak C-206/08, *Eurawasser*, n.n.g. en HvJ EU13 april 2010, zaak C-91/08, *Wall*, n.n.g.

30. HvJ EG 21 juli 2005, zaak C-231/03, *Coname*, Jur. 2005, p. I-7287.

31. HvJ EG 13 november 2008, zaak C-324/07, *Coditel Brabant*, Jur. 2008, p. I-8457 en arrest *Wall*.

volgens het Hof van Justitie ook van toepassing te zijn op een systeem waarin aan één enkele ondernemer vergunning wordt verleend, aangezien de gevolgen van een dergelijke vergunning jegens in andere lidstaten gevestigde ondernemingen, die mogelijk geïnteresseerd zouden zijn in het verrichten van deze activiteit, dezelfde zijn als die van een concessieovereenkomst voor diensten.

Hoewel de lidstaten de vrijheid hebben om een éénvergunningstelsel te kiezen, kan dit niet een discretionair optreden van de nationale autoriteiten rechtvaardigen; een stelsel van voorafgaande administratieve vergunningen moet zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn met de mogelijkheid om daartegen beroep in te stellen. De transparantieverplichting brengt met zich mee dat bij de verlening van de vergunning aan die objectieve criteria voldoende bekendheid wordt gegeven.

Wat betreft de *verlenging* van de vergunningen, daarvoor gelden volgens het Hof van Justitie dezelfde principes als voor de *verlening* van een vergunning. Indien voor de verlenging geen oproep tot mededinging is gedaan, dat wil zeggen een passende mate van openbaarheid is gegeven, dan is dit in strijd met artikel 56 VWEU.

Het Hof van Justitie stelt zich op het standpunt dat wat betreft de aangenomen rechtvaardiging voor het éénvergunningstelsel een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de gevolgen van het toelaten van mededinging op de markt van de kansspelen, waardoor de gevaren van verslaving van consumenten zouden toenemen door het aantrekkelijker aanbod van concurrerende aanbieders, en anderzijds de gevolgen van het toelaten van mededinging voor de toekenning van de betrokken opdracht. Voor dergelijke schadelijke gevolgen hoeft volgens het Hof van Justitie niet te worden gevreesd in het stadium van verlening van de vergunning.

Het Hof van Justitie vervolgt echter dat indien de lidstaat zou besluiten de ene vergunning te verlenen aan of te verlengen voor een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen, dit toch gerechtvaardigd zou zijn. Het Hof van Justitie verwijst hier naar het arrest *Liga Portuguesa*. In dergelijke situaties is volgens het Hof van Justitie de toekenning of de verlenging van exclusieve rechten voor de exploitatie van kansspelen ten gunste van één exploitant, zonder oproep tot mededinging, gelet op de met de Wok nagestreefde doelstellingen, niet onevenredig.

De verwijzende rechter moet nagaan of de Nederlandse vergunninghouders aan deze laatste voorwaarden voldoen.

Commentaar

Het is opvallend dat zowel de Raad van State als de Hoge Raad nu heeft gemeend prejudiciële vragen te moeten stellen over de verenigbaarheid van de Wok. In een eerdere zaak meende de Raad van State dat het Nederlandse

vergunningensysteem onder de Wok, op basis waarvan in Nederland eveneens maar één vergunning aan casino's wordt verleend (namelijk aan Holland Casino) in overeenstemming is met de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, zoals uitgewerkt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, met name het *Placanica*-arrest, en vond geen aanleiding om vragen aan het Hof van Justitie te stellen.³² Ook in die zaak werd aangevoerd dat het monopolie van Holland Casino in de praktijk zonder meer werd verlengd, en dat voor de activiteiten van de monopolisten uitgebreid reclame werd gemaakt en het bestaand aanbod steeds werd uitgebreid.

De 'hypocrisietoets'; het eerdere oordeel van de Raad van State

De Raad van State oordeelde dat de doelstelling achter de Nederlandse regels, te weten voorkomen van illegaliteit, criminaliteit en gokverslaving, aangemerkt kan worden als dwingende reden van algemeen belang. De Afdeling kwam tot het oordeel dat onvoldoende aannemelijk was dat het éénvergunningstelsel niet gerechtvaardigd zou zijn, omdat allereerst het huidige vergunningstelsel andere spelers op de Nederlandse casinomarkt niet blijvend uitsluit; onder omstandigheden zou de vergunning kunnen worden ingetrokken, gewijzigd en ook aan een ander (mogelijk buitenlands) bedrijf dan de huidige vergunninghouder kunnen worden verleend, indien dat nodig zou zijn op basis van maatschappelijke ontwikkelingen of Europese jurisprudentie.

Ten tweede moesten volgens de Raad van State de lidstaten zelf beoordelen of de beperkende maatregelen die zij (wensen te) treffen noodzakelijk zijn om het gekozen doel te bereiken. De Afdeling achtte het éénvergunningstelsel een geschikt middel. De omstandigheid dat ook andere maatregelen mogelijk zijn, deed daar volgens de Afdeling niets aan af. Het huidige stelsel met slechts één vergunninghouder is in elk geval geschikt om de bedoelde activiteiten te beperken: de controle op de vergunninghouder in het huidige systeem is volgens de Afdeling inderdaad gemakkelijker. Het betoog van de minister en van Holland Casino dat een stelsel met meerdere vergunninghouders leidt tot meer concurrentie, een toename van de klantenkring en daarmee tot gokverslaving, komt de Afdeling niet onaannemelijk voor. Het groeiend aantal vestigingen van Holland Casino en een ruim reclamebudget acht de Afdeling niet in strijd met het reguleren en beheersen van kansspelen en het kanaliseren van speelzucht. In Nederland worden naast beperkende maatregelen, ook maatregelen getroffen om gokactiviteiten te kanaliseren waardoor zij beheersbaar worden. De Afdeling komt tot de conclusie dat er onvoldoende reden is om te veronderstellen dat de verschillende maatregelen die Nederland kent buiten de grenzen van een samenhangend en stelselmatig beleid gaan.

32. ABRvS 14 maart 2007, *Minister en Holland Casino/CFR*, LJN BA0670, hoger beroep van Rb. Breda 2 december 2005, *Minister en Holland Casino/Compagnie Financière Régionale*, LJN AU7389; zie ook: M. de Koning, 'De Goksaga duurt voort!', *NTER* 2006/4, p. 69.

De twijfel van de Hoge Raad en de voorwaarden van het Hof bij toepassing van de ‘hypocrisietoets’

In laatstgenoemd arrest nam de Raad van State zonder meer aan dat de Wok en het daarop gebaseerde beleid voldeed aan de ‘hypocrisietest’. De Hoge Raad had daar echter, naar mijn mening terecht, wat meer twijfels over. Uit de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Ladbrokes* blijkt ook wel dat die twijfels terecht waren en dat een lidstaat, wanneer een nationaal beleid gericht is op twee doelstellingen, beperking van gokverslaving en ‘kanalisatie’ ter bestrijding van criminaliteit, niet zomaar van ‘twee walletjes’ kan eten met de rechtvaardiging van haar (expansie)beleid. Juist omdat, naar de mening van het Hof van Justitie, de doelstelling de consument te beschermen tegen gokverslaving, in beginsel moeilijk verenigbaar is met een expansief kansspelbeleid, moet de nationale rechter in verband met de geschiktheidsvraag (de ‘hypocrisietoets’) het juiste evenwicht vinden tussen het vereiste om de legale kansspelen op gecontroleerde wijze uit te breiden (met het doel dit aantrekkelijk te maken voor het publiek) en de noodzaak om gokverslaving zoveel mogelijk te beperken. De toets voor de nationale rechter is kort gezegd om vast te stellen of er sprake is van een grote mate van illegaal aanbod waardoor expansie gerechtvaardigd zou zijn en waarbij het beteugelen van de gokverslaving dan van subsidiair belang is. De nationale rechter is in dit verband verplicht om verschillende aspecten te toetsen:

- Hij moet nagaan of de Wok past binnen het kader van een gecontroleerd expansiebeleid, dat er daadwerkelijk op is gericht om de speellust te ‘kanaliseren’ in het legale circuit.
- Hij moet nagaan of geen sprake is van een beleid van sterke expansie van de kansspelen door de consument op buitensporige wijze te stimuleren en aan te moedigen hieraan deel te nemen met als hoofddoel gelden in te zamelen ter financiering van sociale activiteiten.
- Hij moet vaststellen of de illegale activiteiten op aanzienlijke schaal plaatsvonden en de getroffen maatregelen tot doel hebben, de goklust van de consument in legale circuits te leiden. Daarbij moet de rechter nagaan of de illegale weddenschappen in Nederland een probleem kunnen vormen, zoals blijkt uit de daadwerkelijke toename van met name het illegale aanbod aan kansspelen.³³
- Hij moet op grond van uitingen en maatregelen van de overheid nagaan of *de wil* bestaat om strikte grenzen te stellen aan het expansiebeleid, en of daarnaast ook kan worden vastgesteld dat *in de praktijk* de autoriteiten de expansie daadwerkelijk controleren, zowel wat betreft de hoeveelheid reclame-uitingen door de vergunning-

houders, als de introductie door die houders van nieuwe spelen.

- De rechter moet dus vaststellen of door de nationale regeling de nagestreefde doelstellingen, dat wil zeggen bestrijding van gokverslaving en van criminaliteit, *gelijktijdig op gepaste wijze* worden bereikt.

De Nederlandse rechter, in dit geval de Hoge Raad,³⁴ zal naar aanleiding van het antwoord op deze prejudiciële vragen de bovengenoemde aspecten moeten beoordelen en op basis daarvan pas kunnen vaststellen of het Nederlandse beleid inzake kansspelen voldoet aan de ‘hypocrisietest’. Behalve de formele uitingen van de Nederlandse overheid waaruit de wil valt af te leiden om de kansspelen te beperken en te kanaliseren, zal ook uit de ontwikkelingen van de kansspelmarkt in Nederland moeten blijken of er sprake is van daadwerkelijke problemen met illegaal aanbod en bovendien sprake is van een daadwerkelijk door de overheid gecontroleerd expansiebeleid. Daarvoor moet vaststaan dat de lidstaat daadwerkelijk de hoeveelheid reclame-uitingen en de introductie van nieuwe spelen controleert en beperkt. Het is duidelijk dat de Hoge Raad, indien hij vaststelt dat in de praktijk een hoge mate van reclame wordt gemaakt door de huidige vergunninghouders of op grote schaal nieuwe spelen worden geïntroduceerd, dan wel dat in Nederland illegaal aanbod in feite geen probleem vormt, of het bestaande expansiebeleid geen oplossing voor het illegale aanbod kan vormen, zal moeten concluderen dat het Nederlandse beleid gebaseerd op de Wok niet geschikt is om beide doelstellingen na te streven en de ‘hypocrisietest’ niet kan doorstaan. Wat betreft de mate van reclame en het vergroten van het aanbod van spelen is een van de vragen die in de hierop volgende Nederlandse procedure zal moeten worden beantwoord of de feitelijke situatie in Nederland, waar inderdaad op grote schaal reclame wordt gemaakt door Lotto en door Holland Casino en waar de mogelijkheden tot spelen voortdurend worden uitgebreid, nog voldoet aan de voorwaarde van een gecontroleerd expansiebeleid, waarbij de introductie van nieuwe spelen en reclame strikt door de overheid wordt gecontroleerd en beperkt.³⁵ Dit valt te betwijfelen. Relevant is dat bij de verlenging van de vergunning aan de Lotto in 2010 in een uitbreiding van haar activiteiten op het gebied van sportprijsvragen is voorzien.³⁶ Zij blijkt bovendien zeer uitgebreide sponsor- en reclameactiviteiten uit te oefenen. Volgens haar eigen website is sinds de oprichting van de Lotto meer dan 1,2 miljard euro afgedragen aan sport sponsoring.³⁷ Zij sponsort onder meer NOC*NSF, WK Judo, de Nationale Judo League, het Nederlands vrouwenwaterpoloteam, de

33. Opvallend is dat het Hof van Justitie lijkt te verlangen dat de lidstaat aantoonst dat problemen met illegale kansspelen zich hebben voorgedaan voordat maatregelen ter bescherming kunnen worden genomen, en dus dat niet uitsluitend preventief beperkende maatregelen kunnen worden genomen. De A-G sprak zich daarentegen uit voor de mogelijkheid van het nemen van preventieve maatregelen en achtte de bewijslast voor de lidstaat bij het beperken van de verkeersvrijheden, zoals deze volgt uit het arrest *Lindman* (HvJ EG 13 november 2003, zaak C-42/02, *Jur.* 2003, p. I-13519) niet van toepassing.

34. Of als de vastgestelde feiten dit niet toestaan, het Gerechtshof Arnhem waarnaar de Hoger Raad de zaak dan terug zal moeten verwijzen.

35. Beperkingen op het maken van reclame voor via internet illegaal aangeboden kansspelen zijn volgens een recent arrest van het Hof van Justitie toegestaan, op voorwaarde dat de bestraffing van promotie voor binnen Zweden georganiseerde kansspelen niet anders is dan voor buiten Zweden georganiseerde kansspelen, zie HvJ EU 8 juli 2010, gevoegde zaken C-447/08 en C-448/08, *Sjöberg*, www.curia.europa.eu.

36. Zie beschikking van de minister van Justitie van 14 januari 2010, nr. 5637097/10/DSP, *Stcr.* 2010, 1190.

37. www.delotto.nl/de-lotto/sponsoring.html.

Nationale Selectie Turnen, de Korfbal League en de Eredivisie Beachvolleybal. Daarnaast maakt de Lotto uitgebreid reclame voor Toto, bijvoorbeeld in het voetbalpraatprogramma *Voetbal International* op RTL en op voetbalgerelateerde internetsites. Ook voor Holland Casino geldt dat sprake is van aanzienlijke uitbreidingen, zowel wat betreft het aantal vestigingen (nu veertien), als wat betreft het concept. De ministers van Justitie en van Financiën hebben aan Holland Casino nog dit afgelopen voorjaar toestemming gegeven tot het invoeren van een vernieuwd casinoconcept, waarbij de casino's aantrekkelijker worden gemaakt voor het publiek en er meer ruimte komt voor horecafaciliteiten, zoals een centrale bar en restaurants. Het is de bedoeling dat daarmee de speelmogelijkheden aantrekkelijker worden gemaakt.³⁸ Met de legale kansspelactiviteiten worden aanzienlijke inkomsten gegenereerd, namelijk anderhalf miljard euro.³⁹ Bij deze inkomsten heeft de overheid een rechtstreeks belang. De inkomsten moeten namelijk geheel of gedeeltelijk worden gebruikt ten behoeve van het algemeen belang, dat wil zeggen voor goede doelen dan wel de staatskas. De gewetensvraag is dan ook of het expansiebeleid van de overheid niet (mede) gericht is op het spekken van de staatskas.

Voorts is de vraag of de Hoge Raad zal komen tot de vaststelling dat op de expansie van kansspelen ook daadwerkelijk door de overheid voldoende toezicht wordt uitgeoefend, zodat de doelstellingen van de Wok 'gelijktijdig op gepaste wijze worden bereikt'. Hoewel de minister van Justitie op 23 december 2008 heeft aangegeven van plan te zijn om meer transparantie, ook op het gebied van toezicht, te bewerkstelligen, is dit nog niet verwezenlijkt.⁴⁰ Slechts in zeer algemene zin wordt toezicht gehouden door het College van toezicht op de kansspelen.⁴¹ Het is de bedoeling dat de nieuw in te stellen Kansspelautoriteit een belangrijke rol gaat spelen bij de handhaving van het kansspelbeleid (zie hierna). Op dit moment lijkt het toezicht echter beperkt.

De Hoge Raad zal daarnaast moeten vaststellen of in Nederland aanzienlijke problemen met illegale kansspelen bestaan. Ten aanzien van de aard en omvang van het aanbod van illegale kansspelen in Nederland is eind 2009 een onderzoek gepubliceerd van Regioplan Beleidsonderzoek.⁴² Uit dit onderzoek blijkt dat een miljoen Nederlanders een illegaal kansspel hebben gespeeld en dat daarbij kansspelen via internet het populairst waren (500.000 personen hebben dit wel eens gespeeld). Poker is het populairst. De bruto-opbrengst voor de illegale exploitanten ligt tussen 86 en 224 miljoen euro. Daarmee is volgens het rapport het aanbod van illegale kansspelen in

Nederland relatief klein vergeleken bij het legale aanbod, namelijk ongeveer anderhalf miljard euro. Uit vergelijking met de cijfers uit 2007 blijkt bovendien dat de groei van kansspelen via internet is gestopt. Dit lijkt erop te duiden dat in Nederland geen erg groot probleem bestaat op het gebied van illegale kansspelen.⁴³

Indien al sprake is van een aanzienlijk probleem met illegale kansspelen dan moet ook nog de vraag beantwoord worden of het expansiebeleid ertoe dient om dit illegale aanbod te beperken. Betwijfeld kan worden of de uitbreiding van de activiteiten van Lotto zou kunnen dienen om het illegale aanbod van pokerspelen op internet te beperken.⁴⁴ De minister merkt in laatstgenoemde brief zelf ook op dat de kansspelen via internet het grootste illegale aanbod vormen, maar dat daarvoor geen legale tegenhanger bestaat. Bij bingo en poker blijkt bovendien het legale aanbod het illegale niet te kunnen beperken.

Gezien de bovengenoemde factoren is het allerminst zeker of het Nederlandse beleid feitelijk aan de 'hypocrisietoets' voldoet.⁴⁵

Uitvoeringsmaatregelen die geen nieuwe beperking inhouden hoeven niet apart getoetst te worden

Het antwoord op de tweede vraag is interessant omdat het een uitleg geeft van een overweging in het *Gambelli*-arrest, waar het Hof van Justitie heeft bepaald dat moet worden nagegaan of de nationale regeling, 'gelet op de wijze waarop zij in concreto wordt toegepast, daadwerkelijk beantwoordt aan de ter rechtvaardiging aangevoerde doelstellingen' en aan de eis van evenredigheid.⁴⁶

Het antwoord dat het Hof van Justitie nu op de tweede vraag geeft, betekent dat het wel meevalt met deze noodzakelijke toetsing *in concreto*. Indien is vastgesteld dat het monopoliesysteem van de Wok in overeenstemming is met artikel 56 VWEU, kunnen buitenlandse aanbieders niet meer tegen maatregelen van de overheid of vorderingen van de vergunninghouders, die rechtstreeks uit dit systeem voortvloeien, de strijdigheid met artikel 56 VWEU inroepen. Er behoeft dus geen toets naar de evenredigheid en de geschiktheid van die maatregelen en vorderingen te worden uitgevoerd. Dit zou alleen nog gevraagd kunnen worden bij een maatregel of vordering die niet voldoet aan het vereiste dat zij *een noodzakelijk element* is om de nuttige werking van deze regeling te verzekeren dat *geen enkele bijkomende beperking* bevat ten opzichte van de beperking die voortvloeit uit die regeling. Te verwachten valt dat de uitleg van de begrippen 'noodzakelijk element' en 'geen enkele bijkomende beperking'

38. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 24 557, nr. 117, Kansspelen, brief van de minister van Justitie van 24 maart 2010.

39. Dit blijkt uit het rapport van Regioplan Beleidsonderzoek 2009, waarvan verslag wordt gedaan in *Kamerstukken II* 2009/10, 24 557, nr. 103, Kansspelen, brief van de minister van Justitie van 13 november 2009.

40. Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 24 557, nr. 93, Kansspelen, brief van de minister van Justitie van 23 december 2008. Transparantie bij gunningsprocedures zou overigens uitsluitend gelden voor bepaalde kansspelen, maar niet voor casino's en de staatsloterij.

41. Zie art. 33 Wok.

42. *Kamerstukken II* 2009/10, 24 557, nr. 103, Kansspelen, brief van de minister van Justitie van 13 november 2009.

43. Volgens de minister is dit te danken aan het door de overheid gevoerde kanalisatiebeleid, waarbij als voorbeeld het optreden de afgelopen tien jaar tegen illegale casino's wordt genoemd. Mede gezien zijn opmerking over het ontbreken van legaal aanbod op het gebied van internetkansspelen (zie volgende alinea) kan hieraan getwijfeld worden.

44. Overigens heeft de Rechtbank 's-Gravenhage onlangs geoordeeld dat poker geen kansspel is, uitspraak van 2 juli 2010, LJN BN0013.

45. Minister Hirsch Ballin neemt wat dit betreft een zeer optimistisch standpunt in, zie zijn reactie op dit arrest in *Kamerstukken II* 2009/10, 24 557, nr. 120.

46. *Gambelli*, r.o. 75.

aanleiding zullen zijn voor nieuwe procedures in Nederland en andere lidstaten.

Het gebod om een website, zoals die van Ladbrokes, waarop kansspelen worden aangeboden niet meer toegankelijk te laten zijn voor Nederlandse ingezetenen, behoeft volgens het Hof van Justitie in ieder geval niet meer op evenredigheid te worden getoetst, noch op de noodzaak daarvan om de doelstellingen van bestrijding van gokverslaving en criminaliteit te bereiken. Ook de A-G was van mening dat een dergelijk gebod zich strikt beperkt tot de handhaving van artikel 1 sub a Wok.

Geen verplichting tot wederzijdse erkenning van kansspelvergunningen

Wat betreft de derde vraag, het uitsluiten van buitenlandse aanbieders die in andere lidstaten in het bezit zijn van een vergunning, voegt de uitspraak niet veel toe aan de uitspraak in *Liga Portuguesa*. Het beginsel van wederzijdse erkenning, dat ontwikkeld is in de *Cassis de Dijon*-rechtspraak⁴⁷ van het Hof van Justitie, is niet van toepassing op het aanbieden van kansspelen via internet. Het feit dat Betfair in het VK en in Noord-Ierland een vergunning heeft om online kansspelen aan te bieden is geheel irrelevant nu in Nederland een éénvergunningstelsel bestaat, waarvan is vastgesteld dat dit in overeenstemming met het EU-recht is. De A-G merkt op dat dit stelsel juist beoogt aan alle andere ondernemers dan de vergunninghouders te verbieden om de desbetreffende activiteiten te verrichten. De conclusie uit het arrest *Liga Portuguesa* wordt hier dus bevestigd: als sprake is van een éénvergunningstelsel dat in overeenstemming is met het EU-recht, dan is er geen ruimte meer voor wederzijdse erkenning van vergunningen. Er lijkt overigens evenmin reden te bestaan voor de verplichting van wederzijdse erkenning van vergunningen indien een lidstaat heeft gekozen voor een beperkt aantal vergunningen.

Het beginsel van transparantie (een passende mate van openbaarheid) geldt eveneens bij exclusieve vergunningen.

Het antwoord op de vierde vraag gaat in op de beginselen die voor openbare dienstconcessies gelden en waar uitgebreide rechtspraak over bestaat. Concessieovereenkomsten voor diensten zijn uitgesloten van de Aanbestedingsrichtlijn,⁴⁸ maar niettemin is in jurisprudentie vastgesteld dat de fundamentele beginselen van het Europese recht, met name het non-discriminatiebeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel bij het aangaan van dergelijke overeenkomsten in acht moeten worden genomen.⁴⁹ De transparantieplichting houdt in dat aan elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid wordt gegarandeerd, zodat mededinging en onpartijdigheid mogelijk is. Concreet betekent dit dat een oproep tot mededinging moet worden gedaan door voorafgaande bekendmaking van de concessieverlening, zodat ondernemingen, ook die welke in een andere lidstaat zijn gevestigd, hun interesse voor de concessie kunnen tonen.

De A-G is in zijn conclusie uitvoerig ingegaan op de vraag of deze regels ook moeten gelden voor de situatie van éénvergunningstelsels voor het verrichten van economische activiteiten. Zijn positieve antwoord luidt niet anders als het gaat om kansspelen. Indien besloten wordt de exploitatie van kansspelen over te laten aan de particuliere sector, dan moet het beginsel van gelijke behandeling van alle mogelijk geïnteresseerde ondernemers in acht worden genomen door middel van de transparantieplichting. Het Hof van Justitie is het eens met de A-G dat het toelaten van mededinging *om* de markt (dat wil zeggen voor de verlening van een vergunning), niet dezelfde schadelijke gevolgen heeft als de mededinging *op* de markt. Het Hof van Justitie acht de transparantieplichting 'een dwingende prealabele voorwaarde' bij het verlenen van een exclusief recht aan een ondernemer 'ongeacht de wijze van selectie'. Naar mijn mening zou dit ook moeten gelden voor een systeem waar niet exclusieve, maar een beperkt aantal vergunningen door de overheid worden uitgedeeld, hetgeen eveneens onder de werking van artikel 56 VWEU valt.

Interessant is voorts dat de Nederlandse overheid een beroep heeft gedaan op het ontbreken van een grensoverschrijdend belang, nu de regels terzake van de algemeenbelangbestemming van de opbrengsten van de spelen met zich mee zouden brengen dat sprake was van een zeer geringe economische betekenis van de vergunningen voor de vergunninghouders. Dit zou betekenen dat de regels inzake het vrij verkeer van diensten, in dit geval de transparantieplichting, niet van toepassing zouden zijn. De A-G veegt de vloer aan met dit argument en ook het Hof van Justitie aanvaardt (meer impliciet) dit argument niet. Het gaat om de economische waarde van de betrokken activiteiten en die zijn voor de drie vergunninghouders aanzienlijk. De A-G verwijst wat dit betreft naar het jaarverslag van het College van Toezicht op de Kansspelen over 2007 waaruit blijkt dat de totale omzet van sportprijsvragen 22,3 miljoen euro beliep en de totale omzet van de Lotto 270 miljoen euro. SGR behaalde in hetzelfde jaar een omzet van 34,3 miljoen euro. Dit zijn geen kinderachtige bedragen en van een geringe economische betekenis kan dan ook niet worden gesproken.

De A-G besteedt voorts een mooie overweging aan het belang van transparantie juist in verband met de ruime beoordelingsvrijheid waarover lidstaten op het gebied van kansspelen beschikken.

'De transparantie, die een voortdurend groeiende rol speelt in het openbare leven van moderne samenlevingen, zodanig dat het een van de zichtbare kenmerken van de democratie wordt, ontpopt zich hier als het juiste tegenwicht van de inbreuken die de lidstaten in de uitoefening van hun soevereine bevoegdheden met betrekking tot deze activiteitensector mogen maken op de verkeersvrijheden. (...) Exclusiviteit is niet synoniem aan ondoorzichtigheid.

Volgens de A-G en het Hof van Justitie bestaat er een verplichting tot het doen van een oproep tot mededinging bij het verlenen of verlengen van een kansspelvergunning,

47. HvJ EG 20 februari 1979, zaak 120/78, *Cassis de Dijon*, Jur. 1979, p. 649.

48. Zie art. 17 Richtlijn 2004/18/EG.

49. Zie o.a. HvJ EG 7 december 2000, zaak C-324/98, Jur. 2000, p. I-10745.

tenzij sprake is van rechtstreeks toezicht of strenge controle van de overheid op de exploitant. Een dergelijke oproep was bij de verlenging van de vergunning aan de Lotto waartegen Betfair bezwaar maakte niet gedaan, hetgeen met zich meebrengt dat de ARRvS in de hierop volgende procedure zal moeten vaststellen dat het beroep van Betfair wat dit betreft gegrond is. De bestreden beschikking zal vernietigd moeten worden, tenzij de ARRvS zou oordelen dat sprake is van strenge overheidscontrole op de Lotto als particuliere stichting.

Uit de overwegingen van het Hof van Justitie, waar het wijst op de uitzonderingsmogelijkheid indien de vergunning wordt verleend aan 'een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen' blijkt niet duidelijk of daarmee hetzelfde wordt bedoeld als met het toezichtsvereiste in het kader van 'quasi-inbesteding', namelijk dat de autoriteiten op de geselecteerde entiteit 'toezicht uitoefenen als op hun eigen diensten'.⁵⁰ Dat lijkt niet het geval te zijn nu het Hof van Justitie uitsluitend naar de arresten *Läärä* en *Liga Portuguesa* verwijst en niet naar de ruime jurisprudentie op het gebied van 'quasi-inbesteding'.

Het lijkt mij echter juist dat uitsluitend in situaties waarin sprake is van een zodanig effectief toezicht van de overheid dat gesproken kan worden van 'toezicht als op hun eigen diensten' een oproep tot mededinging niet nodig zou zijn, en niet in andere gevallen van zogenoemde 'strenge controle', die niet nader is gedefinieerd. Daarmee zou de deur te ver openstaan voor het zonder meer automatisch verlengen van de bestaande vergunningen aan de bestaande vergunninghouders. Anderzijds moet op grond van de jurisprudentie een stelsel van vergunningen dat door een lidstaat wordt gehanteerd gebaseerd zijn op objectieve criteria, die niet discriminerend en *vooraf kenbaar* zijn.⁵¹ Voor deze vereisten en dus ook voor de kenbaarheid is in de jurisprudentie geen uitzondering gemaakt in het geval er sprake is van 'strenge controle'.

Conclusie en enkele recente ontwikkelingen in Nederland

Uit de arresten *Ladbroke's* en *Betfair* blijkt dat het éénvergunningstelsel van de Wok in principe toelaatbaar kan zijn, maar dat in de praktijk zal moeten worden vastgesteld of daarvoor gezien de omvang van de problemen

50. Het tweede vereiste voor een beroep op 'quasi-inbesteding' is in de gevallen van kansspelenvergunningen uiteraard niet van toepassing, namelijk: dat de entiteit het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van deze autoriteiten. De voorwaarden voor 'quasi-inbesteding' zijn geformuleerd en uitgewerkt in verschillende arresten, zie voor concessies: HvJ EG 13 oktober 2005, zaak C-458/03, *Parking Brixen*, *Jur.* 2005, p. I-8585.

51. Zie o.a. HvJ EG 20 februari 2001, zaak C-205/99, *Analir*, *Jur.* 2001, p. I-1271. Zie ook J.C.M. van der Beek, 'Openbare-dienstverplichtingen kunnen een voorafgaande vergunning slechts in beperkte gevallen rechtvaardigen', *NTER* 2001/10, p. 249-252.

met illegale kanspelen in Nederland en het door de overheid uitgeoefende (expansie)beleid inderdaad een rechtvaardiging bestaat. Zoals vermeld kan hieraan getwijfeld worden. De minister heeft in 2009 aangegeven dat de belangrijkste beleidsaandacht gericht moet zijn op kanspelen via internet, in het bijzonder poker. Inmiddels is het in dit verband aangekondigde rapport van de Adviescommissie kanspelen via internet gepubliceerd.⁵² De Adviescommissie adviseert om een deel van de illegale kansspelen via internet te legaliseren, zij het dat dit beperkt zou moeten blijven tot poker aangezien daarbij sprake is van een zodanige vraag dat kanalisatie opportuun is. De andere kansspelen via internet vormen daarvan slechts een fractie. Dit is overigens nog een aanwijzing voor het feit dat het met de problemen van illegaal aanbod wel meevalt. Interessant is de vraag hoe de beperkingen van de Wok zullen moeten worden beoordeeld op het moment dat poker via internet grotendeels gelegaliseerd zou zijn; op dat moment is er in ieder geval geen aanzienlijk probleem meer met illegaal aanbod van kansspelen en zou dus de toepassing van het éénvergunningstelsel in Nederland niet meer aan de criteria voortvloeiend uit de jurisprudentie, met name de 'hypocrisietest', voldoen.

De Adviescommissie stelt voor met betrekking tot poker via internet een nieuw internetregime in te stellen waarbij een beperkt aantal tijdelijke vergunningen wordt afgegeven, die periodiek worden toegewezen via een open en transparante procedure. Ook wordt gewezen op de noodzaak om de beoogde Kansspelautoriteit zo snel mogelijk op te richten in verband met de noodzakelijke actieve handhaving van het kansspelbeleid, zoals al was aangekondigd door de minister van Justitie in zijn brief van november 2009. Het wetsvoorstel tot instelling van de kansspelautoriteit ligt overigens op dit moment bij de Tweede Kamer.⁵³ De Adviescommissie doet een verzoek om advies met betrekking tot het afsnijden van illegale aanbieders vanuit het buitenland; er zou een verplichting moeten gelden voor Nederlandse dienstverleners, zoals internetproviders, betaaldienstverleners en media om niet langer mee te werken aan contacten met illegale aanbieders. Bij dataverkeer en betalingsverkeer is het maar de vraag of dit praktisch haalbaar is, omdat de identiteit van de gebruikers niet altijd bekend is.

De verlening en verlenging van vergunningen mag in principe niet toegepast worden zonder oproeping tot mededinging. Over de vraag hoe de 'strenge controle uitzondering' in dit verband moet worden uitgelegd en hoe deze zich verhoudt tot de hiervoor bedoelde eerder in de jurisprudentie ontwikkelde eisen bij vergunningen, zal, naar ik aanneem, in volgende uitspraken, nationaal,⁵⁴ of van het Hof van Justitie meer duidelijkheid komen. Het zal bovendien interessant zijn om te zien of de Nederlandse overheid bij de volgende verlenging van een van de

52. Zie Eindrapport Adviescommissie Kansspelen via Internet van 23 augustus 2010, www.rijksoverheid.nl.

53. *Kamerstukken* 32 264.

54. In nationale jurisprudentie is al eerder het verlenen van een vergunning zonder enige bekendmaking ontoelaatbaar geacht op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel, zie Cbb 3 juni 2009, *AB* 2009, 373 en de noot van C.J. Wolswinkel.

vergunningen een oproep tot mededinging zal doen, zodat ook andere partijen, waaronder buitenlandse partijen, zouden kunnen meedingen naar die ene vergunning. De verwachtingen op dit gebied zijn niet hooggespannen, nu minister Hirsch Ballin in zijn brief van 6 juli 2010 in reactie op de twee Wok-arresten opmerkt dat goed kan worden verdedigd dat zowel de Lotto als SGR tot de door het Hof van Justitie geformuleerde uitzonderingscategorieën behoort. Hij verwacht dan ook dat ‘deze procedure met goed gevolg kan worden afgerond’; ook de zaak *Ladbrokes* biedt naar zijn mening voldoende aanknopingspunten om positief afgerond te worden.⁵⁵ Goed gevolg voor de Nederlandse staatskas?

Marginale Europese ontwikkelingen

Uiteraard zouden veel van de problemen op het gebied van kansspelen op internet zijn opgelost indien hiervoor Europese regels zouden gelden. Dit lijkt echter nog verre toekomstmuziek. Wel heeft het Europese Parlement een resolutie aangenomen over de integriteit van onlinekansspelen⁵⁶ en heeft de Europese Commissie aangekondigd een uitgebreide consultatie te willen houden en een Groenboek te willen publiceren op het gebied van regels op kansspelen in de EU.⁵⁷

55. *Kamerstukken II* 2009/10, 24 557, nr. 120.

56. Resolutie van 10 maart 2009, 2008/2215 (NI).

57. Zie ook Debatten Europees Parlement, CRE 11/02/2010-4 en Persbericht 12 februari 2010.