



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Evenredigheid éénvergunningstelsel: de
vergunningverlening aan de Lotto getoetst (AB 2018/443)**
Drahmann, A.

Citation

Drahmann, A. (2018). Evenredigheid éénvergunningstelsel: de vergunningverlening aan de Lotto getoetst (AB 2018/443). *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2018(46), 2919-2952. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/71956>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/71956>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

stuursorgaan bijvoorbeeld vóór een (afgewezen) subsidieaanvraag de aanvrager niet al heeft gewezen op de reeds door het bestuursorgaan ondersteunde initiatieven, is onvoldoende om aan te nemen dat de subsidieaanvraag is afgewezen op grond van persoonlijke belangen of voorkeuren. Ook de in casu overgelegde emails en overige correspondentie wijzen niet op vooringenomenheid. Appellant heeft kennelijk ook gesteld dat het kunnen innen van toeristenbelasting heeft meegespeeld bij de beslissingen van het college om niet te handhaven. Net zomin als het door het college van burgemeester en wethouders bewust achterhouden van informatie en processtukken, heeft appellant dat aannemelijk gemaakt. De afwijking van het advies van de bezwaaradviescommissie is op zichzelf eveneens onvoldoende reden om vooringenomenheid te veronderstellen, te meer daar die afwijking is gemotiveerd. Dat die motivering onjuist was, maakt nog niet dat van vooringenomenheid sprake is. Al met al levert de uitspraak van de Afdeling van 15 augustus 2018 weer wat meer inzicht op in de betekenis van art. 2:4 Awb.

4. Een ander aspect van de uitspraak is dat deze bevestigt dat het finaliseren in de vorm van zelf voorzien zijn grenzen kent, in het bijzonder waar het gaat om het opleggen van herstelsancties. Net als in onder meer ABRS 8 augustus 2018, AB 2018/333, m.nt. A.M.L. Jansen overweegt de Afdeling dat de bestuursrechter in beginsel niet zelf een last onder dwangsom behoort op te leggen, als het bestuursorgaan dat niet heeft gedaan. Dat is ook zo, blijkt uit deze uitspraak van 15 augustus 2018, als de rechter ervan uitgaat dat het door het bestuursorgaan te nemen besluit een last onder dwangsom zou moeten inhouden. Ook in dat geval gaan de geijkte argumenten contra het zelf door de rechter opleggen van een last op, zo blijkt uit de overwegingen van de Afdeling. Zoals ik over die argumenten contra schreef in mijn annotatie bij Rb. Oost-Brabant 13 november 2017, AB 2018/253, beschikken bestuursorganen ook in het tijdperk van de beginselplicht tot handhaving over nogal veel beslissingsruimte bij het (mogelijk) opleggen van herstelsancties. Alle relevante belangen moeten bij de uitoefening van de handhavingsbevoegdheid worden afgewogen. Daarbij gaat het allereerst om de vraag of handhavend zal worden opgetreden. Voorts betreft het de omschrijving van de last. Verder vereisen het bepalen van de lengte van de begunstigingstermijn en ingeval van een dwangsom, zoals in casu aan de orde, de hoogte daarvan en het maximaal te verbeuren bedrag zorgvuldige afweging. Kortom, een bestuursrechter die door zelf in de zaak te voorzien een herstelsanctie oplegt terwijl het bestuursorgaan dat niet had gedaan, komt hard

in confrontatie met de beperkingen die ook anno 2018 nog altijd kleven aan finale geschilbeslechting.

A.M.L. Jansen

AB 2018/443

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

2 mei 2018, nr. 201602865/1/A3, 201602866/1/A3, 201602873/1/A3, 201609009/1/A3, 201609013/1/A3, 201609016/1/A3, 201609022/1/A3, 201609024/1/A3 en 201609044/1/A3

(Mrs. H.G. Sevenster, C.M. Wissels, E.A. Minderhoud)
m.nt. A. Drahmann*

Art. 16 WoK; art. 56 VWEU

ECLI:NL:RVS:2018:1466

Evenredigheid éénvergunningstelsel: is deze geschikt en noodzakelijk en wordt de verwezenlijking van het betrokken doel op coherente en systematische wijze nagestreefd? Lotto is een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen.

Uit de jurisprudentie van het hof blijkt dat bij het onderzoek naar de evenredigheid van de beperking moet worden gezien of deze geschikt en noodzakelijk is en of de verwezenlijking van het betrokken doel op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd. De Afdeling is echter van oordeel dat KSA onvoldoende heeft gemotiveerd dat het niet in strijd is met het vereiste van horizontale consistentie dat voor lotto's en goede doelen loterijen verschillende stelsels gelden.

Uit de door het Hof in het arrest Betfair gegeven antwoorden volgt dat art. 56 VWEU zo moet worden uitgelegd dat procedures voor de verlening en de verlenging van een vergunning aan één exploitant op het gebied van de kansspelen op transparante wijze moeten worden vormgegeven, tenzij het gaat om een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of om een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen. De Afdeling is van oordeel dat Lotto een zodanige particuliere exploitant is, op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen.

* A. Drahmann is universitair hoofddocent aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. Raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: KSA),
 2. Lotto B.V., te Den Haag,
 3. The Sporting Exchange Limited, handelend onder de naam Betfair, te Londen (Verenigd Koninkrijk),
 4. Trannel International Limited (voorheen: Unibet International Limited), te Gżira (Malta),
 5. European Gaming and Betting Association, te Brussel (België), (hierna: EGBA),
 6. Betclac Limited Malta, te Sliema (Malta),
 7. Malta Remote Gaming Council, te Swatar (Malta), (hierna: MRGC),
- appellanten, tegen de onderscheiden uitspraken van de Rechtbank Den Haag van 7 maart 2016 in 15/5230 en 15/5232, de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 16 maart 2016 in 15/5144, de onderscheiden uitspraken van de Rechtbank Den Haag van 20 oktober 2016 in 16/818, 16/820, 16/928, 16/1432 en 16/1493 en de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 21 november 2016 in 16/1918 in de gedingen tussen:
1. Betclac,
 2. Betfair,
 3. Trannel,
 4. Lottovate Nederland B.V., te Amsterdam,
 5. EGBA,
 6. MRGC,
- en
KSA.

Procesverloop

Zaken 201609009, 201609013, 201609016, 201609022, 201609024 en 201609044

Bij besluit van 25 november 2014 heeft KSA aan Stichting de Nationale Sporttotalisator (thans Lotto B.V., hierna: Lotto) vergunning verleend voor het van 16 januari 2015 tot en met 31 december 2016 organiseren van sportprijsvragen en lotto's (hierna: sporttotalisatorvergunning).

Bij onderscheiden besluiten van 14 januari 2016 heeft KSA de door Lottovate, EGBA, Betclac, Betfair, MRGC en Trannel daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij onderscheiden uitspraken van 20 oktober 2016 en uitspraak van 21 november 2016 heeft de rechtbank de door EGBA, Betclac, Betfair, MRGC, Trannel en Lottovate daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, de besluiten van 14 januari 2016 vernietigd en KSA opgedragen om opnieuw op de bezwaren te beslissen. Deze uitspraken zijn aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraken hebben KSA en Lotto hoger beroepen ingesteld.

Lottovate (201609009), EGBA (201609013), Betclac (201609016), Betfair (201609022), MRGC (201609024) en Trannel (201609044) hebben in de op hen betrekking hebbende zaak een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

EGBA, Betclac, Betfair, MRGC en Trannel hebben in de op hen betrekking hebbende zaak voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

KSA en Lotto hebben zienswijzen ingediend.

Bij onderscheiden besluiten van 31 maart 2017 heeft KSA ter uitvoering van de uitspraken van de rechtbank de door EGBA, Betclac, Betfair, MRGC en Trannel gemaakte bezwaren opnieuw ongegrond verklaard.

EGBA, Betclac, Betfair, MRGC en Trannel hebben tegen het op hen betrekking hebbende besluit van 31 maart 2017 gronden ingediend.

Lotto heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

KSA, EGBA en Trannel hebben een nader stuk ingediend.

Zaken 201602865, 201602866 en 201602873

Bij besluiten van 2 december 2014, 6 januari 2015 en 8 januari 2015 heeft KSA de aanvragen van respectievelijk Trannel, Betclac en Betfair om een sporttotalisatorvergunning afgewezen.

Bij onderscheiden besluiten van 5 juni 2015 heeft KSA de door Trannel, Betclac en Betfair daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij onderscheiden uitspraken van 7 maart 2016 en uitspraak van 16 maart 2016 heeft de rechtbank de door Betclac, Betfair en Trannel daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, de besluiten van 5 juni 2015 vernietigd en KSA opgedragen om opnieuw op de bezwaren te beslissen. Deze uitspraken zijn aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraken hebben KSA en Lotto hoger beroepen ingesteld.

Betclac (201602865), Betfair (201602866) en Trannel (201602873) hebben in de op hen betrekking hebbende zaak een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Betfair en Trannel hebben in de op hen betrekking hebbende zaak voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

KSA en Lotto hebben zienswijzen ingediend.

Bij onderscheiden besluiten van 28 juni 2016 heeft KSA ter uitvoering van de uitspraken van de rechtbank de door Betclac, Betfair en Trannel gemaakte bezwaren opnieuw ongegrond verklaard.

Betclac, Betfair en Trannel hebben tegen het op hen betrekking hebbende besluit van 28 juni 2016 gronden ingediend.

Lotto heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

KSA en Trannel hebben een nader stuk ingediend.

Alle zaken

De Afdeling heeft de zaken gevoegd ter zitting behandeld op 5 juli 2017, waar KSA, vertegenwoordigd door gemachtigde, bijgestaan door mr. B.J. Drijber, advocaat te Den Haag, Lotto, vertegenwoordigd door mr. E.H. Pijnacker Hordijk, mr. A.A. Kleinhout en mr. C.E.E. Zois, allen advocaat te Amsterdam, Betclit en Betfair, beide vertegenwoordigd door mr. F.C. Tolboom, advocaat te Amsterdam, Trannel, vertegenwoordigd door mr. I.E.M. Verheijen-Scholten, advocaat te Amsterdam, EGBA en Lottovate, beide vertegenwoordigd door mr. M.I. Robichon-Lindenkamp, advocaat te Amsterdam, en MRGC, vertegenwoordigd door mr. D.J.P. van Omme en mr. K.J. de Rooij, beiden advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Zaken 201602866, 201602873, 201609013, 201609016, 201609022, 201609024 en 201609044

Bij brieven van 11 oktober 2017 heeft de Afdeling het onderzoek in de zaken 201602866, 201602873, 201609013, 201609016, 201609022, 201609024 en 201609044, zijnde de zaken waarin incidenteel hoger beroep is ingesteld, heropend en KSA verzocht een reactie te geven ten aanzien van de vraag naar de horizontale consistentie van het voor sportprijsvragen en lotto's geldende éénvergunningstelsel.

KSA heeft een reactie ingediend.

Vervolgens hebben Lotto, Betfair, Trannel, EGBA, Betclit en MRGC gereageerd.

KSA, Lotto, EGBA en MRGC hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaken 201602866, 201602873, 201609013, 201609016, 201609022, 201609024 en 201609044 gevoegd ter zitting behandeld op 14 maart 2018, waar KSA, vertegenwoordigd door gemachtigde, bijgestaan door mr. C.M. Bitter, advocaat te Den Haag, Lotto, vertegenwoordigd door gemachtigde, bijgestaan door mr. A.A. Kleinhout en mr. C.E.E. Zois, beiden advocaat te Amsterdam, Betclit en Betfair, beide vertegenwoordigd door mr. F.C. Tolboom en mr. J.G.J.E. Franssen, beiden advocaat te Amsterdam, Trannel, vertegenwoordigd door gemachtigde, bijgestaan door mr. I.E.M. Verheijen-Scholten, advocaat te Amsterdam, EGBA, vertegenwoordigd door mr. M.I. Robichon-Lindenkamp, advocaat te Amsterdam, en MRGC, vertegenwoordigd door mr. D.J.P. van Omme en mr. K.J. de Rooij, beiden advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Een sporttotalisatorvergunning betreft een vergunning voor het organiseren van de kansspelen sportprijsvragen en lotto's. Uit artikel 16, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 27b, eerste lid, van de Wet op de kansspelen (hierna: de Wok) volgt dat slechts aan één rechtspersoon een sporttotalisatorvergunning kan worden verleend. De vergunning was voor de periode tot en met 15 januari 2015 verleend aan Lotto. Bij het besluit van 25 november 2014 heeft KSA de vergunning tot en met 31 december 2016 onderhands wederom aan Lotto verleend. Volgens KSA is dat in overeenstemming met de Beleidsregel aanvragen kansspelvergunningen (Stcrt. 2014, 28930; hierna: de Beleidsregel), die tot doel heeft dat aan de huidige vergunninghouders opnieuw vergunning wordt verleend en dat het huidige aantal vergunningen ongewijzigd blijft. Betclit, Betfair, Trannel, Lottovate, EGBA en MRGC zijn van mening dat het éénvergunningstelsel in strijd is met Europees recht en dat een transparante gunningsprocedure had moeten worden gevolgd. Daarom hebben zij bezwaar gemaakt en beroep ingesteld tegen de vergunningverlening aan Lotto. Betclit, Betfair en Trannel hebben daarnaast zelf een sporttotalisatorvergunning aangevraagd. Die aanvragen zijn door KSA afgewezen omdat reeds vergunning is verleend aan Lotto.

Opzet van de uitspraak

2. Hoewel het het meest voor de hand ligt om eerst te beoordelen of het éénvergunningstelsel in overeenstemming is met het Europees recht en vervolgens of de enkele beschikbare vergunning via een transparante procedure had moeten worden verleend, doet de Afdeling dat niet. KSA en Lotto voeren in de door hen ingestelde principale hoger beroepen aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat KSA de vergunning via een transparante procedure had moeten verlenen. In voorwaardelijke incidenteel hoger beroepen, waar derhalve eerst aan toe wordt gekomen als de principale hoger beroepen gegrond zijn, voeren de overige partijen aan dat het éénvergunningstelsel in strijd is met het Europees recht.

2.1. De Afdeling zal hierna als eerste de inhoud van de uitspraken van de rechtbank uiteenzetten (overweging 4). Daarna zal de Afdeling ingaan op de ontvankelijkheid van MRGC (overweging 5), nu KSA heeft aangevoerd dat MRGC geen belanghebbende is. Vervolgens worden de hoger beroepen van KSA en Lotto behandeld (overweging 6). Daarbij komt aan de orde de vraag of de sporttotalisatorvergunning via een transparante procedure had

moeten worden verleend. Hierna zal de Afdeling ingaan op de voorwaardelijk incidenteel hoger beroepen van Betfair, Trannel, EGBA, Betclic en MRGC (in dit verband hierna: Betfair en anderen). Zij stellen de rechtmatigheid van het éénvergunningstelsel aan de orde. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de vraag of er een rechtvaardigingsgrond is (overweging 8), of onderscheid wordt gemaakt naar nationaliteit (overweging 9) en of het éénvergunningstelsel evenredig is (overweging 10). Daarna wordt het betoog over de Beleidsregel behandeld (overweging 12). Tot slot gaat de Afdeling in op de beroepen tegen de besluiten genomen ter uitvoering van de aangevallen uitspraken (overweging 13). Aan het einde van de uitspraak staan de conclusies (overweging 14), de overwegingen over proceskosten (overweging 15) en een samenvatting (overweging 16).

3. De relevante bepalingen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), de Wok en de Beleidsregel zijn opgenomen in bijlage 1 bij deze uitspraak. In bijlage 2 zijn de statuten van Stichting de Nationale Sporttotalisator (Lotto) opgenomen. De bijlagen maken deel uit van deze uitspraak.

Uitspraken van de rechtbank

4. In de onderscheiden uitspraken van 7 maart 2016, de uitspraak van 16 maart 2016, de onderscheiden uitspraken van 20 oktober 2016 en de uitspraak van 21 november 2016 heeft de rechtbank overwogen dat volgens het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 3 juni 2010, *Betfair*, ECLI:EU:C:2010:307, niet-transparante vergunningverlening, een beperking van het vrij verrichten van diensten als bedoeld in artikel 56 van het VWEU, gerechtvaardigd is 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.

Uit de statuten van Lotto volgt dat in de raad van commissarissen een commissaris D zit die wordt benoemd door de minister van Veiligheid en Justitie en die toeziet op het kansspelbeleid van Lotto in relatie tot het in Nederland vigerende kansspelbeleid. KSA heeft zijn stelling dat commissaris D een vetorecht heeft ten aanzien van alle besluiten die raken aan het Nederlandse kansspelbeleid en daarvan zo nodig gebruik maakt volgens de rechtbank onvoldoende onderbouwd en ook geen inzicht gegeven in de vorm en inhoud van het overleg tussen commissaris D en de minister of de staatssecretaris. Volgens de rechtbank ontbreekt informatie over wat commissaris D met eventuele aanwijzingen vanuit het ministerie

heeft gedaan om het beleid van Lotto te beïnvloeden. De rechtbank heeft onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 8 september 2009, *Liga Portuguesa*, ECLI:EU:C:2009:519, overwogen dat Lotto niet kan worden aangemerkt als een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen.

Volgens de rechtbank is het transparantiebeginsel daarom in volle omvang van toepassing en had KSA de sporttotalisatorvergunning via een transparante procedure moeten verlenen. De Beleidsregel staat hier niet aan in de weg. De rechtbank heeft de onderscheiden besluiten van 5 juni 2015 en van 14 januari 2016 wegens strijd met artikel 56 van het VWEU en artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) vernietigd.

Ontvankelijkheid

5. KSA heeft aangevoerd dat MRGC geen belanghebbende is, omdat MRGC geen rechtspersoonlijkheid heeft en zij blijkens haar website voor het laatst in 2010 activiteiten heeft ondernomen.

5.1. Artikel 1:2, eerste lid, van de Awb luidt:

“Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.”

Het derde lid luidt:

“Ten aanzien van rechtspersonen worden als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.”

5.2. Zoals uit de uitspraak van de Afdeling van 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6406, volgt, moet voor het aanwezig kunnen achten van een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid in de zin van artikel 2:26 van het Burgerlijk Wetboek, worden voldaan aan de volgende cumulatieve vereisten:

- 1) er moet een ledenbestand zijn;
- 2) het moet gaan om een organisatorisch verband dat is opgericht voor een bepaald doel, zodat sprake moet zijn van regelmatige ledenvergaderingen, een bestuur en een samenwerking die op enige continuïteit is gericht;
- 3) de organisatie dient als een eenheid deel te nemen aan het rechtsverkeer.

5.3. In artikel VI van de statuten van MRGC is vermeld:

“All remote gaming operators having a Remote Gaming Licence, or companies holding a letter of intent under the Remote Gaming Regulations 2004, and any subsequent amendments of the law, and ancillary support services providers directly related to the remote gaming industry in Malta, can be members of the Council.”

Op de website van MRGC staan haar leden vermeld. Verder is in artikel VI de hoogte van de "membership fee" bepaald en wordt de mogelijkheid gegeven tot het instellen van een contributie. In artikel III van de statuten is vermeld wat de doelstellingen van MRGC zijn. Uit artikel X blijkt dat het bestuur minstens een keer per 12 maanden de leden bijeen roept voor een vergadering. Er mag niet meer dan 15 maanden tijdsverloop zijn tussen twee van dergelijke vergaderingen. In artikel VII van de statuten is bepaald dat het dagelijks bestuur van MRGC berust bij een "Management Board", die door de leden bij de jaarlijkse ledenvergadering wordt gekozen. In artikel IV van de statuten is bepaald dat MRGC een autonome entiteit is, die contracten kan afsluiten en op eigen initiatief handelt. Gelet hierop, voldoet MRGC aan de hiervoor onder 5.2 vermelde vereisten en kan zij worden aangemerkt als een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid.

5.4. In artikel III van de statuten van MRGC is als een van haar doelstellingen vermeld:

"To act as the voice of the industry and to provide input towards all issues relevant to the Remote Gaming Industry including regulatory matters, technical standards and benchmarking."

In haar bezwaarschrift van 17 april 2015 heeft MRGC toegelicht dat meerdere van haar leden graag een vergunning zouden willen hebben voor het aanbieden van kansspelen in Nederland en dat zij voor die leden optreedt. MRGC brengt door het optreden in rechte in dit geval een bundeling van rechtstreeks bij de bestreden besluiten betrokken individuele belangen tot stand waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn. De in artikel 1:2, derde lid, van de Awb genoemde feitelijke werkzaamheden kunnen in de aldus tot stand gebrachte bundeling van belangen besloten worden geacht. MRGC is derhalve belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb.

De hoger beroepen van KSA en Lotto

Het betoog

6. KSA en Lotto betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat KSA de sporttotalisatorvergunning via een transparante procedure had moeten verlenen. Volgens hen mocht de vergunning onderhands aan Lotto worden verleend, omdat Lotto een particuliere exploitant is op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen.

KSA en Lotto voeren daartoe aan dat de minister in de raad van commissarissen van Lotto commissarissen C en D benoemt. Uit artikel 11, zesde lid, van de statuten van Lotto volgt dat commissaris D de bevoegdheid heeft om alle besluiten die

zien op het kansspelbeleid van Lotto tegen te houden. Voorts kan hij bewerkstelligen dat een bepaald bestuursbesluit instemming behoeft van de raad van commissarissen, waarmee het onderworpen is aan zijn goedkeuring. De statuten van Lotto kunnen slechts met voorafgaande toestemming van de minister worden gewijzigd. Volgens KSA en Lotto volgt verder uit de statuten dat commissaris D periodiek overleg voert met de minister of de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie welk overleg ook op initiatief van de bewindspersoon kan plaatsvinden. De staatssecretaris sprak ongeveer vier of vijf keer per jaar met commissaris D en verder overlegde commissaris D met ambtenaren van het ministerie. Voorts wijzen KSA en Lotto op voorbeelden van kwesties waarbij volgens hen het ministerie aan commissaris D aanwijzingen heeft gegeven en de besluitvorming in de raad van commissarissen van Lotto is beïnvloed. De staatssecretaris heeft er volgens hen op die wijze voor gezorgd dat Lotto afzag van het maken van bezwaar tegen een besluit van KSA waarbij het aanbieden van digitale krasloten niet werd toegestaan.

Artikel 56 van het VWEU

6.1. Het organiseren van sportprijsvragen en lotto's, waar het in de thans voorliggende zaken om gaat, betreft het verrichten van diensten. Ingevolge artikel 56 van het VWEU zijn beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen van de lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht.

Relevante jurisprudentie

6.2. In de zaak die leidde tot de uitspraak van de Afdeling van 14 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD1483, was eveneens aan Lotto onderhands de sporttotalisatorvergunning verleend. In die uitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat het éénvergunningstelsel voor het organiseren van sportprijsvragen en lotto's gerechtvaardigd is. Vervolgens stond de Afdeling voor de vraag of de sporttotalisatorvergunning via een transparante procedure had moeten worden verleend. Uit de arresten van het Hof van 13 september 2007, *Commissie/Italië*, ECLI:EU:C:2007:508, en van 13 november 2007, *Commissie/Ierland*, ECLI:EU:C:2007:676, heeft de Afdeling afgeleid dat de concessieverlenende overheidsinstantie aan de transparantieplichtingen dient te voldoen bij hernieuwing van concessies inzake kansspelen en dat in die situatie ook het gelijkheidsbeginsel in acht moet worden genomen. De Afdeling heeft overwogen dat haar niet duidelijk is of de uit deze beginselen voortvloeiende (voortvloeiende

(red.), verplichtingen voor concessies ook gelden bij het verlenen van vergunningen in een éénvergunningstelsel als in die zaak aan de orde. Zij heeft daarom onder meer de volgende prejudiciële vragen aan het Hof gesteld: 2. is de uitleg die het Hof van Justitie aan artikel 49 van het EG-Verdrag (thans artikel 56 van het VWEU) en in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting gaf in enkele zaken die betrekking hadden op concessies, van toepassing op de procedure voor het verlenen van een vergunning voor het aanbieden van diensten inzake kansspelen in een wettelijk vastgelegd éénvergunningstelsel? 3.a. Kan in een wettelijk vastgelegd éénvergunningstelsel de verlening van de vergunning van de bestaande vergunninghouder zonder dat potentiële gegadigden de kans krijgen mee te dingen naar deze vergunning een geschikt en proportioneel middel zijn ter realisering van de dwingende redenen van algemeen belang, die het Hof van Justitie heeft aanvaard als rechtvaardiging van de beperking van het vrij verkeer bij het aanbieden van diensten inzake kansspelen? Zo ja, onder welke voorwaarden? 3.b. Maakt het voor het antwoord op vraag 3.a. verschil uit of vraag 2. bevestigend dan wel ontkennend is beantwoord?

6.3. Het Hof heeft bij het arrest van 3 juni 2010, *Betfair*, ECLI:EU:C:2010:307, de vragen als volgt beantwoord:

“artikel 49 EG (thans artikel 56 van het VWEU) moet aldus worden uitgelegd dat het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting van toepassing zijn op procedures voor de verlening en de verlenging van een vergunning aan één exploitant op het gebied van de kansspelen, voor zover het niet gaat om een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of om een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen.”

Het Hof heeft daartoe overwogen:

“38. Met zijn tweede en zijn derde vraag, die tezamen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter enerzijds te vernemen of de rechtspraak die door het Hof op het gebied van dienstenconcessies is ontwikkeld met betrekking tot de uitlegging van artikel 49 EG alsmede van het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting, op het gebied van de kansspelen van toepassing is op de procedure voor de toekenning van een vergunning aan slechts één marktdeelnemer. Anderzijds wenst hij te vernemen of de verlening van deze vergunning, zonder oproep tot mededinging, een geschikt en evenredig mid-

del kan vormen ter verwezenlijking van op dwingende redenen van algemeen belang gefundeerde doelstellingen.

(...)

46. Dat de afgifte van één vergunning niet gelijkstaat aan een concessieovereenkomst voor diensten, kan er op zich geen rechtvaardiging voor vormen dat bij de verlening van een administratieve vergunning zoals aan de orde in het hoofdgeding, de uit artikel 49 EG voortvloeiende vereisten, met name het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieplichting, niet in acht worden genomen.

47. Zoals de advocaat-generaal in de punten 154 en 155 van zijn conclusie heeft opgemerkt is de transparantieplichting immers een dwingende prealabele 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 ook toepassing te vinden in een systeem waarin de autoriteiten van een lidstaat in het kader van de uitoefening van hun overheidsbevoegdheden aan één enkele ondernemer vergunning verlenen, 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.

(...)

58. Zoals de advocaat-generaal in punt 161 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moeten de gevolgen van het toelaten van mededinging op de markt van de kansspelen, waarvan de schadelijkheid een rechtvaardiging kan vormen voor een beperking van de activiteiten van de marktdeelnemers, worden onderscheiden van de gevolgen van het toelaten van mededinging voor de toekenning van de betrokken opdracht. De schadelijkheid van het toelaten van mededinging op de markt, dat wil zeggen tussen meerdere ondernemers met een vergunning voor de exploitatie van hetzelfde kansspel, is hierin gelegen dat deze ondernemers met elkaar zouden gaan wedijveren in inventiviteit om hun aanbod aantrekkelijker te maken, waardoor de uitgaven van consumenten zouden toenemen. Voor dergelijke gevolgen hoeft daarentegen niet te worden gevreesd in het stadium van verlening van de vergunning.

59. De beperkingen van de in artikel 49 EG neergelegde fundamentele vrijheid die

specifiek voortvloeiende uit de procedures voor de verlening en de verlenging van een vergunning aan slechts één exploitant, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, zouden hoe dan ook kunnen worden geacht te zijn gerechtvaardigd indien de betrokken lidstaat zou besluiten de 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 (zie in die zin arrest van 21 september 1999, *Läära e.a.*, C-124/97, Jurispr. p. I-6067, punten 40 en 42, en arrest *Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International*, punten 66 en 67).

60. In dergelijke situaties blijkt 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.

61. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de Nederlandse vergunninghouders voor de organisatie van kansspelen aan de in punt 59 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarden voldoen."

6.4. In haar einduitspraak van 23 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP8768, heeft de Afdeling overwogen dat de minister door de gevolgde procedure van verlening en verlenging van een vergunning aan slechts één exploitant de in artikel 49 van het EG-Verdrag (thans artikel 56 van het VWEU) neergelegde fundamentele vrijheid heeft beperkt en dat het Hof in overweging 59 van zijn arrest tot uitdrukking heeft gebracht dat die beperkingen, gelet op de met de Wok nagestreefde doelstellingen, geacht worden te zijn gerechtvaardigd indien de betrokken lidstaat zou besluiten de vergunningen te verlenen aan of te verlengen voor een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen. Verder heeft de Afdeling overwogen dat zij uit overweging 59 en de daar vermelde arresten van het Hof afleidt dat het door het Hof gestelde criterium van een strenge controle door de overheid betrekking heeft op de bijzondere relatie die de particuliere exploitant aan wie de vergunning wordt verleend heeft met de overheid die als gevolg daarvan een strenge controle kan uitoefenen, die de overheid niet kan uitoefenen op een exploitant met wie zij zodanige relatie niet heeft. Via die strenge controle wordt het algemeen belang, de met de Wok nagestreefde doelstellingen, geborgd.

Ten aanzien van Lotto heeft de Afdeling in de uitspraak van 23 maart 2011 overwogen dat de omstandigheid dat de minister één van de vijf commissarissen van Lotto benoemt, niet uitsluit

dat de minister daardoor een zekere controle op de activiteiten van Lotto kan uitoefenen, althans meer dan wanneer die benoeming achterwege zou zijn gebleven, maar niet is gebleken dat hij daardoor een strenge controle op de activiteiten van Lotto kan uitoefenen.

De statuten van Lotto

6.5. Na de uitspraak van de Afdeling van 23 maart 2011 in de zaak *Betfair* zijn de statuten van Stichting de Nationale Sporttotalisator (Lotto) aangepast. De statuten, zoals die golden ten tijde van de besluiten op bezwaar van 5 juni 2015 en 14 januari 2016, zijn opgenomen in bijlage 2 bij deze uitspraak.

Uit artikel 4 van de statuten blijkt dat Stichting de Nationale Sporttotalisator wordt bestuurd door het bestuur onder toezicht van een raad van commissarissen. Het bestuur moet de raad van commissarissen tijdig de noodzakelijke gegevens verschaffen. Volgens artikel 10.1 houdt de raad van commissarissen toezicht op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de stichting en de met haar verbonden onderneming, daaronder begrepen maar niet beperkt tot het beleid van de stichting inzake kansspelen. De raad van commissarissen bestaat uit zes commissarissen. Twee commissarissen A worden benoemd door het Nederlands Olympisch Comité * Nederlandse Sport Federatie en twee commissarissen B worden benoemd door de Stichting Aanwending Loterijgelden Nederland. Een commissaris C, voorzitter van de raad van commissarissen, en een commissaris D worden benoemd door de minister van Veiligheid en Justitie (thans: de minister voor Rechtsbescherming). Uit artikel 10.9, aanhef en onder d, volgt dat degene die een commissaris heeft benoemd die commissaris kan ontslaan. Volgens artikel 11.2 ziet commissaris D naast zijn reguliere werkzaamheden als commissaris toe op het kansspelbeleid van de stichting in relatie tot het in Nederland vigerende kansspelbeleid voor zover dat bij of krachtens de wet op de stichting van toepassing is. In verband daarmee zal commissaris D periodiek overleg voeren met de minister of staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, welk overleg ook op initiatief van die minister of staatssecretaris kan plaatsvinden. Volgens artikel 8.5 kan commissaris D besluiten dat besluiten van het bestuur betreffende de (nader) uitvoering van het jaarplan voor zover die uitvoering het kansspelbeleid van de stichting betreft, aan de goedkeuring van de raad van commissarissen zullen zijn onderworpen, daaronder begrepen maar niet beperkt tot besluiten betreffende: wervings- en reclameactiviteiten, het aantal verkooppunten, de modaliteiten van het aanbieden van kansspelen aan het publiek, de

samenwerking met andere aanbieders van kansspelen en het interne controlesysteem betreffende de naleving van het in Nederland vigerende kansspelbeleid voor zover dat bij of krachtens de wet op de stichting van toepassing is. Uit artikel 11.6 volgt dat commissaris D ten aanzien van die besluiten van het bestuur betreffende de uitvoering van het kansspelbeleid van de stichting waarvan hij heeft bepaald dat die aan de goedkeuring van de raad van commissarissen zijn onderworpen een vetorecht heeft. Een dergelijk besluit is niet geldig als commissaris D heeft tegengestemd en heeft aangegeven dat gedaan te hebben op grond van het feit dat het besluit in strijd is met het in Nederland vigerende kansspelbeleid voor zover dat bij of krachtens de wet op de stichting van toepassing is. Commissaris D heeft ook een vetorecht ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden van bestuurders, de goedkeuring van het jaarplan van de stichting en de aanwijzing van een persoon die met en onder verantwoordelijkheid van het bestuur belast is met de naleving van het in Nederland vigerende kansspelbeleid voor zover dat bij of krachtens de wet op de stichting van toepassing is. Uit artikelen 11.5 en 11.6 blijkt dat de raad van commissarissen, tenzij de statuten anders bepalen, besluiten kan nemen indien ten minste drie commissarissen aanwezig zijn en dat de raad beslist bij volstrekte meerderheid van uitgebrachte stemmen. In artikel 11.3 is bepaald dat de raadsvergadering van de raad van commissarissen niet later dan op de achtste dag voor die van de vergadering schriftelijk geschiedt met vermelding van plaats en tijdstip van de vergadering en de in de vergadering te behandelen onderwerpen. In artikel 11.4 is bepaald dat een commissaris zich ter vergadering door een andere commissaris kan doen vertegenwoordigen. Volgens artikel 10.8 kan een commissaris onder opgave van redenen te allen tijde worden geschorst bij besluit van de raad van commissarissen waarvoor alle andere commissarissen zich bij schriftelijke stemming uitspreken. Tot slot is in artikel 14.3 bepaald dat een besluit tot wijziging van de statuten de voorafgaande goedkeuring van de minister van Veiligheid en Justitie behoeft.

Feitelijke invulling rol commissaris D

6.6. Uit de dossiers blijkt over de feitelijke invulling van de rol van commissaris D en de invloed van de overheid op Lotto het volgende.

Uit kopieën van de agenda's van de achtereenvolgende staatssecretarissen van Veiligheid en Justitie, die de periode beslaan van juni 2011 tot april 2016, kan worden afgeleid dat de fungerende staatssecretaris gemiddeld vier à vijf keer per jaar een afspraak met commissaris D had.

Van 23 september 2011 tot 30 maart 2016 was P.W.L. persoon B benoemd als commissaris D. Uit een door een advocaat opgesteld verslag van een op 9 mei 2016 met hem gehouden interview blijkt dat hij heeft verklaard dat hij nauw contact had met de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, dat hij voorafgaand aan elke vergadering van de raad van commissarissen aan het ministerie de vergaderstukken toestuurd en met het ministerie de te volgen lijn besprak. Na afloop van vergaderingen bracht hij verslag uit van hetgeen was besproken en besloten. Op 9 mei 2016 heeft de advocaat ook B. Persoon C geïnterviewd, die van 2008 tot 2014 afdelingshoofd Preventie-, Kansspel- en Slachtofferbeleid bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie was. Uit het daarvan opgemaakte verslag blijkt dat persoon C heeft verklaard dat het ministerie veel en uitgebreid contact met commissaris D had. In een ondertekende, schriftelijke verklaring van 28 april 2016 van D. Persoon A, die van september 2014 tot 31 april 2016 als afdelingshoofd Integriteit en Kansspelbeleid bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie contact met commissaris D had, staat dat hij voorafgaand aan vrijwel iedere vergadering van de raad van commissarissen met commissaris D contact had. Op basis van de door commissaris D toegezonden agenda en stukken bespraken ze of er aandachtspunten vanuit het kansspelbeleid waren die commissaris D zou inbrengen. Commissaris D koppelde daarna voor zover relevant het resultaat terug.

Uit de zich in de dossiers bevindende e-mails van 21 november 2013, 24 december 2013, 27 februari 2015, 12 mei 2015 en 12 juni 2015 blijkt dat commissaris D vergaderstukken voor een vergadering van de raad van commissarissen aan het ministerie heeft gestuurd. In e-mails van 21 november 2013, 27 februari 2015, 12 mei 2015, 12 juni 2015, 18 augustus 2015, 25 augustus 2015 en 17 september 2015 vraagt commissaris D aan het ministerie om afstemming en/of overleg. Uit een e-mail van 4 maart 2015 blijkt dat commissaris D heeft gebeld voor overleg.

Bij een e-mail van 18 augustus 2015 is door Lotto aan commissaris D medegedeeld dat de directie van Lotto voornemens is om op te komen tegen een besluit van KSA tot afwijzing van een verzoek om toestemming voor het aanbieden van digitaal krassen. Bij e-mail van dezelfde dag heeft commissaris D dat voorgelegd aan het ministerie. Bij e-mail van 25 augustus 2015 heeft persoon A, het afdelingshoofd Integriteit en Kansspelbeleid, aan commissaris D medegedeeld dat het ministerie procedures niet wenselijk acht. In een bij de rechtbank ingediend aanvullend verweerschrift van 1 september 2016 heeft KSA toegelicht dat uit e-mails tussen een medewerker

van Lotto en enkele commissarissen van Lotto blijkt dat het bezwaar tegen het besluit tot afwijzing van het verzoek om toestemming voor het aanbieden van digitaal krassen door toedoen van commissaris D is ingetrokken.

In zijn verklaring van 28 april 2016 heeft persoon A verder uiteengezet dat hij met commissaris D contact heeft gehad over een verzoek om de betrouwbaarheid van het trekkingsproces bij Lotto nader te onderzoeken, een aanscherping van de gedragscode voor winkeliers ten behoeve van consumentenbescherming en het voorkomen van kansspelverslaving, maatregelen van Lotto ten aanzien van verkooppunten waarbij het vermoeden bestond dat de verkoop van krasloten onderdeel vormde van witwasconstructies en de beloning van een bestuurder van Lotto in het licht van de Wet normering topinkomens.

Oordeel van de Afdeling

6.7. Uit het arrest *Betfair* blijkt dat onderhandse verlening van een vergunning aan een exploitant kan worden geacht te zijn gerechtvaardigd indien de vergunning wordt verleend aan een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen (punt 59). Uit het arrest van 24 januari 2013, *Stanleybet*, ECLI:EU:C:2013:33, punt 34, blijkt dat ook moet worden beoordeeld of de strenge controle op de activiteiten van de monopolie houdende onderneming daadwerkelijk wordt uitgeoefend.

De doelstellingen van de Wok en het Nederlandse kansspelbeleid zijn het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van criminaliteit en illegaliteit (*Kamerstukken II* 2010/11, 24557, 124). Die doelstellingen worden nagestreefd door de bestaande vraag naar kansspelen te leiden naar een door de overheid gereguleerd en gecontroleerd aanbod ("kanalisatie").

Naar het oordeel van de Afdeling blijkt uit hetgeen hiervoor onder 6.5 is overwogen dat de Nederlandse overheid sinds de wijziging van de statuten van Lotto na de uitspraak van de Afdeling van 23 maart 2011 via de minister dan wel staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (hierna: de minister), gelet op de doelstellingen van het kansspelbeleid, een strenge controle kan uitoefenen op de activiteiten van Lotto. Commissaris D wordt benoemd en kan worden ontslagen door de minister. In de statuten van Lotto is neergelegd dat commissaris D periodiek overleg voert met de minister, welk overleg ook op initiatief van de minister kan plaatsvinden. Nu een vergadering van de raad van commissarissen tijdig bijeen dient te worden geroepen en een commissaris zich door een andere commissaris kan laten vertegenwoor-

digen, kan commissaris D ervoor zorgdragen dat hij bij een vergadering aanwezig is, dan wel dat hij door een andere commissaris, zoals de door de minister benoemde commissaris C, wordt vertegenwoordigd. Voorts kan schorsing van een commissaris slechts plaatsvinden door instemming van alle overige commissarissen en kunnen de door de minister benoemde commissarissen C en D aldus voorkomen dat de ander wordt geschorst. Commissaris D kan eigenmachtig van alle besluiten van het bestuur van Lotto betreffende de (nadere) uitvoering van het jaarplan voor zover die uitvoering het kansspelbeleid van Lotto betreft, bewerkstelligen dat die aan goedkeuring van de raad van commissarissen zijn onderworpen, waarbij hij vervolgens zijn veto kan uitspreken over zo'n besluit als hij daarbij verklaart dat te doen op grond van het feit dat het besluit in strijd is met het in Nederland vigerende kansspelbeleid voor zover dat bij of krachtens de wet op Lotto van toepassing is. Als voorbeelden van zodanige besluiten worden in de statuten onder andere genoemd besluiten betreffende wervings- en reclameactiviteiten, het aantal verkooppunten, de modaliteiten van het aanbieden van kansspelen aan het publiek en het interne controlesysteem betreffende de naleving van het in Nederland vigerende kansspelbeleid. De minister kan dus via commissaris D een beslissende invloed uitoefenen op besluiten van Lotto over haar activiteiten die relevant zijn voor de doelstellingen van de Wok en het Nederlandse kansspelbeleid. Op deze wijze kan de minister het beleid en de besluiten van Lotto betreffende haar kansspelactiviteiten zodanig controleren dat Lotto haar kanalisatiefunctie effectief vervult en niet buiten de grenzen van die functie treedt. Over een besluit, waarvan de minister vindt dat dat ertoe leidt dat Lotto buiten de grenzen van haar kanalisatiefunctie treedt, kan commissaris D immers zijn veto uitspreken en daarbij verklaren dat dat besluit volgens hem in strijd is met het Nederlandse kansspelbeleid. Deze overheidscontrole is geborgd doordat de statuten van Lotto slechts kunnen worden aangepast na goedkeuring van de minister. Lotto staat aldus in een bijzondere relatie tot de Nederlandse overheid die als gevolg daarvan een strenge controle kan uitoefenen, die zij niet kan uitoefenen op een exploitant met wie zij zodanige relatie niet heeft.

Uit hetgeen hiervoor onder 6.6 is overwogen blijkt voorts dat de strenge controle die de Nederlandse overheid kan uitoefenen op de activiteiten van Lotto ook daadwerkelijk wordt uitgeoefend. Uit onder meer de verklaringen van persoon B, persoon C en persoon A en de e-mails blijkt dat commissaris D regelmatig contact had met de staatssecretaris dan wel ambtenaren van het mi-

nisterie over kwesties betreffende het kansspelbeleid van Lotto in relatie tot de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid. Commissaris D stelde de staatssecretaris dan wel een ambtenaar op de hoogte van hetgeen in een vergadering van de raad van commissarissen aan de orde zou komen en stemde vervolgens af wat hij daarbij zou inbrengen. Niet weersproken is dat dergelijke mondelinge en schriftelijke terugkoppeling door commissaris D heeft plaatsgevonden. Uit het dossier blijkt verder dat commissaris D ten aanzien van de intrekking van het bezwaar tegen de afwijzing door KSA van een verzoek om toestemming voor het aanbieden van digitaal kraspen beslissende invloed heeft uitgeoefend. Aan de omstandigheid dat commissaris D zijn vetorecht nog niet daadwerkelijk heeft uitgeoefend komt geen doorslaggevende betekenis toe, nu van dat recht ook een preventieve werking kan uitgaan.

Conclusie hoger beroepen KSA en Lotto

6.8. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat KSA de sporttotalisatorvergunning via een transparante procedure had moeten verlenen. Voor zover het in de Wok vervatte éénvergunningstelsel voor de sporttotalisatorvergunning gerechtvaardigd is, is het toegestaan om de vergunning onderhands aan Lotto te verlenen.

6.9. Het betoog slaagt. Hetgeen KSA en Lotto overigens in hoger beroep hebben aangevoerd, behoeft geen bespreking meer.

6.10. De principale hoger beroepen van KSA en Lotto zijn gegrond. Dit betekent dat de Afdeling toekomt aan de bespreking van de voorwaardelijk incidenteel hoger beroepen.

De voorwaardelijk incidenteel hoger beroepen

Inleiding

7. Betfair en anderen betogen dat de rechtbank ten onrechte niet heeft onderkend dat het éénvergunningstelsel in strijd is met artikel 56 van het VWEU.

7.1. Lotto voert aan dat dit betoog, indien het slaagt, niet maakt dat bij het besluit van 25 november 2014 ten onrechte sporttotalisatorvergunning aan Lotto is verleend. Dit verweer treft geen doel. Het staat immers niet vast dat Lotto in een ander stelsel, zoals een open stelsel of een stelsel met een vastgesteld aantal vergunningen, onder de in dat geval geldende voorwaarden een vergunning had gekregen.

7.2. Zoals hiervoor onder 6.1 is overwogen, betreft het organiseren van sportprijsvragen en lotto's het verrichten van diensten. Ingevolge artikel 56 van het VWEU zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen van de lid-

staten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht. Uit artikel 16, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 27b, eerste lid, van de Wok volgt dat slechts aan één rechtspersoon een sporttotalisatorvergunning kan worden verleend. Die bepalingen betreffen een beperking op het vrij verrichten van diensten als bedoeld in artikel 56 van het VWEU. Op het terrein van kansspelen heeft geen harmonisatie plaatsgevonden.

7.3. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 14 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD1483, overwogen dat uit de arresten van het Hof van 6 november 2003, *Gambelli*, ECLI:EU:C:2003:597, en van 6 maart 2007, *Placanica*, ECLI:EU:C:2007:133, kan worden afgeleid dat de beperking in de vorm van een éénvergunningstelsel gerechtvaardigd is, indien een in de jurisprudentie aanvaarde rechtvaardigingsgrond aanwezig is, sprake is van een maatregel die geen onderscheid maakt naar nationaliteit en de beperking evenredig is. Of aan deze drie vereisten is voldaan zal hierna achtereenvolgens in de overwegingen 8, 9 en 10 worden besproken.

Rechtvaardigingsgrond

8. Betfair en anderen voeren aan dat de economische motieven die de staatssecretaris in zijn brief aan de Tweede Kamer van 11 juli 2014 (*Kamerstukken II* 2013/14, 24557, 134) heeft genoemd niet als dwingende redenen van algemeen belang kunnen worden aangemerkt. Dat financiële motieven leidend zijn voor het kansspelbeleid volgt volgens hen ook uit de fusie tussen Staatsloterij en Lotto en de antwoorden van de staatssecretaris op Kamervragen daarover.

8.1. In het arrest van 11 juni 2015, *Berlington Hungary*, ECLI:EU:C:2015:386, heeft het Hof onder verwijzing naar door hem eerder gewezen arresten overwogen dat er tussen de lidstaten aanzienlijke morele, religieuze en culturele verschillen bestaan. Bij gebreke van harmonisatie op het niveau van de Unie zijn de lidstaten dus in beginsel vrij om hun beleidsdoelstellingen op het gebied van kansspelen te bepalen en om in voorkomend geval het gewenste beschermingsniveau nauwkeurig te omlijnen (punt 56).

Voorts heeft het Hof in het arrest overwogen dat de bescherming van de consument tegen gokverslaving en het voorkomen van aan het spel verbonden criminaliteit en fraude, dwingende vereisten van algemeen belang zijn waarin beperkingen van kansspelactiviteiten hun rechtvaardiging kunnen vinden (punt 58). De doelstelling de inkomsten voor de schatkist te maximaliseren kan op zich een beperking van de vrijheid van dienstverrichting niet rechtvaardigen (punt 60).

De omstandigheid dat een beperking van de kansspelactiviteiten bijkomstig ten goede komt aan de begroting van de betrokken lidstaat belet echter niet dat die beperking gerechtvaardigd kan zijn, voor zover zij in de eerste plaats daadwerkelijk doelstellingen betreffende dwingende vereisten van algemeen belang nastreeft (punt 61).

8.2. In een brief van 19 maart 2011 (*Kamerstukken II* 2010/11, 24557, 124) heeft de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (thans: minister voor Rechtsbescherming) aan de Tweede Kamer zijn visie op het kansspelbeleid toegelicht. Hij heeft in die brief uiteen gezet dat de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid zijn het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van criminaliteit en illegaliteit en dat die doelstellingen worden nagestreefd door de bestaande vraag naar kansspelen te leiden naar een door de overheid gereguleerd en gecontroleerd aanbod ("kanalisatie").

Uit punt 58 van het hiervoor genoemde arrest *Berlington Hungary* blijkt dat de door de staatssecretaris in de brief genoemde doelstellingen dwingende vereisten van algemeen belang zijn waar een beperking als bedoeld in artikel 56 van het VWEU haar rechtvaardiging in kan vinden. Dat de door Lotto verworven gelden ten goede komen aan instellingen van algemeen nut is een omstandigheid die, gelet op punt 61 van het arrest *Berlington Hungary*, op zichzelf niet belet dat de beperking gerechtvaardigd kan zijn, voor zover zij in de eerste plaats daadwerkelijk de voormelde doelstellingen nastreeft.

8.3. In de door Betfair en anderen genoemde brief aan de Tweede Kamer van 11 juli 2014 heeft de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie toegelicht dat de modernisering van het kansspelbeleid wordt ingegeven door de drie doelstellingen: het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van fraude, criminaliteit en witwassen. Gelet op het maatschappelijke belang van de afdrachten van huidige vergunninghouders aan het algemeen belang, houdt het kabinet de gevolgen van mogelijke beleidswijzigingen voor die afdrachten in beeld. In de brief is verder toegelicht dat de loterijen meer mogelijkheden worden geboden voor innovatie, omdat zij in een veranderend kansspelandschap te weinig mogelijkheden kunnen bieden om aan de spelwensen van de spelers van deze tijd tegemoet te komen.

Naar het oordeel van de Afdeling blijkt uit de voormelde brief niet dat het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van fraude, criminaliteit en witwassen niet in de eerste plaats worden nagestreefd, en ook niet dat economische motie-

ven het primaire doel zijn van het Nederlandse kansspelbeleid. Dat rekening wordt gehouden met de gevolgen voor afdrachten duidt daar niet op. Het bieden van innovatiemogelijkheden is gericht op het verkleinen van de kans dat spelers hun wensen gaan voldoen bij illegale aanbieders en behoeft daarom — anders dan Betfair en anderen betogen — niet slechts door economische motieven te zijn ingegeven.

8.4. Uit het verslag van een schriftelijk overleg over het voornemen tot oprichting van een holding naar aanleiding van de fusie van Nederlandse Staatsloterij en Lotto (*Kamerstukken II* 2015/16, 34315, 3), waarop Betfair en anderen wijzen, blijkt dat de staatssecretaris van Financiën in een brief van 17 december 2015 heeft toegelicht dat een fusie tussen Staatsloterij en Stichting de Nationale Sporttotalisator (Lotto) de neergaande omzetten en teruglopende afdrachten tegengaat en zorgt voor een stevigere positie van Staatsloterij en SNS op de traditionele loterij-markt en op de nog open te stellen online kansspelmarkt, waar zij zullen moeten concurreren met niet-traditionele loterijaanbieders. De voordelen van een fusie komen ten goede aan de maatschappij en de staat. In de brief is verder toegelicht dat de fusie past binnen de doelstellingen van het kansspelbeleid. De toegevoegde waarde van de fusie zit in de eerste plaats in verbetering van de omzetten. Dit neemt niet weg dat de fusieorganisatie binnen de regulatieve kaders uit het kansspelbeleid een betrouwbaar, transparant spelaanbod zal aanbieden. Om de normzettende rol blijvend te kunnen spelen, moet de onderneming ook in de toekomst een stabiele financiële positie behouden. De fusie met SNS, waarbij een efficiëntere organisatie ontstaat, biedt hiervoor een goede basis. Het fusiebedrijf zal ook in de toekomst het publieke belang op dezelfde betrouwbare en transparante wijze blijven dienen. De Kansspelautoriteit houdt daar toezicht op, aldus de staatssecretaris in de voormelde brief.

Naar het oordeel van de Afdeling maakt het feit dat de fusie is ingegeven door financiële motieven, nog niet dat dergelijke motieven primaire doelstelling zijn van het Nederlandse kansspelbeleid. Maatregelen die zorgen dat Lotto een economisch gezond bedrijf is, dragen bij aan het nastreven van de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid. In de brief heeft de staatssecretaris benadrukt dat na de fusie de doelstellingen van het kansspelbeleid, het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van criminaliteit en illegaliteit, op dezelfde wijze worden nagestreefd, namelijk door het bieden van een betrouwbaar en transparant spelaanbod. Uit het voormelde verslag blijkt derhalve niet dat het voorkomen

van kansspelverslaving, het beschermen van de consument, en het tegengaan van fraude, criminaliteit en witwassen niet in de eerste plaats worden nagestreefd, noch dat economische motieven het primaire doel zijn van het Nederlandse kansspelbeleid.

8.5. Uit het voorgaande volgt dat zich ten aanzien van het in artikel 16, eerste lid, en artikel 27b, eerste lid, van de Wok vervatte éénvergunningstelsel een in de jurisprudentie aanvaarde rechtvaardigingsgrond voordoet, namelijk dwingende vereisten van algemeen belang bestaande uit het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van criminaliteit en illegaliteit.

Onderscheid naar nationaliteit?

9. Artikel 1 van de Wok, gelezen in samenhang met de artikelen 16, eerste lid, en 27b, eerste lid, van de Wok, verbiedt ieder ander dan de vergunninghouder het organiseren van sportprijsvragen en lotto's, welk verbod zowel in Nederland als in andere lidstaten gevestigde ondernemers gelijkelijk treft. De artikelen stellen geen eisen omtrent de nationaliteit of de vestigingsplaats van de vergunninghouder. Het wettelijke stelsel houdt derhalve als zodanig geen discriminatie naar nationaliteit in.

Evenredigheid

10. Betfair en anderen voeren aan dat het éénvergunningstelsel niet evenredig is. Volgens EGBA heeft de minister, noch KSA, aangetoond dat het éénvergunningstelsel noodzakelijk is om verslaving te voorkomen en criminaliteit en illegaliteit tegen te gaan. De Europese Commissie heeft Nederland al in 2006 in gebreke gesteld vanwege de onverenigbaarheid van het éénvergunningstelsel met artikel 56 van het VWEU. Het arrest van de Hoge Raad van 24 februari 2012, *Ladbroke's*, ECLI:NL:HR:2012:BT6689, waarin de Hoge Raad het beroep tegen het door het Hof Arnhem gegeven oordeel dat het éénvergunningstelsel gerechtvaardigd is, heeft verworpen, kan volgens Betfair en anderen niet langer als uitgangspunt dienen, omdat het kansspelbeleid sinds dat arrest is veranderd en het Hof van Justitie zijn jurisprudentie heeft aangescherpt. Zij wijzen daarnaast op het advies van de Afdeling Advies van de Raad van State over het wetsvoorstel kansspelen op afstand (*Kamerstukken II* 2013/14, 33996, 4). Betfair en anderen voeren verder aan dat het Nederlandse kansspelbeleid niet horizontaal consistent is, omdat voor speelautomaten en goede doelen loterijen een onbeperkt aantal vergunningen kan worden verleend. Verder stellen zij dat Lotto het aanbod aan kansspelen regelmatig uitbreidt, dat uit jaarrekeningen blijkt dat door

Lotto buitensporig veel reclame wordt gemaakt en dat Lotto gebruikt maakt van telemarketing en cookies. Volgens MRGC heeft KSA hier te weinig toezicht op gehouden. MRGC heeft aangevoerd dat prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie moeten worden gesteld. Volgens hem moet worden gevraagd of onder de feiten en omstandigheden zoals in deze zaak aan de orde de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid op coherente en systematische wijze worden nagestreefd.

10.1. In het arrest van 8 september 2009, *Liga Portuguesa*, ECLI:EU:C:2009:519, heeft het Hof onder verwijzing naar door hem eerder gewezen arresten overwogen dat de wegens een dwingende reden van algemeen belang ingestelde beperking evenredig dient te zijn. Dat betekent dat moet worden bezien of de beperking geschikt is om de verwezenlijking van de doelen van algemeen belang te waarborgen en of zij niet verder gaat dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is (punt 59 en 60). De bijzonderheden van morele, religieuze of culturele aard, alsmede de aan kansspelen en weddenschappen verbonden negatieve morele en financiële gevolgen voor het individu en de samenleving rechtvaardigen dat de nationale autoriteiten over een toereikende beoordelingsmarge beschikken om volgens hun eigen waardenschaal te bepalen wat noodzakelijk is ter bescherming van de consument en de maatschappelijke orde (zie het arrest van het Hof van 15 september 2011, *Dickinger en Ömer*, ECLI:EU:C:2011:582, punt 45). Een nationale regeling is echter slechts geschikt om de verwezenlijking van het betrokken doel te waarborgen, wanneer de verwezenlijking ervan op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd (zie het arrest *Liga Portuguesa*, punt 61). In het arrest van 14 juni 2017, *Online Games*, ECLI:EU:C:2017:452, heeft het Hof overwogen dat de nationale rechter de omstandigheden die betrekking hebben op de vaststelling en uitvoering van een beperkende regeling, in hun geheel moet beoordelen en bij de evenredigheidstoets moet kiezen voor een dynamische aanpak en niet voor een statische, in die zin dat hij rekening moet houden met de evolutie van de omstandigheden na de vaststelling van de betrokken regeling (punt 52 en 53). De enkele omstandigheid dat een lidstaat geen analyse van de gevolgen van een beperkende maatregel heeft verstrekt toen deze werd ingevoerd in de nationale wetgeving of werd onderzocht door de nationale rechter, maakt niet dat hij niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting om een beperkende maatregel te rechtvaardigen (zie het arrest van het Hof van 28 februari 2018, *Sporting Odds*, ECLI:EU:C:2018:130, punt 65).

10.2. KSA en Lotto betogen dat reeds in de uitspraken van de Afdeling van 14 mei 2008, *Betfair*,

ECLI:NL:RVS:2008:BD1483, en van 22 februari 2017, *Blumay*, ECLI:NL:RVS:2017:484, en in het arrest van de Hoge Raad van 24 februari 2012, *Ladbroke's*, ECLI:NL:HR:2012:BT6689, is geoordeeld dat het voor sportprijsvragen en lotto's geldende éénvergunningstelsel evenredig is, en die oordelen nog steeds gelden. De Afdeling overweegt dat, wat daarvan ook zij, zij mede gelet op voormeld arrest van het Hof *Online Games* in de onderhavige zaken aan de hand van de thans bestaande jurisprudentie van het Hof en hetgeen door Betfair en anderen wordt aangevoerd, zal beoordelen of het voor sportprijsvragen en lotto's geldende éénvergunningstelsel ten tijde van de besluiten van 5 juni 2015 en 14 januari 2016 evenredig was. Overigens stond in de zaak *Blumay* de vraag naar de evenredigheid van het voor lotto's en sportprijsvragen geldende éénvergunningstelsel niet als zodanig centraal.

10.3. De Afdeling zal hierna in het kader van de evenredigheid achtereenvolgens ingaan op de redenen voor een éénvergunningstelsel voor sportprijsvragen en lotto's (overweging 10.4), de voorgenomen modernisering van het kansspelbeleid (overweging 10.5), de horizontale consistentie van het voor sportprijsvragen en lotto's geldende éénvergunningstelsel (overweging 10.6), het aanbod van Lotto en de door Lotto gemaakte reclame (overweging 10.7), de ingebrekestelling van de Europese Commissie (overweging 10.8) en tot slot het standpunt van MRGC dat prejudiciële vragen moeten worden gesteld (overweging 10.9).

Redenen voor een éénvergunningstelsel

10.4. In de besluiten van 14 januari 2016 heeft KSA toegelicht dat in de jaren 1950 sportprijsvragen en met name voetbaltoto's steeds populairder werden. Ondanks het toen geldende verbod op sportprijsvragen, ontstond een groot aanbod. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van een wijziging van de Loterijwet (*Kamerstukken II* 1959/60, 5786, 3, p. 5 tot en met 7) blijkt dat de wetgever er destijds voor heeft gekozen enerzijds alle prijsvragen in beginsel te verbieden en anderzijds de mogelijkheid te openen voor een vergunning onder voorwaarden. Uitgangspunt voor deze keus is ten eerste de vrees dat bij een absoluut verbod van deze in brede kring nu eenmaal aanvaarde en geapprecieerde spelvorm de speelzin of speelzucht uitwegen zou kunnen vinden naar (nog) minder gewenste spelvormen, waarbij naast het illegale aanbod in Nederland kan worden gedacht aan hetgeen in het buitenland legaal geboden wordt; ten tweede de overtuiging dat bij een juiste reglementering de sportprijsvragen naar aard en omvang de grenzen van het aanvaardbare niet te buiten behoeven te gaan. Hierbij zal slechts aan één instelling een vergunning

worden verleend, omdat dit de mogelijkheid van deugdelijke controle groter maakt en anders bijvoorbeeld niet in de hand te houden is dat de inzet per prijsvraag is gemaximeerd, aldus voormeld kamerstuk.

In de jaren 1970 is in Nederland de mogelijkheid tot het organiseren van lotto's ingevoerd. In de geschiedenis van de totstandkoming van het voorstel tot wijziging van de Wet op de kansspelen (*Kamerstukken II* 1971/72, 11549, 3, p. 1) is vermeld dat de volstreekte passiviteit van het deelnemen aan een loterij geen bekorning heeft voor degene die in eigen activiteit bij lotto het lot als het ware mede wil beïnvloeden. Volgens de wetgever wordt naar schatting een bedrag van 20 à 30 miljoen gulden besteed aan deelname aan de West-Duitse lotto, omdat in eigen land onvoldoende speelmogelijkheden bestaan. Bij bevrediging van de speelbehoefte in andere landen is geen sprake van enigerlei reglementering, waarop de Nederlandse wetgever invloed heeft gehad. Nu het realiteit is dat de speelbehoefte zich onuitroeibaar voordoet, is het de taak van de wetgever zoveel mogelijk schade door uitwassen en excessen te voorkomen. Hiervan uitgaande wordt voorgesteld de Wet op de kansspelen zodanig te wijzigen, dat het in Nederland mogelijk zal zijn aan gerelementeerde lotto's deel te nemen. Volgens de wetgever is bij regulering van het kansspel sportprijsvragen door het verlenen van vergunning aan één instelling gebleken dat uitwassen en misstanden worden voorkomen. Niet valt in te zien waarom zulks niet evenzeer zal gelden voor andere vormen van kansspelen zoals lotto, aldus voormeld kamerstuk.

De doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid worden nagestreefd door de bestaande vraag naar kansspelen te leiden naar een door de overheid gereguleerd en gecontroleerd aanbod ("kanalisatie"). Uit de voormelde kamerstukken en de toelichting van KSA in de besluiten van 14 januari 2016 blijkt dat ervoor gekozen is sportprijsvragen en lotto's te laten organiseren door één betrouwbare aanbieder. Doordat er één aanbieder op de markt is, kunnen gemakkelijk een maximale inzet per speler en een maximaal aantal te organiseren sportprijsvragen en lotto's worden gehanteerd. Op een markt met meer dan een aanbieder gaan aanbieders met elkaar concurreren waarbij het gevaar bestaat dat spelers gestimuleerd worden om meer te spelen. Dat bemoeilijkt het tegengaan van verslaving, geldverkwisting en fraude. Voorts is naar het oordeel van de Afdeling aannemelijk dat het toelaten van slechts één vergunninghouder de controle op de vergunninghouder vereenvoudigt. Door de consument te sturen in de richting van het aanbod van die vergunninghouder kunnen derhalve de doelstel-

lingen van het Nederlandse kansspelbeleid worden nagestreefd. De vergunninghouder dient een betrouwbaar, maar tegelijkertijd aantrekkelijk alternatief te bieden voor illegale kansspelen. Op zichzelf bezien is het éénvergunningstelsel derhalve geschikt om de doelen van algemeen belang na te streven. Dit kan slechts anders zijn als de verwezenlijking van de doelen niet op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd.

Modernisering kansspelbeleid

10.5. Betfair en anderen wijzen op een brief van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 11 juli 2014 (*Kamerstukken II* 2013/14, 24557, 135), waarin is vermeld dat het kabinet meent dat een vergaande beperking per kansspelcategorie niet (langer) noodzakelijk is om de publieke belangen te borgen. Volgens de staatssecretaris tonen de ervaringen bij onder andere de speelautomatensector – dat een relatief open vergunningstelsel kent – aan dat de publieke belangen evenzeer kunnen worden geborgd via een vergunningstelsel waarin meer (private) aanbieders naast elkaar opereren. Daarbij zorgt een opener stelsel in beginsel tot meer marktwerking, hetgeen de innovatiemogelijkheden voor aanbieders vergroot, zodat beter op de wensen van het publiek kan worden ingespeeld. Het kabinet is er dan ook van overtuigd dat bij een passend en attractief spelaanbod consumenten minder gauw geneigd zijn hun toevlucht tot illegaal kansspelaanbod te zoeken, aldus voormelde brief.

Naar het oordeel van de Afdeling moet deze brief worden bezien in het licht van de destijds door het kabinet voorgenomen wijzigingen in verband met de modernisering van het kansspelbeleid. Dat aanleiding wordt gezien om het bestaande stelsel te wijzigen kan weliswaar een indicatie vormen, doch is gelet op de beoordelingsmarge die de lidstaten toekomt op zichzelf niet doorslaggevend voor de vraag of het bestaande stelsel evenredig is.

10.5.1 Volgens de memorie van toelichting van het op 18 juli 2014 ingediende wetsvoorstel Kansspelen op afstand (*Kamerstukken II* 2013/14, 33996, 3) bestaat een daadwerkelijke vraag naar kansspelen op afstand of kan die in de toekomst ontstaan. Door het grenzeloze karakter van internet, de aanhoudende behoefte van de Nederlandse consument aan kansspelen op afstand, de snelle technologische ontwikkelingen en het brede, op Nederland gerichte aanbod via honderden websites, is sluitende handhaving van het verbod op illegaal aanbod niet mogelijk zonder een verantwoord, betrouwbaar en controleerbaar alternatief. Daarom beoogt het wetsvoorstel via internet aangeboden kansspelen te reguleren en daarmee de vraag naar kansspelen op afstand te

kanaliseren. Volgens de memorie van toelichting zouden meerdere online aanbieders de markt moeten kunnen betreden, mits zij voldoen aan strikte vergunningsvoorwaarden. Kansspelen op afstand kunnen door het ontbreken van direct contact tussen de speler en de kansspelaanbieder andere en grotere risico's op fraude en kansspelverslaving met zich meebrengen dan de traditionele fysieke, landgebonden kansspelen. Tegelijkertijd biedt de technologie die nodig is voor het organiseren van kansspelen op afstand volgens de wetgever andere en juist betere mogelijkheden om die risico's te beteugelen. Voor welke spelsoorten online aanbieders een vergunning kunnen krijgen, wordt in lagere regelgeving uitgewerkt. Het wetsvoorstel beoogt niet het voor het offline aanbieden van kansspelen geldende stelsel te wijzigen.

Afgevraagd kan worden hoe het beschikbaar stellen van een onbeperkt aantal vergunningen voor het online aanbieden van kansspelen, dat grotere risico's op fraude en kansspelverslaving met zich kan brengen, zich verhoudt tot het beperkt aantal beschikbare vergunningen voor het offline aanbieden van kansspelen. Wat daarvan en van het door Betfair en anderen aangehaalde advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State over het wetsvoorstel ook zij, deze vraag en het advies hebben betrekking op het met het wetsvoorstel voorgestane kansspelbeleid, dat ten tijde van de besluiten van 5 juni 2015 en 14 januari 2016 nog niet door de Eerste en Tweede kamer was aangenomen en niet in werking was getreden. Dit kan derhalve niet leiden tot de conclusie dat de verwezenlijking van de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid ten tijde van die besluiten niet op coherente en systematische wijze werd nagestreefd. Hoewel het wetsvoorstel mede is ingegeven door het bestaande illegale aanbod van kansspelen op internet en de beperkte mogelijkheid om daartegen handhavend op te treden, blijkt niet uit de door Betfair en anderen genoemde kamerstukken met betrekking tot het wetsvoorstel, dat dit aanbod zo groot was en de effectiviteit van handhaving dermate gering, dat het ten tijde van de besluiten van 5 juni 2015 en 14 januari 2016 voor sportprijsvragen en lotto's geldende éénvergunningstelsel niet als geschikt kon worden aangemerkt.

Horizontale consistentie

10.6. Betfair en anderen hebben aangevoerd dat van horizontale consistentie geen sprake is, omdat voor goede doelen loterijen en speelautomaten wel een onbeperkt aantal vergunningen beschikbaar is. KSA en Lotto hebben zich onder verwijzing naar het arrest *Stoß* van het Hof op het

standpunt gesteld dat niet voor elk soort kansspel hetzelfde vergunningstelsel geldt, omdat die soorten spellen in het licht van de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid, het voorkomen van kansspelslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van criminaliteit en illegaliteit, verschillende risico's met zich brengen.

10.6.1. Zoals hiervoor reeds is overwogen, blijkt uit het arrest van het Hof *Liga Portuguesa*, punt 61, dat een nationale regeling slechts geschikt is om de verwezenlijking van het betrokken doel te waarborgen, wanneer de verwezenlijking ervan op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd. Een aspect daarvan is de horizontale consistentie van het kansspelbeleid. In het arrest van 8 september 2010, *Stoß*, ECLI:EU:C:2010:504, heeft het Hof in dat verband overwogen dat vast staat dat de diverse soorten kansspelen aanzienlijk kunnen verschillen, met name wat de concrete wijze betreft waarop zij worden georganiseerd, de omvang van de inzetten en de winsten waardoor zij worden gekenmerkt, het aantal potentiële spelers dat eraan verslaafd kan geraken, de presentatie van de spelen, de frequentie waarmee zij gespeeld worden, de korte duur of het repetitieve karakter van de spelen en de reacties die zij bij de spelers uitlokken, of in die zin dat sommige spelen de fysieke aanwezigheid van de speler vereisen, zoals het geval is bij spelen die worden aangeboden in casino's en bij gokautomaten die daar of in andere etablissementen opgesteld staan, en andere niet. In die omstandigheden kan het feit dat voor sommige soorten kansspelen een publiek monopolie geldt en dat andere zijn onderworpen aan een stelsel van vergunningen die aan particuliere marktdeelnemers worden verleend, op zich niet tot gevolg hebben dat maatregelen die, zoals het publiek monopolie, op het eerste gezicht het meest beperkend en het meest doeltreffend lijken, niet gerechtvaardigd zijn door de wettige doelstellingen die zij nastreven. Een dergelijk verschil tussen rechtsregelingen doet immers op zich niet af aan de geschiktheid van een dergelijk publiek monopolie om het doel waarvoor het is ingevoerd, namelijk te voorkomen dat de burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord en gokverslaving te voorkomen, te verwezenlijken (punt 95 en 96).

De Afdeling leidt hieruit af dat na een beoordeling op horizontale consistentie een beperkende maatregel eerst dan niet als evenredig kan worden beschouwd als uit een vergelijking met de regeling van andere vergelijkbare kansspelen volgt dat de beperking niet noodzakelijk is. De Afdeling zal hierna ten behoeve van die vergelijking ingaan op de kenmerken van de kansspelen

speelautomaten en goede doelen loterijen en de daarvoor geldende stelsels.

— *Sportprijsvragen en lotto's ten opzichte van speelautomaten*

10.6.2. In een brief van 8 november 2017 heeft KSA uiteengezet dat voor speelautomaten nooit een éénvergunningstelsel heeft gegolden. In de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet op de kansspelen (*Kamerstukken II*, 1963/64, 7603, 3, p. 8 en 9) is over de situatie in de jaren 1960 vermeld dat vaak in cafés, automatenhandel en dergelijke apparaten zijn opgesteld, die het publiek tegen betaling kan bedienen met de kans op een kleine prijs of enkel voor amusement. Het lokale beleid is echter nogal uiteenlopend. Om meer uniformiteit te creëren wenst de wetgever de exploitatie van speelautomaten te verbieden behoudens een door de burgemeester te verleenen vergunning. De burgemeester mag geen vergunning afgeven voor speelautomaten die prijzen of premies uitkeren, terwijl de aanwijzing van winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers geen overwegende invloed kunnen uitoefenen. Op lokaal niveau zal bepaald blijven worden of een vergunning wordt verleend, en zo ja aan wie en onder welke voorwaarden, aldus voormeld kamerstuk.

In de geschiedenis van de totstandkoming van de Herziening van de Wet op de kansspelen (speelautomaten) (*Kamerstukken II* 1980/81, 16481, 3, p. 1 tot en met 8, en *Kamerstukken II* 1980/81, 16481, 6, p. 4) is uiteengezet dat in de tweede helft van de jaren 1970 op ruime schaal speelautomaten, waarmee de speler enigerlei vorm van winst kan behalen, in de handel zijn gebracht. Hoewel uitkering van geld wettelijk niet is toegestaan, worden in de praktijk vrije spelen en gewonnen punten, die de automaat als resultaat aangeeft, in geld of natura uitgekeerd. Volgens de wetgever dragen de gemakkelijke toegankelijkheid en beschikbaarheid voor het publiek en de verwachting dat in korte tijd een interessante winst kan worden behaald, bij aan de populariteit van de (versluisde) kansspelautomaat. De feitelijk als kansspelautomaten gebruikte toestellen werden aanvankelijk vooral in horecabe-drijven geplaatst, maar later ook in voor het publiek toegankelijke gelegenheden van andere aard, zoals sigarenwinkels, kappersbedrijven, wasserettes en hakkenbars. De ondoorzichtige en vrijwel oncontroleerbare situatie heeft er volgens de wetgever mede toe geleid, dat ook speelautomaten met de mogelijkheid van directe gelduitkering, waarvoor geen vergunning kan worden verkregen, op de markt werden gebracht. De bestaande wettelijke regeling ontbeert de helderheid die voor een goede uitvoering en controleerbare naleving vereist is. Hierdoor vertoont het door de burgemees-

ters gevoerde vergunningenbeleid onderling grote verschillen. Tal van kleinere gemeenten zijn voorts niet uitgerust om de typekeuring van de moderne, gecompliceerde speelautomaten uit te voeren dan wel te controleren of automaten van het goedgekeurde type aan de gestelde voorwaarden voldoen, waardoor vaak vergunningen worden verleend die niet hadden mogen worden afgegeven. Deze ontwikkelingen noodzaken er volgens de wetgever toe de bestaande regeling in die zin te wijzigen, dat enerzijds aan de behoefte van het publiek wordt tegemoet gekomen, doch anderzijds bepaalde groepen in onze samenleving worden beschermd tegen de nadelen die aan de speelautomaten zijn verbonden. Een redelijke exploitatie van speelautomaten moet mogelijk worden gemaakt teneinde een vlucht in de illegaliteit te voorkomen. De wetgever stelt voor om voor het vervaardigen of invoeren en het exploiteren van speelautomaten een vergunning van de minister van Economische Zaken te vereisen en voor het aanwezig hebben van speelautomaten een vergunning van de burgemeester. Voorts voorziet het wetsontwerp in een sanctiesysteem, aldus voormelde kamerstukken.

10.6.2.1. In de brief van 8 november 2017 heeft KSA toegelicht dat voor het aanwezig hebben van een speelautomaat een vergunning van de gemeente vereist is en gemeenten beleid kunnen voeren op hoeveel speelautomaten worden toegestaan. Verder gelden specifieke regels voor leidinggevendenden binnen de onderneming van een vergunninghouder en voor personen werkzaam in speelautomatenhallen die zijn belast met het toelaten van en het toezicht op de deelnemers. Ook gelden beperkingen met betrekking tot wervings- en reclameactiviteiten. Alleen speelautomaten waarvoor een modeltoelating is afgegeven mogen worden geëxploiteerd. De spellen zijn onderworpen aan beperkingen zoals een maximale inworp, minimale uitkeringspercentages, een gemaximeerd verlies per uur en een minimale tijdsduur tussen opeenvolgende spellen. KSA beoordeelt daarnaast ook de integriteit van aanvragers en houders van een exploitatievergunning. Verder heeft KSA toegelicht dat een speler tijdens het spelen op een speelautomaat fysiek aanwezig is. Een speler kan daardoor slechts bij één aanbieder tegelijk spelen. Tot slot wijst KSA op het "Assessment verslavingsgevoeligheid Nederlandse kansspel aanbod", een onderzoek van het Centrum voor Verslavingsonderzoek van oktober 2017. In het onderzoek zijn aan de onderzochte kansspelen scores toegekend voor de mate van verslaving door het betrekken van de speldimensies: gebeurtenis frequentie, uitbetaalinterval, jackpot, continuïteit van spelen, winkans, beschikbaarheid, meerdere speel-/ inzetmogelijkheden op hetzelfde moment, variabel inzetbe-

drag, productontwerp (licht/geluid) en bijna winst. De verslavingsrisicoscores voor de Nederlandse kansspelen zijn vastgesteld op basis van de deelscores voor de speldimensies, waarbij de schaal 0 tot 10 is. In het onderzoek is aan speelautomaten een verslavingsrisicoscore van 7.72 toegekend, aan sportwedenschappen 6.21 en aan lotto's 4.05.

10.6.2.2. Betfair en anderen hebben gewezen op het Besluit van 9 juni 2011 tot wijziging van het Speelautomatenbesluit 2000 (*Stb.* 2011, 290), waarbij volgens hen tot wijzigingen is besloten die de risico's op kansspelverslaving vergroten. De ingevoerde wijzigingen zijn betaling door middel van papiergeld en handpay, de mogelijkheid van een cashless play-systeem in speelautomatenhallen en de introductie van twee nieuwe soorten kansspelautomaten. In de toelichting is vermeld dat bij deze wijzigingen maatregelen worden voorgesteld die de risico's met betrekking tot kansspelverslaving beperken. De wijzigingen zijn onder andere gebaseerd op een onderzoek naar kansspelverslaving bij kansspelautomaten en de gevolgen van de maatregelen zullen door het Ministerie van Veiligheid en Justitie (thans: Justitie en Veiligheid) worden gemonitord, aldus de toelichting. In het nader rapport van 1 juli 2011 heeft de staatssecretaris toegelicht dat de voorstellen bijdragen aan een economisch gezond functionerende speelautomatenbranche en dat indien de economische rendabiliteit van de speelautomatenbranche in gevaar zou komen, niet meer voldoende kan worden ingespeeld op de kennelijke vraag naar deze vorm van kansspelen door middel van legaal en gereguleerd aanbod. Voorts is toegelicht dat maatregelen die grotere risico's op kansspelverslaving met zich lijken te brengen, bijdragen aan een andere doelstelling van het kansspelbeleid, namelijk de bescherming van de consument tegen het verliezen van te grote bedragen (*Start.* 2011, 10931). In het nadere stuk van 2 maart 2018 heeft KSA toegelicht dat het cashless play-systeem slechts in 11 speelautomatenhallen is ingevoerd en dat een dergelijk speelsysteem bijdraagt aan een doelstelling van het Nederlandse kansspelbeleid, namelijk het tegengaan van fraude en criminaliteit. Verder wijst KSA op de door de kansspelautoriteit opgestelde Marktscan landgebonden kansspelen 2016. Hieruit blijkt dat het bruto spelresultaat van kansspelautomaten in 2013 wordt geschat op € 1.005 miljoen en in 2016 op € 1.027 miljoen.

10.6.2.3. De Afdeling leidt uit het voorgaande af dat speelautomaten niet geringe verslavingsrisico's kennen. De markt wordt evenwel strikt gereguleerd. Er gelden regels en voorwaarden die beogen kansspelverslaving en criminaliteit te beperken en de consument te beschermen. De

wijziging van het Speelautomatenbesluit 2000 in 2011 brengt de Afdeling niet tot een andere conclusie. Daartoe is onder meer van belang dat een economisch gezond functionerende kansspelautomatenmarkt het ontstaan van een illegale markt tegengaat, dat een aantal van de in 2011 doorgevoerde wijzigingen bijdragen aan andere doelen van het Nederlandse kansspelbeleid dan het tegengaan van kansspelverslaving en dat uit de bruto spelresultaten over de jaren 2013 tot en met 2016 blijkt dat de kansspelautomatenmarkt in die jaren niet aanmerkelijk is gegroeid. Uit de hiervoor vermelde wetsgeschiedenis met betrekking tot speelautomaten blijkt dat voor de landelijke regulering van de speelautomatenmarkt geen landelijk verbod voor speelautomaten gold en er dan ook reeds een onbeperkt aantal aanbieders was. Het is daarom uit oogpunt van de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid verdedigbaar dat voor speelautomaten geen éénvergunningstelsel is ingevoerd. Een dergelijk stelsel zou immers mogelijk onvoldoende tegemoet komen aan de reeds bestaande vraag naar speelautomaten en de bestaande praktijk, waarbij het risico bestaat dat zich een omvangrijk illegaal aanbod ontwikkelt. De situatie ten aanzien van speelautomaten voorafgaand aan regulering verschilt van die ten aanzien van lotto's en sportprijsvragen. Zoals blijkt uit overweging 10.4 bestond voor lotto's en sportprijsvragen een verbod in Nederland, maar is gekozen voor een éénvergunningstelsel omdat in de vraag naar deze kansspelen werd voldaan door een illegaal aanbod en aanbod in het buitenland. Verder onderscheiden speelautomaten zich van lotto's en sportprijsvragen door de vereiste fysieke aanwezigheid van de speler tijdens het spelen van het kansspel. Hoewel dat concurrentie tussen verschillende aanbieders niet uitsluit, zijn de mogelijkheden daartoe beperkter dan bij lotto's en sportprijsvragen, omdat deelname aan deze spelen kan worden geregeld via winkels en internet. Concurrentie kan zorgen voor uitbreiding van gokverslaving en minder consumentenbescherming. Tot slot is van belang dat specifiek bij sportprijsvragen matchfixing een risico vormt, zoals KSA in de besluiten van 14 januari 2016 heeft toegelicht.

De kansspelsoorten lotto's en sportprijsvragen enerzijds en speelautomaten anderzijds verschillen dus op het gebied van de situatie voorafgaand aan regulering, de kenmerken van de spellen en daarmee gepaard gaande risico's op het gebied van kansspelverslaving, consumentenbescherming, criminaliteit en illegaliteit. Mede gelet op de nationale autoriteiten toekomende beoordelingsmarge om volgens hun eigen waardenschaal te bepalen wat noodzakelijk is ter bescherming van de consument en de

maatschappelijke orde (zie het arrest *Dickinger en Ömer*, punt 45), is de Afdeling van oordeel dat de omstandigheid dat voor lotto's en sportprijsvragen een éénvergunningstelsel geldt en voor speelautomaten een onbeperkt aantal vergunningen beschikbaar is, niet maakt dat het Nederlandse kansspelbeleid niet horizontaal consistent is.

— *Sportprijsvragen en lotto's ten opzichte van goede doelen loterijen*

10.6.3. In de brief van 8 november 2017 heeft KSA toegelicht dat voor goede doelen loterijen nooit een éénvergunningstelsel heeft gegolden. Voor zulke loterijen zijn steeds drie vergunningen verleend geweest. Op 1 januari 2010 is daar een vierde bijgekomen en in 2016 een vijfde. Goede doelen loterijen kennen een laag speltempo en een relatief laag uitkeringspercentage. Goede doelen loterijen mogen 69 trekkingen per jaar houden. Volgens KSA is het uit oogpunt van kanalisatie van belang dat er ruimte is voor een voldoende divers aanbod. Bij goede doelen loterijen is een meer divers aanbod denkbaar, waardoor minder wordt geconcurrereerd om dezelfde speler dan bij lotto's en sportprijsvragen het geval zou zijn. KSA wijst er verder op dat in het onderzoek van het Centrum voor Verslavingsonderzoek van oktober 2017 aan lotto's een verslavingsrisicoscore van 4.05 wordt toegekend, aan sportprijsvragen 6.21 en aan goede doelen loterijen 3.58. Voor het verkrijgen van een vergunning voor een goede doelen loterij moet aan strikte voorwaarden worden voldaan. In bijvoorbeeld artikel 13 van de Beleidsregels niet-incidentele artikel 3 loterijvergunningen (*Stcrt.* 2016, 37159) is bepaald dat KSA een aanvraag voor een vergunning afwijst, indien de vergunninghouder niet aannemelijk maakt dat de aard en de organisatie van de te houden loterijen niet aanzet tot onmatige deelname of kansspelverslaving.

Betfair en anderen wijzen op het besluit van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) van 18 augustus 2015 in 15.0701.22 over de voorgenomen concentratie met betrekking tot de Stichting Exploitatie Nederlandse Staatsloterij en de Stichting Nationale Sporttotalisator, waarbij de ACM heeft besloten dat voor de concentratie een vergunning is vereist. De ACM constateert een aantal aanwijzingen op grond waarvan zij in die zaak vooralsnog uitgaat van de meest aannemelijke markt, namelijk de markt die bestaat uit zowel loterijen en lottospelen. Volgens de ACM bestaan wat betreft productkenmerken en perceptie aanzienlijk meer elementen van overeenkomst tussen loterijen en lottospelen dan elementen van verschil en blijkt uit interne documenten van

partijen dat verschillende loterijen en lottospelen concurrentiedruk op elkaar uitoefenen.

In een eventuele vergunningfase zal dit nader worden onderzocht, aldus de ACM. In het concentratiebesluit van de ACM van 7 december 2015 in 15.0783.24 heeft de ACM zich op het standpunt gesteld dat de exacte productmarktafbakening in het midden kan worden gelaten, omdat het de uiteindelijke beoordeling niet beïnvloedt. In het besluit heeft de ACM erop gewezen dat het regelgevend kader de concurrentiemogelijkheden tussen loterijen en lottospelen beperkt. 10.6.3.1. Naar het oordeel van de Afdeling blijkt uit het voorgaande dat sportprijsvragen en goede doelen loterijen uit oogpunt van de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid relevante verschillen kennen. Uit het door KSA aangehaalde onderzoek blijkt dat sportprijsvragen een behoorlijk groter verslavingsrisico kennen dan goede doelen loterijen. Ook vormt bij sportprijsvragen matchfixing een risico. De Afdeling is daarom van oordeel dat de omstandigheid dat voor sportprijsvragen een éénvergunningstelsel geldt en voor goede doelen loterijen meerdere vergunningen beschikbaar zijn, niet maakt dat het Nederlandse kansspelbeleid niet horizontaal consistent is.

10.6.3.2. Tussen lotto's en goede doelen loterijen bestaan minder grote verschillen. Bij beide kansspelen worden de winnende deelnemers bepaald door een trekking. Bij het onderzoek van het Centrum voor Verslavingsonderzoek van oktober 2017 is een groot aantal kenmerken van de onderzochte kansspelen betrokken, namelijk de spelvorm: gebeurtenis frequentie, uitbetalinginterval, jackpot, continuïteit van spelen, winkans, beschikbaarheid, meerdere speel-/ inzetmogelijkheden op hetzelfde moment, variabel inzetbedrag, productontwerp (licht/geluid) en bijna winst. In beginsel is bij dit onderzoek derhalve onder andere betrokken dat lotto's vaker mogen worden georganiseerd dan goede doelen loterijen. In het onderzoek zijn verslavingsrisicoscores voor de Nederlandse kansspelen vastgesteld op basis van de deelscores voor de spelvorm, waarbij de schaal 0 tot 10 is. De laagste score voor een Nederlands kansspel is 3.58 en de hoogste 7.72. Het verschil tussen de in het onderzoek vastgestelde verslavingsrisicoscores voor lotto's (4.05) en goede doelen loterijen (3.58) bedraagt slechts 0.47. KSA heeft gewezen op de verschillende percentages die voor lotto's en goede doelen loterijen moeten worden afgedragen aan goede doelen. De invloed hiervan op de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid is echter door KSA niet toegelicht. Mede in acht genomen de aanwijzingen die maken dat volgens de ACM de meest aannemelijke markt de markt

voor loterijen en lottospelen is en met name gelet op het kleine verschil tussen de verslavingsrisicoscores van lotto's en goede doelen loterijen, heeft KSA naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende gemotiveerd dat het in overeenstemming met het vereiste van horizontale consistentie en derhalve noodzakelijk is dat voor lotto's een éénvergunningstelsel geldt terwijl voor goede doelen loterijen meerdere vergunningen kunnen worden verleend. Het enkele argument van KSA en Lotto dat de constatering van de ACM zijn gedaan in de context van het mededingingsrecht acht de Afdeling in dit verband onvoldoende.

Op dit punt slaagt het betoog van Betfair en anderen.

Aanbod en reclame van Lotto

10.7. Het Hof heeft in het arrest *Berlington Hungary* overwogen dat een gecontroleerd expansiebeleid in de kanspelsector in logisch verband kan staan met zowel de doelstelling om de exploitatie van kansspelactiviteiten voor criminele of frauduleuze doeleinden te voorkomen als de doelstelling om te voorkomen dat personen tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord en gokverslaving te bestrijden, door de consument te sturen in de richting van het aanbod van exploitanten met een vergunning, waarvan moet worden aangenomen dat het vrij is van criminaliteit en dat is ontworpen om de consument beter tegen geldverkwisting en gokverslaving te beschermen (punt 69). Om ervoor te zorgen dat de kansspelactiviteiten in controleerbare banen worden geleid, moeten de exploitanten met een vergunning een betrouwbaar, maar tegelijkertijd aantrekkelijk, alternatief bieden voor een verboden activiteit, hetgeen op zich een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van een zekere omvang en gebruikmaking van nieuwe distributietechnieken kan impliceren (zie het arrest van 3 juni 2010, *Ladbrokes*, ECLI:EU:C:2010:308, punt 25).

In dit verband is volgens het Hof evenwel van belang dat de door de houder van een publiek monopolie gevoerde reclame gematigd blijft en strikt beperkt is tot wat nodig is om de consument aldus te leiden in de richting van de toegestane circuits van kansspelen. Deze reclame kan met name niet beogen de natuurlijke goklust van de consument aan te moedigen door hem ertoe aan te zetten actief aan kansspelen deel te nemen, met name door deze spelen te banaliseren of er een positief beeld van te geven dat verband houdt met het feit dat de ingezamelde inkomsten bestemd zijn voor activiteiten van algemeen belang, of door de aantrekkingskracht van kansspelen te vergroten door middel van indringende reclameboodschappen die aanzienlijke winsten voorspiegelen (zie het arrest *Stoß*, punt 103). Er

dient een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds een beperkt handelsbeleid, dat slechts de bestaande consumenten probeert op te vangen of te behouden ten gunste van de monopolist, en anderzijds een expansionistisch handelsbeleid, dat de globale kansspelmarkt beoogt te vergroten (zie het arrest *Dickinger en Ömer*, punt 69). Een beleid dat is gericht op een gecontroleerde expansie van kansspelactiviteiten is slechts samenhangend indien enerzijds de aan kansspelen verbonden criminele en frauduleuze activiteiten en anderzijds de gokverslaving ten tijde van de feiten van het hoofdgeding in de lidstaat een probleem konden vormen en een uitbreiding van de toegelaten en gereguleerde activiteiten dit probleem kon oplossen (zie het arrest *Ladbroke's*, punten 29 en 30, en het arrest *Berlington Hungary*, punt 71).

10.7.1. Betfair en anderen voeren aan dat Lotto haar aanbod de afgelopen jaren heeft uitgebreid. Zij wijzen onder andere op de mogelijkheid om een Eurojackpot te organiseren, de verhoging van het maximaal aantal sportprijsvragen naar 150 verschillende sportcompetities en/of sporttoernooien per week en 7800 verschillende sportcompetities en/of sporttoernooien per kalenderjaar, een verhoging van de maximale inleg bij sportprijsvragen langs direct elektronische weg per deelnemer per week naar € 1000, een verhoging van de inleg per enkelvoudige speelkans bij een sportprijsvraag naar € 1000, een verhoging van het aantal lotto's naar 483 per kalenderjaar, het mogelijk maken van "inlane sales" voor de spellen Lotto en Eurojackpot en een uitbreiding van het aantal spelopties bij sportprijsvragen.

10.7.2. Uit het besluit tot wijziging van de vergunning van 3 januari 2012 (*Stcrt.* 2012, 1498) blijkt dat met de Eurojackpot een legaal alternatief wordt gecreëerd voor in het buitenland reeds aanwezige lotto's met jackpot. Bij de verhoging van het maximaal aantal sportprijsvragen is, zoals Lotto ook in het nadere stuk van 2 maart 2018 heeft toegelicht, de maatstaf van het tot uitdrukking brengen van het aantal spellen gewijzigd van "sportprijsvragen" naar "sportcompetities en/of sporttoernooien". De cijfers zijn daarom moeilijk met elkaar te vergelijken. Ter zitting op 14 maart 2018 is namens Lotto toegelicht dat dit niet heeft geleid tot een vergroting van het aanbod. Bij het besluit van 29 juli 2013 (*Stcrt.* 2013, 21980) is de maximale inleg per deelnemer per week bij sportprijsvragen langs direct elektronische weg voor deelnemers ouder dan 24 jaar verhoogd van € 250 naar € 1000. In de toelichting is vermeld dat deze daarmee wordt gelijkgetrokken met de voor het kansspel totalisator geldende maximale inleg en dat de verhoging verband houdt met het grote illegale aanbod. Lotto moet een betrouwbaar al-

ternatief kunnen bieden, aldus de toelichting. Over de verhoging van de inleg per enkelvoudige speelkans heeft Lotto in het voormelde nadere stuk toegelicht dat voor de wijziging door het combineren van enkelvoudige speelkansens reeds voor hetzelfde weekbedrag kon worden gespeeld. De verhoging van het aantal lotto's per kalenderjaar houdt verband met de wens van Lotto om ook op zon- en feestdagen de Lucky Day te organiseren, nu steeds meer verkooppunten op die dagen geopend zijn (zie *Stcrt.* 2014, 22086). Volgens Lotto betreft "inlane sales" de mogelijkheid om spellen aan de kassa te verkopen in plaats van aan een terminal. Dit betreft volgens Lotto dus slechts een andere verkoopmogelijkheid. In de toelichting bij het besluit tot wijziging van 3 september 2015 (*Stcrt.* 2015, 30927) is uiteengezet dat tegen de uitbreiding van het aantal te spelen spelopties bij sportprijsvragen geen bezwaar bestaat, nu er enige ruimte bestaat voor innovatie. Ter zitting op 14 maart 2018 is door Lotto toegelicht dat dit een beperkte uitbreiding betreft. Tot slot is door KSA ter zitting op 5 juli 2017 toegelicht dat Lotto weliswaar haar aanbod online mag verkopen, maar geen "live-betting" mag aanbieden.

10.7.3. Zoals hiervoor reeds is overwogen is het wetsvoorstel Kansspelen op afstand mede ingegeven door het bestaande illegale aanbod van kansspelen op internet. KSA heeft in de door haar in beroep ingediende zienswijze van 11 november 2015 gesteld dat uit cijfers van H2 Gambling Capital, specialist op het gebied van data over de kansspelmarkt, blijkt dat het bruto spelresultaat van illegaal online aanbod van sportprijsvragen inclusief de paardensport in Nederland in 2003 minimaal € 6,3 miljoen was en in 2014 minimaal € 81,9 miljoen. Dit is door Betfair en anderen niet weersproken.

10.7.4. Naar het oordeel van de Afdeling maken de voormelde wijzigingen van de voorschriften van de sporttotalisatorvergunning van Lotto niet dat de verwezenlijking van de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid niet op coherente en systematische wijze worden nagestreefd. Gelet op de behoorlijke toename van het illegale online aanbod van sportprijsvragen, acht de Afdeling aannemelijk dat enige uitbreiding van de mogelijkheden van Lotto om sportprijsvragen aan te bieden noodzakelijk was om Lotto haar kanalisatiefunctie te laten blijven vervullen (vgl. het arrest *Berlington Hungary*, punt 71). De beperkte wijzigingen met betrekking tot het kansspel lotto's houden verband met het in het buitenland bestaande aanbod en de steeds meer gebruikelijke ruime openingstijden van winkels. Ter zitting op 14 maart 2018 bleek het betoog van MRGC dat Lotto op internet spelopties aanbiedt die niet zijn vergund, te berusten op een misverstand. Overi-

gens geldt dat KSA in beginsel handhavend dient op te treden als Lotto spelopties aanbiedt die niet zijn vergund.

10.7.5. Betfair en anderen voeren aan dat door Lotto buitensporig veel reclame wordt gemaakt en dat Lotto gebruikt maakt van telemarketing en cookies. Volgens MRGC heeft KSA hier te weinig toezicht op gehouden.

10.7.6. Ingevolge artikel 4a, tweede lid, van de Wok geven de houders van vergunningen op grond van deze wet op zorgvuldige en evenwichtige wijze vorm aan wervings- en reclameactiviteiten waarbij in het bijzonder wordt gewaakt tegen onmatige deelneming. Uit het derde lid volgt dat wervings- en reclameactiviteiten niet misleidend mogen zijn en dat onder andere moet worden gewezen op de risico's van onmatige deelneming aan kansspelen. Bij overtreding van deze voorschriften kan KSA krachtens artikel 35 van de Wok een last onder bestuursdwang opleggen en krachtens artikel 35a van de Wok een bestuurlijke boete opleggen. In het Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen zijn nadere regels gesteld over de wervings- en reclameactiviteiten van vergunninghouders. In de toelichting van dat Besluit wordt gewezen op de hiervoor onder 10.7 vermelde jurisprudentie van het Hof (*Stb.* 2013, 175). Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Regeling werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen rapporteren houders van een vergunning op grond van de artikelen 16 en 27b van de Wok jaarlijks over hun wervings- en reclameactiviteiten. Ingevolge het derde lid wordt in de rapportage verslag gedaan van de gebruikte methoden van werving en reclame, het gemiddeld aantal gepersonaliseerde benaderingen van geabonneerde of bij de vergunninghouder geregistreerde spelers, gesplitst per methode, de standaard overeenkomst tot wederverkopers ten aanzien van de overeengekomen wervings- en reclameactiviteiten, het aantal ontvangen meldingen en klachten over wervings- en reclameactiviteiten van de vergunninghouder, het aantal nieuwe inschrijvingen in het recht van verzet-bestand en het aantal aanmeldingen aangeleverd aan het Bel-me-niet-register als bedoeld in artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet. Lotto heeft voorts de Gedrags- en reclamecode kansspelen onderschreven.

Naar het oordeel van de Afdeling is met de voormelde regelgeving juiste invulling gegeven aan in de jurisprudentie van het Hof van Justitie geformuleerde normen voor reclame van een vergunninghouder die een kanalisatiefunctie vervult. De vergunninghouders dienen jaarlijks aan KSA over hun wervings- en reclameactiviteiten een rapportage toe te sturen en KSA kan handhavend optreden als een vergunninghouder de re-

gels overtreedt. Betfair en anderen hebben niet aangetoond dat naar aanleiding van een gegronde klacht of melding over reclame van Lotto door KSA niet is opgetreden. Onbestreden is dat KSA Lotto bij een besluit van 19 oktober 2017 een last onder dwangsom heeft opgelegd wegens overtreding van reclameregels en dat BankGiro Loterij wegens overtreding van reclameregels een jaar onder verscherpt toezicht heeft gestaan.

10.7.7. Vooropgesteld zij dat wervings- en reclameactiviteiten op evenwichtige wijze moeten worden vormgegeven, doch dat in de Wok en de daarop gebaseerde nadere regelgeving geen bepaling is opgenomen over de toegestane hoeveelheid reclame noch over het budget dat aan reclameactiviteiten mag worden uitgegeven.

Partijen verschillen van mening over de voor 2016 in acht te nemen cijfers. Nu ten tijde van de besluiten op bezwaar van 14 januari 2016 slechts de cijfers tot en met 2015 voorhanden konden zijn, laat de Afdeling het jaar 2016 buiten beschouwing. Uit de jaarverslagen van Lotto blijkt dat in 2012 de marketingkosten € 26.965.000 waren en de kosten van telefonische werving € 4.792.000. In 2015 waren de marketingkosten € 27.465.000 en de kosten van telefonische werving € 9.064.000. De omzet van Lotto was in 2012 € 335.401.000 en in 2015 € 357.645.000. De reclamekosten waren in 2012 derhalve 9,46% van de omzet en in 2015 10,21%. In het nadere stuk van 7 december 2017 heeft MRGC gesteld dat in 2007 de reclamekosten 7,71% van de omzet van Lotto waren. Gelet op de toename van het illegale aanbod, zoals hiervoor reeds aan de orde is geweest, maakt de hiervoor genoemde stijging in het bedrag wat Lotto aan reclame besteedt niet dat de door Lotto gemaakte reclame niet gematigd is of niet beperkt is tot hetgeen voor de kanalisatiefunctie noodzakelijk is. Ten aanzien van de door Lotto ingezette telefonische werving en cookies merkt de Afdeling op dat, voor zover die buiten de in de jurisprudentie van het Hof van Justitie geformuleerde grenzen en daarmee de hiervoor vermelde Nederlandse regelgeving treedt, KSA in beginsel handhavend dient op te treden.

Er bestaat derhalve op basis van deze gegevens geen grond voor het oordeel dat Lotto zodanige reclame maakt dat de verwezenlijking van de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid niet op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd.

Ingebrekestelling Europese Commissie

10.8. Dat de Europese Commissie de Nederlandse Staat in 2006 in gebreke heeft gesteld met betrekking tot vergunningverlening voor sportprijsvragen, doet aan het voorgaande niet af. De Commissie heeft niet een hierop betrekking heb-

bende zaak aanhangig gemaakt bij het Hof en heeft bovendien op 7 december 2017 besloten de inbreukprocedure te beëindigen.

Geen aanleiding voor prejudiciële vragen

10.9. Ingevolge artikel 267 van het VWEU kan een rechterlijke instantie van een der lidstaten het Hof verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing een uitspraak te doen over een vraag ten aanzien van de uitlegging van de Verdragen of over de geldigheid en de uitlegging van handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie.

In de hiervoor onder 10.1, 10.6.1 en 10.7 weergegeven jurisprudentie heeft het Hof uitgelegd wanneer een beperking in de vorm van een éénvergunningstelsel evenredig is. De vraag of de beperking in dit geval evenredig is, vergt geen nadere uitleg door het Hof van het Unierecht, maar gaat uitsluitend over de beoordeling van een feitelijke situatie, die is voorbehouden aan de nationale rechter. De Afdeling ziet daarom geen aanleiding voor het stellen van de door MRGC voorgestelde prejudiciële vragen.

Oordeel evenredigheid

10.10. Uit hetgeen hiervoor onder 10.6.3.2 is overwogen, blijkt dat KSA naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende heeft gemotiveerd dat het in overeenstemming met het vereiste van horizontale consistentie en derhalve noodzakelijk is dat voor lotto's een éénvergunningstelsel geldt terwijl voor goede doelen loterijen meerdere vergunningen kunnen worden verleend. Aldus is onvoldoende gemotiveerd dat het voor lotto's geldende éénvergunningstelsel evenredig is en deze beperking als bedoeld in artikel 56 van het VWEU gerechtvaardigd is.

Uit hetgeen hiervoor onder 10 tot en met 10.9 is overwogen, volgt dat de beperking bestaande uit een éénvergunningstelsel voor sportprijsvragen evenredig is. De beperking is geschikt om de verwezenlijking van de doelen te waarborgen en er bestaat geen grond voor het oordeel dat de beperking verder gaat dan ter bereiking van de doelen noodzakelijk is, noch dat de verwezenlijking van de doelen niet op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd.

Conclusie éénvergunningstelsel

11. Het in artikel 16 van de Wok vervatte éénvergunningstelsel voor sportprijsvragen is een gerechtvaardigde beperking van artikel 56 van het VWEU.

Of het in artikel 27b van de Wok vervatte éénvergunningstelsel voor lotto's een gerechtvaardigde beperking van artikel 56 van het VWEU is,

is vanwege een motiveringsgebrek nog niet duidelijk.

11.1. Het betoog van Betfair en anderen slaagt voor zover dat ziet op de motivering dat voor lotto's en goede doelen loterijen verschillende stelsels gelden. De rechtbank heeft de besluiten van 5 juni 2015 en 14 januari 2016, voor zover die zien op lotto's, terecht vernietigd. Hieruit volgt dat de rechtbank de beroepen van Betclac, Betfair, Trannel, Lottovate, EGBA en MRGC, die alle in beroep hebben aangevoerd dat het éénvergunningstelsel in strijd is met artikel 56 van het VWEU, terecht gegrond heeft verklaard.

Beleidsregel

12. Betfair en Trannel betogen dat de rechtbank heeft miskend dat de Beleidsregel onrechtmatig is. Betfair voert daartoe aan dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen volgt dat een minister niet bevoegd is om aan een zelfstandig bestuursorgaan een aanwijzing in een concreet geval te geven, omdat dan niet meer van zelfstandigheid gesproken kan worden en de facto hiërarchische ondergeschiktheid aan de orde is (*Kamerstukken II* 2000/01, 27426, 5, p. 50). Volgens Betfair heeft de minister van Veiligheid van Justitie (thans: minister voor Rechtsbescherming) met de Beleidsregel wel een zodanige aanwijzing gegeven aan KSA. Verder voeren Betfair en Trannel aan dat de Beleidsregel is ingegeven door economische belangen, namelijk om de marktpositie van bestaande vergunninghouders te beschermen en ze te laten voorbereiden op een toekomstige situatie. Dat zijn volgens Betfair en Trannel geen belangen die een inbreuk op het vrije verkeer kunnen rechtvaardigen.

12.1. In de Beleidsregel is bepaald dat bij de besluitvorming omtrent aanvragen tot verlening van vergunningen op grond van artikel 3, 14a, 15, 23 en 27a van de Wok bepaalde belangen zwaar dienen mee te wegen. De Beleidsregel schrijft niet voor welke beslissing in een concreet geval moet worden genomen.

Nu uit overweging 11 blijkt dat het in artikel 16 van de Wok vervatte éénvergunningstelsel voor sportprijsvragen een gerechtvaardigde beperking van artikel 56 van het VWEU is en uit overweging 6.8 blijkt dat het gerechtvaardigd is dat KSA de sporttotalisatorvergunning onderhands aan Lotto heeft verleend, bestaat er geen grond voor het oordeel dat de Beleidsregel, voor zover die ziet op de vergunning voor sportprijsvragen als bedoeld in artikelen 15 en 16 van de Wok in strijd is met artikel 56 van het VWEU.

Het betoog faalt.

12.2. Vanwege het geconstateerde motiveringsgebrek kan thans niet worden beoordeeld of de Beleidsregel, voor zover die ziet op de vergun-

ning voor lotto's als bedoeld in artikelen 27a en 27b van de Wok, in strijd is met artikel 56 van het VWEU.

Beroepen tegen de besluiten van 28 juni 2016 en 31 maart 2017

13. Ter uitvoering van de aangevallen uitspraken heeft KSA bij besluiten van 28 juni 2016 en 31 maart 2017 de door EGBA, Betclac, Betfair, MRGC en Trannel gemaakte bezwaren opnieuw ongegrond verklaard. EGBA, Betclac, Betfair, MRGC en Trannel hebben tegen deze besluiten gronden ingediend. Reeds omdat de rechtbank de besluiten van 5 juni 2015 en 14 januari 2016 ten onrechte heeft vernietigd voor zover die zien op sportprijsvragen en met de besluiten van 28 juni 2016 en 31 maart 2017 het hiervoor geconstateerde motiveringsgebrek ten aanzien van de evenredigheid van het voor lotto's geldende éénvergunningstelsel niet is hersteld, dienen de laatstgenoemde besluiten te worden vernietigd.

Conclusies

14. De hoger beroepen van KSA en Lotto zijn gegrond. De incidenteel hoger beroepen van Betfair en anderen zijn eveneens gegrond. De uitspraken van de rechtbank dienen te worden vernietigd, voor zover de rechtbank de besluiten van 5 juni 2015 en 14 januari 2016 heeft vernietigd, voor zover die zien op sportprijsvragen. Uit deze uitspraak blijkt immers dat die besluiten in zoverre niet onrechtmatig zijn. De rechtbank heeft terecht, zij het op onjuiste gronden, de beroepen gegrond verklaard en de besluiten van 5 juni 2015 en 14 januari 2016, voor zover die zien op lotto's, vernietigd. De uitspraken van de rechtbank dienen derhalve voor het overige te worden bevestigd, met verbetering van de gronden waarop deze rusten. De ter uitvoering van de aangevallen uitspraken genomen besluiten van 28 juni 2016 en 31 maart 2017 dienen te worden vernietigd. KSA dient met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen opnieuw besluiten te nemen op de bezwaren van EGBA, Betclac, Betfair, MRGC en Trannel, voor zover die zien op lotto's. Ten aanzien van Lottovate hoeft KSA geen nieuw besluit op bezwaar te nemen, nu Lottovate haar bezwaar heeft ingetrokken. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen de nieuwe besluiten slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

Proceskosten

15. KSA dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

De Afdeling merkt zowel de incidenteel hoger beroepen als de beroepen tegen de 6:19-besluiten van Trannel in de zaken nrs. 201602873/1/A3 en 201609044/1/A3 aan als samenhangend.

Betclac en Betfair zijn bijgestaan door dezelfde rechtsbijstandsverlener. De Afdeling beschouwt daarom het incidenteel hoger beroep van Betclac in 201609016/1/A3 en de incidenteel hoger beroepen van Betfair in zaken 201602866/1/A3 en 201609022/1/A3 als samenhangend. Eveneens samenhangend zijn de beroepen tegen de 6:19-besluiten van Betclac in zaken 201602865/1/A3 en 201609016/1/A3 en van Betfair in zaken 20160286/1/A3 en 201609022/1/A3. Omdat dit vier zaken betreft, wordt ten aanzien van deze beroepen de wegingsfactor 1,5 toegepast.

Samenvatting

16. Ingevolge artikel 56 van het VWEU zijn beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Europese Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht. Het organiseren van kansspelen, betreft het verrichten van diensten. Dat voor de kansspelen sportprijsvragen en lotto's in Nederland een éénvergunningstelsel geldt en dat de vergunning onderhands aan Lotto is verleend zijn beperkingen op het vrij verrichten van diensten als bedoeld in artikel 56 van het VWEU. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt wanneer dergelijke beperkingen gerechtvaardigd zijn.

16.1. Uit de arresten van het Hof, Gambelli en Placanica, kan worden afgeleid dat een beperking in de vorm van een éénvergunningstelsel gerechtvaardigd is, indien een in de jurisprudentie aanvaarde rechtvaardigingsgrond aanwezig is, sprake is van een maatregel die geen onderscheid maakt naar nationaliteit en de beperking evenredig is.

De doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid zijn het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van criminaliteit en illegaliteit. Uit het arrest van het Hof, *Berlington Hungary*, blijkt dat deze doelstellingen dwingende vereisten van algemeen belang zijn waar een beperking als bedoeld in artikel 56 van het VWEU haar rechtvaardiging in kan vinden.

Het éénvergunningstelsel houdt geen onderscheid naar nationaliteit in. Artikel 1 van de Wok, gelezen in samenhang met de artikelen 16, eerste lid, en 27b, eerste lid, van de Wok, verbiedt immers ieder ander dan de vergunninghouder het organiseren van sportprijsvragen en lotto's, welk verbod zowel in Nederland als in andere lidstaten gevestigde ondernemers gelijkelijk treft.

Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat bij het onderzoek naar de evenredigheid van de beperking moet worden bezien of deze geschikt en noodzakelijk is en of de verwezenlijking van het betrokken doel op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd. De doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid worden nagestreefd door de bestaande vraag naar kansspelen te leiden naar een door de overheid gereguleerd en gecontroleerd aanbod ("kanalisatie"). Naar het oordeel van de Afdeling is het éénvergunningstelsel voor sportprijsvragen en lotto's op zichzelf bezien geschikt om de doelen van het Nederlandse kansspelbeleid na te streven, nu het aannemelijk is dat met één aanbieder op de markt gemakkelijk een maximale inzet per speler en een maximaal aantal te organiseren kansspelen kunnen worden gehanteerd, dat op een markt met meer dan één aanbieder aanbieders met elkaar gaan concurreren waarbij het gevaar bestaat dat spelers gestimuleerd worden om meer te spelen en dat het toelaten van slechts één vergunninghouder de controle op de vergunninghouder vereenvoudigt. Betfair en anderen hebben gewezen op de omstandigheid dat voor de kansspelen speelautomaten en goede doelen loterijen meerdere vergunningen beschikbaar zijn. De Afdeling is van oordeel dat, gelet op de verschillen tussen de kansspelsoorten lotto's en sportprijsvragen enerzijds en speelautomaten anderzijds en mede in acht genomen de nationale autoriteiten toekomende beoordelingsmarge, de omstandigheid dat voor die kansspelen verschillende stelsels gelden, niet maakt dat het Nederlandse kansspelbeleid niet horizontaal consistent is. Ditzelfde geldt voor de kansspelen sportprijsvragen enerzijds en goede doelen loterijen anderzijds. De Afdeling is echter van oordeel dat KSA onvoldoende heeft gemotiveerd dat het niet in strijd is met het vereiste van horizontale consistentie dat voor lotto's en goede doelen loterijen verschillende stelsels gelden. Op dit punt slaagt het betoog van Betfair en anderen. Gelet op de toename van het illegale aanbod van kansspelen, ziet de Afdeling tot slot in wijzigingen van het aanbod van Lotto en de door Lotto gemaakte reclame geen aanleiding voor het oordeel dat de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid niet op coherente en systematische wijze worden nagestreefd.

16.2. In een eerdere zaak over onderhandse verlening van de sporttotalisatorvergunning aan Lotto heeft de Afdeling bij de uitspraak van 14 mei 2008 prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie. Uit de door het Hof in het arrest *Betfair* gegeven antwoorden volgt dat artikel 56 van het VWEU zo moet worden uitgelegd dat procedures voor de verlening en de verlenging van een vergunning aan één exploitant op het gebied van de

kansspelen op transparante wijze moeten worden vormgegeven, tenzij het gaat om een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of om een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen. De Afdeling is van oordeel dat Lotto een zodanige particuliere exploitant is, op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen. In de statuten van Lotto is gewaarborgd dat de minister, dan wel de staatssecretaris, van Veiligheid en Justitie (thans: de minister voor Rechtsbescherming) via commissaris D een beslissende invloed kan uitoefenen op besluiten van Lotto over haar activiteiten die relevant zijn voor de doelstellingen van de Wok en het Nederlandse kansspelbeleid. Voorts blijkt uit e-mails en uit verklaringen van ambtenaren van het ministerie en van persoon B, die van 23 september 2011 tot 30 maart 2016 als commissaris D was benoemd, dat de strenge controle daadwerkelijk werd uitgeoefend. Voor zover het éénvergunningstelsel voor sportprijsvragen en lotto's gerechtvaardigd is, mocht de vergunning derhalve onderhands aan Lotto worden verleend.

16.3. De onderhandse verlening van de sporttotalisatorvergunning aan Lotto blijft in stand, voor zover die ziet op sportprijsvragen als bedoeld in artikelen 15 en 16 van de Wok. Ten aanzien van lotto's als bedoeld in artikelen 27a en 27b van de Wok moet KSA vanwege het geconstateerde motiveringsgebrek opnieuw een besluit nemen op de bezwaren van EGBA, Betclac, Betfair, MRGC en Trannel.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart de hoger beroepen van KSA en Lotto gegrond;
- II. verklaart de incidenteel hoger beroepen van Betfair, Trannel, EGBA, Betclac en MRGC gegrond;
- III. vernietigt de onderscheiden uitspraken van de Rechtbank Den Haag van 7 maart 2016 in 15/5230 en 15/5232, de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 16 maart 2016 in 15/5144, de onderscheiden uitspraken van de Rechtbank Den Haag van 20 oktober 2016 in 16/818, 16/820, 16/928, 16/1432 en 16/1493 en de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 21 november 2016 in 16/1918, voor zover de rechtbank de besluiten van 5 juni 2015 en 14 januari 2016 heeft vernietigd, voor zover die zien op sportprijsvragen;
- IV. bevestigt de aangevallen uitspraken voor het overige;

V. verklaart de beroepen van EGBA, Betclac, Betfair, MRGC en Trannel tegen de besluiten van 28 juni 2016 en 31 maart 2017 gegrond;

VI. vernietigt de onderscheiden besluiten van de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit van 28 juni 2016, kenmerken 9295/00.073.291, 9297/00.073.314 en 9038/00.073.282 en de onderscheiden besluiten van raad van bestuur van de Kansspelautoriteit van 31 maart 2017, kenmerken 8992/01.006.337, 8989/01.006.334, 8984/01.006.333, 9007/01.006.335 en 9014/01.006.336;

VII. bepaalt dat tegen de door de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit te nemen nieuwe besluiten slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VIII. veroordeelt de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit tot vergoeding van bij Trannel International Limited in verband met de behandeling van de hoger beroepen opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1753,50 (zegge: zeventienhonderddrieënvijftig euro en vijftig cent), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX. veroordeelt de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit tot vergoeding van bij European Gaming and Betting Association in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1753,50 (zegge: zeventienhonderddrieënvijftig euro en vijftig cent), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

X. veroordeelt de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit tot vergoeding van bij Malta Remote Gaming Council in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1753,50 (zegge: zeventienhonderddrieënvijftig euro en vijftig cent), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

XI. veroordeelt de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit tot vergoeding van bij Betclac Limited Malta en The Sporting Exchange Limited in verband met de behandeling van de hoger beroepen opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1878,75 (zegge: achttienhonderdachtenzeventig euro en vijfenzeventig cent), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan één van hen de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan;

XII. verstaat dat de griffier van de Raad van State aan Lotto B.V. het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 4.527,00 (zegge: vierduizend vijfhonderdzevenentwintig euro) voor de behandeling van de hoger beroepen terugbetaalt.

Bijlage 1

VWEU

Artikel 56

In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

Wok

Titel I. Algemene bepalingen

Artikel 1

1. Behoudens het in Titel Va van deze wet bepaalde is het verboden:

- a. gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, indien de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, tenzij daarvoor in gevolge deze wet vergunning is verleend;
- b. — d. (...).

Artikel 4a

1. De houders van vergunningen op grond van deze wet treffen de maatregelen en voorzieningen die nodig zijn om verslaving aan de door hen georganiseerde spelen zoveel mogelijk te voorkomen.

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

3. Onder zorgvuldige en evenwichtige wervings- en reclameactiviteiten als bedoeld in het tweede lid wordt in ieder geval verstaan dat wervings- en reclameactiviteiten niet misleidend zijn en dat bij deze activiteiten;

- a. wordt gewezen op de risico's van onmatige deelneming aan kansspelen;
- b. aangegeven wordt wat de statistische kans is op het winnen van een prijs, en
- c. wordt aangegeven of er sprake is van eenmalige deelneming dan wel doorlopende deelneming tot wederopzegging.

4. Wervings- en reclameactiviteiten worden in ieder geval geacht misleidend als bedoeld in het derde lid te zijn indien daarin informatie wordt verstrekt die:

- a. de indruk wekt dat de consument al een prijs heeft gewonnen of zal winnen, of
- b. de indruk wekt dat de consument door het verrichten van een bepaalde handeling een prijs zal winnen of een ander soortgelijk voordeel zal behalen terwijl daarop slechts een kans bestaat.

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

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

- a. de inhoud van wervings- en reclameactiviteiten;
- b. de doelgroepen waarop zodanige activiteiten zijn gericht;
- c. de hoeveelheid, de tijdsduur en het tijdstip, en
- d. de wijze waarop en de plaats waar wervings- en reclameuitingen worden gedaan.

Titel III. Sportprijsvragen

Artikel 15

1. Tot het organiseren van sportprijsvragen kan uitsluitend vergunning worden verleend overeenkomstig de bepalingen van deze titel.

2. Onder sportprijsvragen worden verstaan prijsvragen, welke erop zijn gericht deelnemers uitslagen van tevoren aangekondigde sportwedstrijden, met uitzondering van harddraverijen en paardenrennen, te doen raden of voorspellen.

Artikel 16

1. De raad van bestuur, bedoeld in artikel 33a, kan met het oog op de belangen van instellingen werkzaam ten algemene nutte, in het bijzonder op het gebied van sport en lichamelijke vorming, van de cultuur, het maatschappelijk welzijn en de volksgezondheid, aan één rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid voor een door hem te bepalen duur vergunning verlenen tot het organiseren van sportprijsvragen.

2. De opbrengst van een prijsvraag — na aftrek van de prijzen en kosten — komt ten goede aan de belangen, die de rechtspersoon beoogt te dienen met het aanleggen en houden van sportprijsvragen.

3. Van de gezamenlijke opbrengst van de ingevolge deze titel en titel IVa georganiseerde kansspelen wordt, gerekend over een kalenderjaar, ten minste 47,5% bestemd voor uitkering aan prijzen.

Titel IVa. De lotto

Artikel 27a

1. Tot het organiseren van een lotto kan uitsluitend vergunning verleend worden overeenkomstig de bepalingen van deze titel.

2. Onder lotto wordt verstaan een kansspel dat erop gericht is deelnemers een aantal symbolen te doen voorspellen, die door loting of trekking worden verkregen uit een van tevoren opgegeven aantal symbolen.

Artikel 27b

1. De raad van bestuur, bedoeld in artikel 33a, kan met het oog op de belangen van instellingen

werkzaam ten algemene nutte, in het bijzonder op het gebied van sport en lichamelijke vorming, van de cultuur, het maatschappelijk welzijn en de volksgezondheid, aan de krachtens artikel 16 aangewezen rechtspersoon voor een door hem te bepalen duur vergunning verlenen tot het organiseren van lotto's.

2. De opbrengst van de lotto — na aftrek van prijzen en kosten — komt ten goede aan de belangen, die de rechtspersoon met het aanleggen en houden daarvan beoogt te dienen.

3. Van de gezamenlijke opbrengst van de ingevolge deze titel en titel III georganiseerde kansspelen wordt, gerekend over een kalenderjaar, ten minste 47,5% bestemd voor uitkering aan prijzen.

Titel VI. De kansspelautoriteit

Artikel 33

1. Er is een kansspelautoriteit.

Artikel 33a

Aan het hoofd van de kansspelautoriteit staat de raad van bestuur.

Artikel 33b

De raad van bestuur heeft, tenzij bij of krachtens deze wet anders is bepaald, tot taak het verstrekken, wijzigen en intrekken van vergunningen voor de diverse vormen van kansspelen, exploitatievergunningen en modeltoelatingen voor speelautomaten, het bevorderen van het voorkomen en het beperken van kansspelverslaving, het geven van voorlichting en informatie, het toezicht op de naleving van de toepasselijke wet- en regelgeving en de vergunningen, alsmede de handhaving daarvan.

De Beleidsregel

Artikel 2

Deze beleidsregel is van toepassing op de belangenafweging bij de besluitvorming omtrent aanvragen tot verlening van vergunningen op grond van:

- a. artikel 3 van de Wok, voor zover de vergunning wordt verleend door de raad van bestuur en deze vergunning geen betrekking heeft op een incidenteel kansspel;
- b. artikel 14a van de Wok;
- c. artikel 15 van de Wok;
- d. artikel 23 van de Wok;
- e. artikel 27a van de Wok.

Artikel 3

De raad van bestuur zal in zijn belangenafweging bij de besluitvorming omtrent een aanvraag tot

verlening van een vergunning als bedoeld in artikel 2 de volgende belangen zwaar mee laten wegen:

- a. het belang om het bestaande loterijstelsel in Nederland intact te houden tot de introductie van nieuwe wet- en regelgeving hieromtrent;
- b. het belang om een vergunning als bedoeld in artikel 2, die thans verleend is en die voor 1 januari 2017 afloopt, tot voornoemde datum aan dezelfde vergunninghouder te verlenen;
- c. het belang om het huidige aantal verleende vergunningen als bedoeld in artikel 2 tot 1 januari 2017 ongewijzigd te laten.

Bijlage 2

MSG/MT/S

ondwerk\cmDT2013\7 4888711.zstatns

STATUTEN

van:

Stichting de Nationale Sporttotalisator
gevestigd te 's-Gravenhage
d.d. 12 maart 2013

Naam. Zetel.

Artikel 1.

De stichting draagt de naam: Stichting de Nationale Sporttotalisator en is gevestigd in de gemeente 's-Gravenhage.

Doel

Artikel 2.

De stichting heeft ten doel:

- a. de verwerving van gelden door middel van het (doen) organiseren en het (doen) houden van kansspelen, het (doen) verlenen van diensten aan derden bij de organisatie van kansspelen en het in samenwerking met derden (doen) organiseren en/of houden van kansspelen;
 - b. de verdeling van de aldus verworven gelden in het belang van instellingen werkzaam ten algemene nutte, in het bijzonder op het gebied van de sport, de lichamelijke vorming, het maatschappelijk welzijn, de volksgezondheid en de cultuur; en
 - c. al hetgeen met het hiervoor in dit lid bepaalde verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.
- een en ander met inachtneming van de toepasselijke wetgeving, de daarop gebaseerde regelgeving en de krachtens die regelgeving verleende vergunningen.

Middelen. Netto-opbrengst Kansspelen.

Artikel 3.

3.1. De middelen van de stichting worden gevormd door:

- a. de opbrengst van de kansspelen;
- b. de opbrengst van het vermogen van de stichting;

overige baten.

3.2. De netto-opbrengst van de kansspelen wordt met inachtneming van de daartoe verstrekte vergunningen zodanig verdeeld dat:

(a) de netto-opbrengst van de stichting uit de door de stichting georganiseerde instantloterijen, zijnde de bruto-opbrengst van alle werkzaamheden die verband houden met die instantloterijen na aftrek van de voor prijzen bestemde bedragen en de exploitatiekosten die verband houden met die instantloterijen; alsmede

(b) de netto-opbrengst van de stichting uit de overige kansspel producten van de stichting, zijnde de bruto-opbrengst van alle overige kansspel producten van de stichting, na aftrek van de voor prijzen bestemde bedragen en exploitatiekosten die verband houden met die overige kansspel producten;

(i) voor zevenentwintig vierenvijftig/honderdste procent (27,54%) ten goede komt aan die instellingen en personen werkzaam op het gebied van de cultuur, het maatschappelijk welzijn en de volksgezondheid, die beneficianten zijn van de te Den Haag gevestigde stichting: Stichting Aanwending Loterijgelden Nederland; en

(ii) voor tweeënzeventig zesenvieftig/honderdste procent (72,48%) ten goede komt aan de te Arnhem gevestigde vereniging met volledige rechtsbevoegdheid: Nederlands Olympisch Comité Nederlandse Sport Federatie ten einde daaruit structurele of incidentele uitkeringen te verstrekken aan instellingen en personen werkzaam op het terrein van de sport en de lichamelijke vorming.

3.3. De netto-opbrengst van de stichting uit andere activiteiten dan de exploitatie van kansspelen wordt in de verhouding van de in lid 2 bedoelde netto-opbrengsten aan die netto-opbrengsten toegevoegd en eveneens verdeeld op de wijze als in lid 2 bepaald.

Bestuur. Raad van commissarissen. Beneficiantenraad.

Artikel 4.

4.1. De stichting wordt bestuurd door het bestuur onder toezicht van de raad van commissarissen.

4.2. De raad van commissarissen houdt toezicht op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de stichting zoals nader uiteengezet in artikel 10.

4.3. Het bestuur verschaft de raad van commissarissen tijdig de voor de uitoefening van zijn taak noodzakelijke gegevens.

4.4. De stichting heeft een Beneficiantenraad als bedoeld in artikel 12 van de statuten, welke als taak heeft:

- a. het behartigen van de belangen van instellingen en personen, welke instellingen en personen uitkeringen ontvangen vanuit de netto-opbrengst

sten van de stichting, overeenkomstig artikel 3 van de statuten; en

b. het afstemmen en coördineren van activiteiten van de stichting en de onder a. genoemde instellingen en personen met betrekking tot de door de stichting georganiseerde kansspelen.

De Beneficiantenraad heeft overigens de bevoegdheden die hem bij deze statuten zijn toegekend.

Bestuur

Artikel 5.

5.1. Het bestuur van de stichting bestaat uit een door de raad van commissarissen te bepalen aantal van een of meer bestuurders. Slechts natuurlijke personen kunnen bestuurder zijn.

5.2. De bestuurders worden benoemd door de raad van commissarissen die hen te allen tijde kan schorsen en ontslaan, onverminderd het bepaalde in artikel 2:298 Burgerlijk Wetboek. Een besluit tot benoeming, schorsing of ontslag van een bestuurder van de stichting kan slechts genomen worden met drie/vijfde meerderheid in een vergadering waarin alle commissarissen aanwezig en/of vertegenwoordigd zijn.

5.3. Indien de raad van commissarissen een bestuurder heeft geschorst, dient de raad van commissarissen binnen drie maanden na ingang van de schorsing te besluiten hetzij tot ontslag hetzij tot opheffing of handhaving van de schorsing; bij gebreke daarvan vervalt de schorsing. Een besluit tot handhaving van de schorsing kan slechts eenmaal worden genomen en de schorsing kan daarbij ten hoogste worden gehandhaafd voor drie maanden, ingaande op de dag, waarop de raad van commissarissen het besluit tot handhaving heeft genomen.

Indien de raad van commissarissen niet binnen de voor de handhaving bepaalde termijn tot ontslag of tot opheffing van de schorsing heeft besloten, vervalt de schorsing.

5.4. Ingeval van belet of ontstentenis van een of meer bestuurders zijn de overblijvende bestuurders of is de enig overblijvende bestuurder tijdelijk met het bestuur belast. Ingeval van belet of ontstentenis van alle bestuurders of de enige bestuurder is de persoon, die de raad van commissarissen daartoe heeft aangewezen casu quo zal aanwijzen, tijdelijk met het bestuur belast.

Ingeval van ontstentenis neemt de in de vorige zin bedoelde persoon zo spoedig mogelijk de nodige maatregelen teneinde een definitieve voorziening te doen treffen.

5.5. Indien het bestuur bestaat uit meerdere bestuurders, wijst de raad van commissarissen uit de bestuurders een voorzitter van het bestuur aan.

5.6. De raad van commissarissen stelt de arbeidsvoorwaarden van de bestuurders vast.

Artikel 6.

6.1. In alle gevallen, waarin niet binnen zes maanden na het ontstaan van een vacature in de benoeming van een bestuurder is voorzien, zal de meest gerede belanghebbende de Arrondissementsrechtbank te Den Haag kunnen verzoeken een bestuurder te benoemen.

6.2. Een op grond van het vorige lid door de Arrondissementsrechtbank benoemd bestuurder defungeert van rechtswege op het tijdstip, waarop alsnog op de wijze, omschreven in artikel 5, in de vacature wordt voorzien.

Organisatie bestuur.

Artikel 7.

7.1. De bestuurders kunnen, al dan niet bij reglement, hun werkzaamheden onderling verdeelen.

7.2. Het bestuur vergadert, zo dikwijls een bestuurder het verlangt. Iedere bestuurder heeft recht op het uitbrengen van één stem. Het bestuur besluit bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen.

Bij staking van stemmen beslist de voorzitter van de raad van commissarissen.

7.3. Het bestuur kan ook buiten vergadering besluiten nemen, mits dit schriftelijk, per telecopier of op een andere elektronische wijze geschiedt die schriftelijk reproduceerbaar is en alle bestuurders zich voor het desbetreffende voorstel uitspreken.

Artikel 8.

8.1. Het bestuur is bevoegd, onder voorafgaande goedkeuring van de raad van commissarissen, te besluiten tot het aangaan van overeenkomsten tot verkrijging, vervreemding en bezwaring van registergoederen, en tot het aangaan van overeenkomsten waarbij de stichting zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt, zich voor een derde sterk maakt of zich tot zekerheidstelling voor een schuld van een ander verbindt. Een door de voorzitter of de secretaris van de raad van commissarissen getekende verklaring dat de raad van commissarissen een besluit genomen heeft, geldt tegenover derden als bewijs van dat besluit.

8.2. Het bestuur stelt onder goedkeuring van de raad van commissarissen een persoon aan die met en onder verantwoordelijkheid van het bestuur belast is met de naleving van het in Nederland vigerende kansspelbeleid voor zover dat bij of krachtens de wet op de stichting van toepassing is.

8.3. Goedkeuring van de raad van commissarissen is voorts vereist voor besluiten van het bestuur omtrent het:

a. uitbreiden van de activiteiten van de stichting met een nieuwe tak van bedrijf en het sluiten, overdragen in eigendom of genot daaronder begrepen, van het bedrijf van de stichting of een deel ervan;

b. deelnemen in, het op andere wijze een belang nemen in, of het aanvaarden of afstand doen van het beheer over andere rechtspersonen en ondernemingen en het beëindigen van of het brengen van enige wijziging in zodanige deelneming of belang;

c. aangaan, beëindigen en wijzigen van samenwerkings- en poolovereenkomsten.

De in de vorige volzin bedoelde besluiten van het bestuur behoeven bovendien de goedkeuring van de Beneficiantenraad indien de raad van commissarissen van mening is dat het desbetreffende besluit van ingrijpende betekenis is voor de stichting.

8.4. Het bestuur stelt jaarlijks vóór een door de raad van commissarissen te bepalen tijdstip een jaarplan op dat onder meer een investeringsplan met bijbehorende begroting omvat en legt deze stukken ter goedkeuring aan de raad van commissarissen en de Beneficiantenraad voor.

8.5. De commissaris D kan besluiten dat bestuursbesluiten betreffende de (nadere) uitvoering van het jaarplan aan de goedkeuring van de raad van commissarissen zullen zijn onderworpen voor zover die uitvoering het kansspelbeleid van de stichting betreft, daaronder begrepen maar niet beperkt tot besluiten betreffende:

- a. wervings- en reclameactiviteiten;
- b. het aantal verkooppunten;
- c. de modaliteiten van het aanbieden van kansspelen aan het publiek;
- d. de samenwerking met andere aanbieders van kansspelen;
- e. het interne controlesysteem betreffende de naleving van het in Nederland vigerende kansspelbeleid voor zover dat bij of krachtens de wet op de stichting van toepassing is.

8.6. De raad van commissarissen kan in zijn daartoe strekkend besluit ook andere duidelijk te omschrijven bestuursbesluiten aan zijn goedkeuring onderwerpen.

Vertegenwoordiging. Procuratiehouders.

Artikel 9.

9.1. Het bestuur, zomede iedere bestuurder afzonderlijk, is bevoegd de stichting te vertegenwoordigen.

9.2. Het bestuur kan aan een of meer personen, al dan niet in dienst van de stichting, procuratie of anderszins doorlopende vertegenwoordigingsbevoegdheid verlenen, met dien verstande evenwel dat zodanige persoon (i) voor het verrichten van een rechtshandeling als bedoeld in de

leden 1 en 3 van artikel 8 de goedkeuring van de raad van commissarissen behoeft en (ii) voor het verrichten van een rechtshandeling als bedoeld in de laatste zin van artikel 8, lid 3 bovendien de goedkeuring van de Beneficiantenraad behoeft.

Het bestuur kan aan een of meer personen, als bedoeld in de vorige zin, en ook aan anderen, mits in dienst der stichting, zodanige titel toekennen als het bestuur zal verkiezen, daaronder begrepen de titel van directeur of adjunct-directeur.

Raad van commissarissen.

Artikel 10.

10.1. De raad van commissarissen houdt toezicht op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de stichting en de met haar verbonden onderneming, daaronder begrepen maar niet beperkt tot het beleid van de stichting inzake kansspelen. Hij staat het bestuur met raad ter zijde. Bij de vervulling van hun taak richten de commissarissen zich naar het belang van de stichting, daarbij in ogenschouw nemend het in Nederland vigerende kansspelbeleid voor zover dat bij of krachtens de wet op de stichting van toepassing is.

10.2. De raad van commissarissen bestaat uit twee commissarissen A, twee commissarissen B, een commissaris C en een commissaris D.

10.3. De commissarissen A worden benoemd door de te Arnhem gevestigde vereniging met volledige rechtsbevoegdheid: Nederlands Olympisch Comité - Nederlandse Sport Federatie.

10.4. De commissarissen B worden benoemd door de te Den Haag gevestigde stichting: stichting Aanwending Loterijgelden Nederland.

10.5. De commissaris C en de commissaris D worden benoemd door de Minister van Veiligheid en Justitie, de commissaris C op voordracht van de in lid 3 en lid 4 van dit artikel genoemde organisaties en de commissaris D gehoord hebbende die organisaties.

10.6. De commissaris C en de commissaris D kunnen niet zijn:

- a. een bestuurder van een van de rechtspersonen genoemd in artikel 3, lid 2 of van een instelling of rechtspersoon die een structurele uitkering ontvangt van een van die rechtspersonen;
- b. een persoon die anderszins – al dan niet tegen beloning – werkzaamheden verricht bij de stichting en/of bij een van de rechtspersonen genoemd in artikel 3, lid 2 of bij een instelling of rechtspersoon die een structurele uitkering ontvangt van een van die rechtspersonen;
- c. een lid van de Beneficiantenraad van de stichting.

10.7. Een commissaris heeft zitting voor ten hoogste vier jaren en treedt af volgens een door de raad van commissarissen op te stellen rooster.

Aftredende commissarissen zijn eenmaal herbenoembaar. Bij besluit van de raad van commissarissen waarvoor alle commissarissen zich bij schriftelijke stemming uitspreken, is een commissaris vaker herbenoembaar.

Een krachtens periodiek aftreden gedefungeerde commissaris blijft in functie totdat in zijn vacature is voorzien dan wel herbenoeming heeft plaatsgevonden.

10.8. Een commissaris kan onder opgave van redenen te allen tijde worden geschorst bij besluit van de raad van commissarissen waarvoor alle andere commissarissen zich bij schriftelijke stemming uitspreken.

10.9. Een commissaris defungeert:

- a. door zijn overlijden;
- b. door vrijwillig of periodiek aftreden;
- c. doordat zijn faillissement onherroepelijk wordt, hij op enigerlei andere wijze het vrije beheer over zijn vermogen verliest, alsook doordat hij onder curatele wordt gesteld;
- d. ten gevolge van ontslag, hem verleend door degene die hem benoemd heeft;
- e. voor wat betreft een commissaris C en een commissaris D, indien hij ophoudt te voldoen aan de in lid 6 van dit artikel gestelde vereisten.

10.10. Tijdens het bestaan van ten hoogste twee vacatures, mits ten minste een commissaris A en een commissaris B in functie is en onverminderd het bepaalde in artikel 11, lid 6, blijft de raad van commissarissen bevoegd tot het nemen van andere besluiten dan die welke bedoeld zijn in artikel 5, lid 2, in de derde zin van lid 7 van dit artikel en in lid 8 van dit artikel; laatstbedoelde besluiten kunnen slechts worden genomen indien er geen vacature bestaat in de raad van commissarissen.

10.11. Zo dikwijls er een vacature is in de raad van commissarissen, zal het bestuur van de stichting de benoemende instantie daar zo spoedig mogelijk van op de hoogte stellen.

Artikel 11.

11.1. De commissaris C is voorzitter van de raad van commissarissen. Als er geen commissaris C in functie is, wijst de raad van commissarissen een van de andere commissarissen als voorzitter aan. De raad van commissarissen benoemt voorts, uit of buiten zijn midden, een secretaris.

Bovendien kan de raad van commissarissen uit zijn midden een of meer gedelegeerde commissarissen benoemen die belast zijn met het onderhouden van een meer regelmatig contact met het bestuur; van hun bevindingen brengen zij aan de raad van commissarissen verslag uit. De functies van voorzitter van de raad van commissarissen en gedelegeerd commissaris zijn verenigbaar.

11.2. Naast zijn reguliere werkzaamheden als commissaris zal de commissaris D in de uitoefening van zijn functie toezien op het kansspelbeleid van de stichting in relatie tot het in Nederland vigerende kansspelbeleid voor zover dat bij of krachtens de wet op de stichting van toepassing is. In verband daarmee zal de commissaris D periodiek overleg voeren met de Minister of Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, welk overleg ook op initiatief van die minister of staatssecretaris kan plaatsvinden. De raad van commissarissen kan met inachtneming van deze statuten een reglement opstellen, waarin de verdere verdeling van zijn taak over de verschillende commissarissen wordt geregeld.

11.3. De raad van commissarissen vergadert ten minste vier maal per jaar en voorts telkens wanneer een van zijn leden dan wel het bestuur het verzoekt.

Het bestuur draagt in overleg met de voorzitter van de raad van commissarissen zorg voor de agendering en verslaglegging van de vergaderingen van de raad van commissarissen, alsmede de overige secretariaatswerkzaamheden, tenzij de raad van commissarissen anders bepaalt.

De bijeenroeping geschiedt schriftelijk door of namens de secretaris van de raad of door de commissaris die het houden van de vergadering heeft verlangd, met vermelding van plaats en tijdstip van de vergadering en de in de vergadering te behandelen onderwerpen.

De oproeping geschiedt niet later dan op de achtste dag voor die van de vergadering, de dag van de oproeping en die van de vergadering niet meegerekend. In spoedeisende gevallen ter beoordeling aan de voorzitter kan deze termijn worden teruggebracht tot drie dagen.

Indien de voorschriften omtrent de oproeping niet in acht zijn genomen, kunnen niettemin geldige besluiten worden genomen met algemene stemmen in een vergadering van de raad van commissarissen, waarin alle in functie zijnde commissarissen aanwezig of vertegenwoordigd zijn.

11.4. Een commissaris kan zich ter vergadering door een andere commissaris doen vertegenwoordigen.

11.5. Besluiten kunnen slechts door de raad van commissarissen worden genomen in een vergadering waarin ten minste drie commissarissen, daaronder begrepen ten minste een commissaris A en een commissaris B aanwezig of vertegenwoordigd zijn, tenzij deze statuten voor het nemen van een bepaald besluit voorschrijven dat ook alle andere in functie zijnde commissarissen ter vergadering aanwezig of vertegenwoordigd zijn. Is in een vergadering van de raad van commissarissen het quorum niet aanwezig casu quo vertegenwoordigd, dan zal een tweede vergade-

ring worden bijeengeroepen, te houden uiterlijk dertig dagen na de eerste, die alsdan, ongeacht het aantal en de letteraanduiding van de aanwezige of vertegenwoordigde commissarissen, mits met de door deze statuten voorgeschreven meerderheid van de uitgebrachte stemmen, een geldig zodanig besluit kan nemen. Het in de vorige zin bepaalde is eveneens van toepassing ter zake van het nemen van besluiten als bedoeld in artikel 5, lid 2, doch is niet van toepassing ter zake van het nemen van besluiten als bedoeld in de derde zin van artikel 10, lid 7 en in artikel 10, lid 8.

11.6. Tenzij deze statuten anders bepalen besluit de raad van commissarissen bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Besluiten als bedoeld in artikel 5, lid 6 zijn geldig tenzij de commissaris D tegenstemt, in welk geval geen besluit tot stand is gekomen. Besluiten als bedoeld in artikel 8, leden 2, 4 en 5 zijn geldig tenzij de commissaris D heeft tegengestemd en daarbij heeft aangegeven dat te hebben gedaan op grond van het feit dat het besluit in strijd is met het in Nederland vigerende kansspelbeleid voor zover dat bij of krachtens de wet op de stichting van toepassing is, in welk geval geen besluit tot stand is gekomen.

11.7. De notulen van een vergadering worden vastgesteld door een volgende vergadering.

11.8. De raad van commissarissen kan ook buiten vergadering besluiten nemen, mits dit schriftelijk, per telecopier of op een andere elektronische wijze geschiedt die schriftelijk reproduceerbaar is en alle in functie zijnde commissarissen zich voor het desbetreffende voorstel uitspreken.

Een dergelijk besluit wordt aangetekend in het notulenregister van de raad van commissarissen, dat door de secretaris van die raad wordt gehouden; de bescheiden, waaruit van het nemen van een dergelijk besluit blijkt, worden bij het notulenregister bewaard.

11.9. De bestuurders zijn, indien zij daartoe worden uitgenodigd, verplicht de vergaderingen van de raad van commissarissen bij te wonen en aldaar alle door die raad verlangde inlichtingen te verstrekken.

11.10. De raad van commissarissen kan bepalen, dat een of meer van zijn leden toegang zullen hebben tot alle ruimten van de stichting en bevoegd zullen zijn inzage te nemen van alle boeken, correspondentie en andere bescheiden en kennis te nemen van alle handelingen die plaats hebben gehad, dan wel een gedeelte van deze bevoegdheden zullen kunnen uitoefenen.

11.11. De raad van commissarissen kan op kosten van de stichting adviezen inwinnen die de raad van commissarissen voor een juiste uitoefening van zijn taak wenselijk acht.

11.12. De Beneficiantenraad kan aan een of meer commissarissen een beloning toekennen. Kosten worden aan de leden van de raad van commissarissen vergoed.

Beneficiantenraad.

Artikel 12.

12.1. De Beneficiantenraad van de stichting bestaat uit zes leden. Drie leden van de Beneficiantenraad worden benoemd en kunnen worden geschorst en ontslagen door de te Den Haag gevestigde stichting: Stichting Aanwending Loterijgelden Nederland en de andere drie leden van de Beneficiantenraad worden benoemd en kunnen worden geschorst en ontslagen door de te Arnhem gevestigde vereniging met volledige rechtsbevoegdheid: Nederlands Olympisch Comité - Nederlandse Sport Federatie.

12.2. De Beneficiantenraad vergadert zo dikwijls een van zijn leden het verzoekt of zo dikwijls het bestuur of de raad van commissarissen het wenselijk acht.

12.3. Leden van de Beneficiantenraad worden tot de vergadering van de Beneficiantenraad geroepen door een van zijn leden die om een vergadering heeft verzocht danwel door het bestuur of de raad van commissarissen.

Bij de oproeping worden de te behandelen onderwerpen steeds vermeld.

12.4. De oproeping geschiedt niet later dan op de vijftiende dag voor die van de vergadering. Was die termijn korter of heeft de oproeping niet plaats gehad, dan kunnen geen wettige besluiten worden genomen, tenzij het besluit met algemene stemmen wordt genomen in een vergadering, waarin alle in functie zijnde leden van de Beneficiantenraad aanwezig en/of vertegenwoordigd zijn.

Ten aanzien van onderwerpen die niet in de oproepingsbrief of in een aanvullende oproepingsbrief met inachtneming van de voor oproeping gestelde termijn zijn aangekondigd, vindt het bepaalde in de vorige zin overeenkomstige toepassing.

12.5. De Beneficiantenraad benoemt al dan niet uit zijn midden zijn voorzitter.

De Voorzitter wijst de secretaris aan.

12.6. Tenzij van het ter vergadering verhandelde een notarieel proces-verbaal wordt opge maakt, worden daarvan notulen gehouden. Notulen worden vastgesteld en ten blijke daarvan getekend door de voorzitter en de secretaris van de desbetreffende vergadering dan wel vastgesteld door een volgende vergadering; in het laatste geval worden zij ten blijke van vaststelling door de voorzitter en de secretaris van die volgende vergadering van de Beneficiantenraad ondertekend.

12.7. Ieder lid van de Beneficiantenraad heeft één stem. Indien de voorzitter van de Beneficiantenraad niet uit de leden van die raad is benoemd, komt hem geen stemrecht in de Beneficiantenraad toe.

12.8. Besluiten worden genomen bij volstrekte meerderheid van stemmen van de in de vergadering aanwezige of vertegenwoordigde leden, tenzij deze statuten een grotere meerderheid en/of een quorum voorschrijven.

Besluiten van de Beneficiantenraad, bedoeld in artikel 8 leden 3 en 4, artikel 9 lid 2, artikel 11 lid 12 en artikel 13 lid 3 van deze statuten, worden genomen bij volstrekte meerderheid van stemmen in een vergadering waarin ten minste drie leden van de Beneficiantenraad, daaronder begrepen ten minste een lid benoemd door Stichting Aanwending Loterijgelden Nederland en een lid benoemd door Nederlands Olympisch Comité - Nederlandse Sport Federatie, aanwezig of vertegenwoordigd zijn.

12.9. Bij staking van stemmen komt geen besluit tot stand.

De Beneficiantenraad is echter bevoegd te besluiten de beslissing op te dragen aan een bindend adviseur aan te wijzen door het Nederlands Arbitrage Instituut, in welk geval een besluit is genomen, zodra de daartoe aangewezen heeft beslist.

Indien over het voorstel tot opdracht van de beslissing, als hiervoor bedoeld, de stemmen staken, geldt dat voorstel als aangenomen.

12.10. Leden van de Beneficiantenraad kunnen zich ter vergadering door een schriftelijk gevolmachtigde doen vertegenwoordigen.

12.11. De Beneficiantenraad kan ook bulten vergadering besluiten nemen, mits dit schriftelijk, per telecopier of op een andere elektronische wijze geschiedt die schriftelijk reproduceerbaar is en alle leden van de Beneficiantenraad zich voor het desbetreffende voorstel uitspreken.

12.12. De bestuurders en de commissarissen zijn bevoegd de vergaderingen van de Beneficiantenraad bij te wonen en hebben als zodanig in die vergaderingen een raadgevende stem.

12.13. De Beneficiantenraad is te allen tijde bevoegd aan de raad van commissarissen en het bestuur advies uit te brengen.

Boekjaar: balans en staat van baten en lasten.

Artikel 13.

13.1. Het boekjaar is het kalenderjaar.

13.2. Het bestuur is verplicht van de vermogenstoestand van de stichting en van alles betreffende de werkzaamheden van de stichting, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden

en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de stichting kunnen worden gekend.

13.3. Onverminderd het in de wet bepaalde is het bestuur verplicht na afloop van ieder boekjaar de balans en de staat van baten en lasten - hierna tezamen aan te duiden als de jaarrekening - van de stichting op te maken en op papier te stellen. Na goedkeuring van de jaarrekening door de raad van commissarissen stelt de Beneficiantenraad de jaarrekening telkens binnen vier maanden na afloop van het desbetreffende boekjaar vast.

13.4. De Beneficiantenraad is verplicht een registeraccountant te benoemen teneinde de jaarrekening te onderzoeken.

De registeraccountant brengt omtrent zijn onderzoek verslag uit aan de Beneficiantenraad en geeft de uitslag van zijn onderzoek in een verklaring weer.

13.5. Vaststelling van de jaarrekening door de Beneficiantenraad zonder voorbehoud strekt de bestuurders respectievelijk de commissarissen tot decharge voor zover van hun handelen uit de jaarrekening blijkt.

13.6. Het bestuur is verplicht de in dit artikel bedoelde boeken, bescheiden en andere gegevensdragers zeven jaren lang te bewaren.

Statutenwijziging. Reglementen.

Artikel 14.

14.1. De Beneficiantenraad is bevoegd te besluiten tot wijziging van deze statuten. Het besluit daartoe kan slechts worden genomen met vijfzesde meerderheid in een vergadering waarin alle leden van de Beneficiantenraad aanwezig of vertegenwoordigd zijn.

14.2. Voor de totstandkoming van een statutenwijziging is een notariële akte vereist. Iedere bestuurder afzonderlijk is gerechtigd zodanige akte te verkrijgen.

14.3. Het besluit tot wijziging van de statuten behoeft de voorafgaande goedkeuring van de Minister van Veiligheid en Justitie.

14.4. Het bestuur is bevoegd, onder goedkeuring van de raad van commissarissen, huishoudelijke reglementen vast te stellen met betrekking tot door het bestuur te bepalen onderwerpen en deze reglementen te wijzigen. Bepalingen in deze reglementen in strijd met de statuten zijn nietig.

Ontbinding.

Artikel 15.

De Beneficiantenraad is bevoegd de stichting te ontbinden. Het besluit daartoe kan slechts worden genomen op de wijze als in lid 1 van artikel 14 is bepaald.

*Vereffening.**Artikel 16.*

16.1. De vereffening geschiedt door het bestuur.

16.2. Gedurende de vereffening blijven de bepalingen van deze statuten zoveel mogelijk van kracht.

16.3. Het bestuur bepaalt de bestemming van een eventueel batig liquidatiesaldo, welke bestemming zoveel mogelijk in overeenstemming met het doel van de stichting dient te zijn.

16.4. Na afloop van de vereffening blijven de boeken en bescheiden van de stichting gedurende zeven jaar berusten onder degene, die daartoe door het bestuur is aangewezen.

*Overgangsbepaling**Artikel 17.*

Het bepaalde in artikel 11, lid 6, tweede zin sorteert geen effect op per negenentwintig juni tweeduizendelf bestaande overeenkomsten met bestuurders of daarop gebaseerde aanspraken.

Noot

1. Deze uitspraak gaat over de vraag of het éénvergunningstelsel voor een sporttotalisator zoals dit is neergelegd in de Wet op de kansspelen (Wok) voldoet aan de eisen van art. 56 VWEU dat ziet op het vrij verrichten van diensten. De uitspraak is daarmee een vervolg op het arrest van het Hof van Justitie van 3 juni 2010, ECLI:EU:C:2010:307, C-203/08, AB 2011/17, m.nt. A. Buijze (het *Betfair*-arrest) en de daaropvolgende uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 23 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP8768, AB 2011/230, m.nt. C.J. Wolswinkel. De uitspraak is om twee redenen een annotatie waard. Ten eerste oordeelt de Afdeling dat de Lotto kwalificeert als een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen (punt 2–4 van deze annotatie). Ten tweede toetst de Afdeling het éénvergunningstelsel aan het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel en meer in het bijzonder het consistentievereiste (punt 5–6 van deze annotatie).

2. In 2010 heeft het Hof van Justitie in het *Betfair*-arrest geoordeeld dat art. 49 EG (thans art. 56 VWEU) aldus moet worden uitgelegd dat het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting van toepassing zijn op een éénvergunningstelsel, tenzij het gaat om een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of om een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen. Naar aanleiding van dit arrest zijn de

statuten van de Lotto aangepast. In de hier geannoteerde uitspraak oordeelt de Afdeling op basis van de gewijzigde statuten en de feiten dat de Kansspelautoriteit (KSA) deze uitzondering op de transparantieplichting kon toepassen. De Afdeling acht daarbij de volgende aspecten uit de statuten van belang:

— De Lotto is een stichting die wordt bestuurd door het bestuur onder toezicht van een raad van commissarissen die bestaat uit zes commissarissen. Een van deze commissarissen, in de uitspraak aangeduid als ‘commissaris D’, wordt benoemd en kan worden ontslagen door de Minister van Veiligheid en Justitie (hierna: de minister).

— Commissaris D voert periodiek overleg met de minister, welk overleg ook op initiatief van de minister kan plaatsvinden.

— Commissaris D heeft een veto-recht: hij kan eigenmachtig van alle besluiten van het bestuur van Lotto die zien op de uitvoering van het kansspelbeleid bewerkstelligen dat die aan goedkeuring van de raad van commissarissen zijn onderworpen, waarbij hij vervolgens zijn veto kan uitspreken over zo’n besluit als hij daarbij verklaart dat te doen op grond van het feit dat het besluit in strijd is met het in Nederland vigerende kansspelbeleid.

— De overheidscontrole is verder geborgd doordat de statuten van Lotto slechts kunnen worden aangepast na goedkeuring van de minister.

De minister kan dus volgens de Afdeling via commissaris D een beslissende invloed uitoefenen op besluiten van Lotto die relevant zijn voor de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid. Op deze wijze kan de minister het beleid en de besluiten van Lotto zodanig controleren dat Lotto haar kanalisatiefunctie effectief vervult en niet buiten de grenzen van die functie treedt. De Afdeling oordeelt vervolgens of de strenge controle die de Nederlandse overheid kan uitoefenen op de activiteiten van Lotto ook daadwerkelijk wordt uitgeoefend en constateert op basis van verklaringen en e-mailverkeer tussen commissaris D en de staatssecretaris dan wel ambtenaren van het Ministerie van Justitie en Veiligheid dat dit het geval is.

3. In reactie op het *Betfair*-arrest is in de literatuur ingegaan op de vraag hoe deze uitzondering precies geduid moeten worden. Gedacht werd dat de uitzondering was geïnspireerd op de aanbestedingsrechtelijke uitzondering in het geval van (quasi-)inbesteding (ook wel (quasi) in-house concept genoemd). Zo noemde Stergiou (H.M. Stergiou, ‘Het Hof van Justitie: Engelbewaarder van het transparantiebeginsel’, *NtER* 2011–3, p. 77–87) het opmerkelijk dat de uitzondering in het *Betfair*-arrest op een andere wijze was geformuleerd dan in bijvoorbeeld het *Teckal*-arrest (HvJ EU

18 november 1999, C-107/98). In de conclusie bij het *Betfair*-arrest heeft Advocaat-Generaal Bot onder verwijzing naar die aanbestedingsrechtelijke jurisprudentie opgemerkt dat in beginsel een adequate oproep tot mededinging moet worden geplaatst, tenzij kan worden aangetoond dat een aanbestedende dienst op de geselecteerde entiteit toezicht uitoefent als op zijn eigen diensten en deze entiteit het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van de aanbestedende dienst. Deze uitzondering (die inmiddels ook is neergelegd in art. 12 Aanbestedingsrichtlijn 2014/24/EU) vloeit, aldus Bot, voort uit het feit dat een overheidsinstantie de mogelijkheid moet hebben om haar taken van algemeen belang te vervullen met haar eigen administratieve en technische middelen, zonder een beroep te hoeven doen op externe lichamen die niet tot haar diensten behoren. In de hier geannoteerde uitspraak sluit de Afdeling niet aan bij de quasi-inbestedingscriteria, maar wordt beoordeeld of er sprake is van een bijzondere relatie tussen de overheid en de stichting. Daarmee lijkt geconcludeerd te kunnen worden dat de uitzondering op de (Unierechtelijke) mededingingsplicht anders en ruimer is dan de aanbestedingsrechtelijke (quasi)inbestedingsuitsondering. Deze uitspraak over de Lotto als overheidsstichting illustreert daarmee tevens het recente betoog van Van Ommeren dat de positie van overheidsvennootschappen en -stichtingen in de literatuur onderbelicht is (F.J. van Ommeren, 'Van de overheidsvennootschap en de overheidsstichting', *RMThemis* 2018, afl. 2, p. 39–57).

4. Dit oordeel van de Afdeling is ook interessant voor besluiten die niet binnen de reikwijdte van het Unierecht vallen. Op 2 november 2016 heeft de Afdeling in de *Vlaardingen*-uitspraak immers geoordeeld dat er ook op grond van het nationale recht een mededingingsverplichting geldt op basis van het gelijkheidsbeginsel. In de conclusie bij deze uitspraak beschrijft staatsraad advocaat-generaal Widdershoven mogelijke uitzonderingen op deze mededingingsplicht (zie voor de conclusie en de uitspraak: AB 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel). Daarbij wijst hij onder meer op deze strenge controle-uitsondering. Hoewel de hier geannoteerde uitspraak ziet op de Unierechtelijke mededingingsplicht lijkt het aannemelijk dat deze uitzondering ook toegepast zou kunnen worden op grond van het nationale recht. Als dat het geval is dan zou dat betekenen dat bijvoorbeeld ook een burgemeester zonder transparante verdeelprocedure een schaarse vergunning zou kunnen verlenen aan een stichting waarop de burgemeester via de statuten strenge controle kan uitoefenen. De uitzonderingsmogelijkheid lijkt op het eerste gezicht een hoog theoretisch gehalte te hebben omdat het

moelijk voorstelbaar is dat een gemeentelijke stichting een speelautomatenhal zal gaan exploiteren. Wel is een actuele vraag of de automatische jaarlijkse verlening van een evenementenvergunning voor bijvoorbeeld de organisatie van Koningsdag aan een Oranjevereniging wel voldoet aan het gelijkheidsbeginsel. Als sprake zou zijn van een schaarse vergunning en een transparante verdeelprocedure onwenselijk wordt geacht dan zou deze uitzonderingsmogelijkheid – dan wel een van de andere door de advocaat-generaal (in punt 6.17 en 6.18) beschreven mogelijkheden – wellicht uitkomst kunnen bieden.

5. Het tweede interessante aspect van deze uitspraak is de toetsing van de Afdeling aan het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel. Het Hof van Justitie EU hanteert hierbij een drietrapstoets aan geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit *sensu stricto* (of evenwichtigheid). Bij de vraag of een middel geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken speelt een rol of het doel op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd. De Afdeling beoordeelt in de hier geannoteerde uitspraak of aan dit coherentievereiste is voldaan. De Afdeling vergelijkt daarbij onder meer lotto's met goededoelenloterijen en constateert dat tussen deze twee kansspelen geen grote verschillen lijken te bestaan. Zo worden bij beide kansspelen de winnende deelnemers bepaald door een trekking en is uit onderzoek gebleken dat het verschil in verslaavingsrisicoscore tussen beide kansspelen klein is. De Afdeling is daarom van oordeel dat onvoldoende is gemotiveerd dat het in overeenstemming met het vereiste van horizontale consistentie en derhalve noodzakelijk is dat voor lotto's een éénvergunningstelsel geldt, terwijl voor goededoelenloterijen meerdere vergunningen kunnen worden verleend.

6. Deze uitspraak past daarmee in een tendens waar het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel een grotere rol speelt bij besluitvorming. Zo speelt dit beginsel ook een grote rol bij de beantwoording van de vraag of een bestemmingsplan in Appingedam voldoet aan de Dienstenrichtlijn (ABRvS 20 juni 2018, AB 2018/246 en HvJ EU 30 januari 2018, AB 2018/181, beide met annotatie van A.G.A. Nijmeijer). Wie meer wil weten over het coherentievereiste in het Unierecht verwijs ik naar: J. Langer & W. Sauter, 'Het coherentievereiste in het Unierecht', *SEW* 2018/55. Zowel in de hier geannoteerde uitspraak als de *Appingedam*-uitspraak is het Unierecht van toepassing. Het valt echter in de lijn der verwachting dat het Nederlandse evenredigheidsbeginsel zal worden beïnvloed door deze ontwikkeling. Zo bepleit staatsraad advocaat-generaal Widdershoven in zijn conclusie in de zaak *Wheermolen* d.d. 22 december 2017,

ECLI:NL:RVS:2017:3557, punt 8.7, dat de bestuursrechter in het kader van de evenredigheid expliciet

zou moeten toetsen aan de trits geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid.

7. De Afdeling vernietigt het bestreden besluit op grond van een motiveringsgebrek. Dat betekent dat de KSA een nieuwe beslissing op de bezwaarschriften zal moeten nemen. Interessant is in dat verband dat de Afdeling in overweging 10.5 ingaat op het wetsvoorstel Kansspelen op afstand, hoewel dit wetsvoorstel ten tijde van de bestreden besluiten nog niet het vigerende kansspelbeleid vormde. De Afdeling overweegt dat men zich kan afvragen hoe het beschikbaar stellen van een onbeperkt aantal vergunningen voor het online aanbieden van kansspelen, dat grotere risico's op fraude en kansspelverslaving met zich kan brengen, zich verhoudt tot het beperkt aantal beschikbare vergunningen voor het offline aanbieden van kansspelen. Als de KSA het éénvergunningstelsel voor de Lotto na inwerkingtreding van deze wet wil voortzetten, dan rust op haar ook op dit punt dus een motiveringsplicht. Ook kan bij de verdere besluitvorming een rol spelen dat de Lotto inmiddels geen stichting meer is, maar een BV en dat de Lotto in 2016 is gefuseerd met de Staatsloterij. De vraag in hoeverre deze BV-structuur voldoet aan het strenge controle-criterium zal dan ook ongetwijfeld in het vervolg van deze procedure — inmiddels is aan de Lotto BV een vergunning sportprijsvragen verleend voor de periode tot en met 31 december 2021 — aan de orde komen. Het einde van deze jarenlange juridische strijd is dan ook nog niet in zicht.

A. Drahmann

AB 2018/444

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

20 december 2017, nr. 201602954/1/A2

(Mrs. C.H.M. van Altema, G. Snijders, B.P.M. van Ravels)

m.nt. W.P. van der Meulen en K.J. de Graaf

Art. 8:45, 8:69 lid 1, art. 8:73 (oud), 8:80a Awb

M en R 2018/54

ECLI:NL:RVS:2017:3488

Tussenuitspraak waarin de Afdeling aan verzoeker een bewijsopdracht geeft ter onderbouwing van zijn verzoek om schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten.

* W.P. van der Meulen en K.J. de Graaf zijn respectievelijk promotiestudent en adjunct hoogleraar Bestuursrecht en duurzaamheid, vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Ten einde het geschil tussen partijen te kunnen beslechten zal appellant thans in de gelegenheid worden gesteld binnen zes weken te reageren op het rapport van Lengkeek.

Indien appellant zich op het standpunt stelt dat hij vermogensschade [...] heeft geleden, dient hij aan te tonen wanneer en tegen welke prijs hij dat perceel heeft verkocht. Appellant dient tevens te reageren op het standpunt van het college [...].

De Afdeling zal de behandeling van het verzoek om schadevergoeding schorsen in afwachting van de reactie van appellant op de in de r.o. 20 en 21 van deze tussenuitspraak gegeven bewijsopdracht en de in de r.o. 21 en 23 vermelde standpunten van het college.

Tussenuitspraak inzake vergoeding van de door een partij geleden schade (art. 8:73 lid 1 en 2 Awb) in het geding tussen:

Appellant, te Krommenie, gemeente Zaanstad, en

Het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad.

Procesverloop

Bij uitspraak van 18 mei 2016,

ECLI:NL:RVS:2016:1332, heeft de Afdeling met toepassing van artikel 8:73, tweede lid, van de Awb het onderzoek heropend ter voorbereiding van een nadere uitspraak over het verzoek om schadevergoeding.

Desgevraagd heeft appellant het verzoek schriftelijk nader toegelicht.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

Het college heeft een nader stuk overgelegd.

De Afdeling heeft de behandeling ter zitting voortgezet op 3 oktober 2017, waar appellant bijgestaan door mr. S. Hartog, advocaat te Alkmaar, en drs. ing. G.E. Stam, en het college, vertegenwoordigd door mr. W.J. Bosma en mr. N. Bouayad, beiden advocaat te Den Haag, en mr. F. Brouwer, zijn verschenen. Voorts is G.R. van Straaten, werkzaam bij Lengkeek, Laarman & De Hosson (hierna: Lengkeek), aan de zijde van het college verschenen.

Overwegingen

1. Appellant is eigenaar van een buxuskwekerij aan de Vaartdijk te Assendelft. Hij heeft de Afdeling verzocht het college te veroordelen tot een vergoeding van € 1.019.944,07 voor de schade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van onrechtmatige besluiten.

2. In de overwegingen van deze tussenuitspraak schetst de Afdeling eerst de voorgeschiede-