



Ministerie van Justitie

Directoraat-Generaal Preventie, Jeugd en Sancties

Directie Sanctie- en Preventiebeleid

Postadres: Postbus 20301, 2500 EH Den Haag

Aan de Minister van Buitenlandse Zaken
t.a.v. de directie Integratie Europa
Postbus 20061
2500 EB DEN HAAG

Bezoekadres
Kalvermarkt 53
2511 CB Den Haag
Telefoon (070) 3 70 46 20
Fax (070) 3 70 46 43
www.justitie.nl

Onderdeel	Projectbureau Kansspelen	Bij beantwoording de
Datum	25 september 2008	datum en ons kenmerk
Ons kenmerk	5564228/08/DSP	vermelden. Wilt u slechts
Uw kenmerk	2002/5443	één zaak in uw brief
Bijlage(n)	3	behandelen.
Onderwerp	Met redenen omkleed advies 2002/5443	

Hierbij verzoek ik u een brief met de navolgende inhoud door te geleiden naar het Secretariaat-generaal van de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

“ 1. Inleiding

Bij brief van 28 februari 2008 (kenmerk: 2002/5443, C (2008) 0638) heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: de Commissie) krachtens artikel 226 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het Verdrag) een met redenen omkleed advies uitgebracht aan het Koninkrijk der Nederlanden wegens beperkingen van het vrij verrichten van diensten op het gebied van sportprijsvragen. De Commissie verzocht het Koninkrijk der Nederlanden het met redenen omklede advies binnen twee maanden na ontvangst ervan op te volgen.

De onderhavige brief bevat de reactie van de Nederlandse regering op het met redenen omklede advies. De indeling van de brief is als volgt. In hoofdstuk 2 wordt het voorwerp van de procedure toegelicht. In hoofdstuk 3 wordt ingegaan op het verband met enkele nationale gerechtelijke procedures die ook betrekking hebben op sportprijsvragen. Hoofdstuk 4 beschrijft welke belemmeringen van het vrij verkeer van diensten aan de orde zijn. Hoofdstuk 5 bevat enkele algemene opmerkingen over de beoordeling van de Commissie van de noodzaak en evenredigheid van de uit de Wet op de kansspelen (hierna: Wok) voortvloeiende belemmeringen. In hoofdstuk 6 gaat de Nederlandse regering inhoudelijk in op de door de Commissie aangevoerde argumenten. Hoofdstuk 7 bevat tenslotte de conclusie.

2. Voorwerp van de procedure

Het met redenen omkleed advies heeft zowel betrekking op het gesloten stelsel van de Wok (artikel 1) als op het éénvergunningstelsel voor het organiseren van sportprijsvragen (artikel 15 en 16). Het met redenen omkleed advies heeft geen betrekking op het vergunningstelsel voor andere kansspelen dan sportprijsvragen.

Ook artikel 3 van de Wok wordt in het met redenen omkleed advies aangehaald. Dit artikel is echter alleen van toepassing op het verlenen van een vergunning voor het aanbieden van kansspelen als bedoeld in artikel 1, letter a, indien de Wok geen specifieke regeling bevat. Dit laatste volgt uit de woorden "tenzij deze wet anders bepaalt", aan het begin van artikel 3. Welnu, voor het organiseren van sportprijsvragen bevatten de artikelen 15 en 16 nu juist een bijzondere regeling. Het komt de Nederlandse regering daarom voor, dat aan artikel 3 in dit kader geen betekenis zou moeten toekomen.

In essentie neemt de Commissie in het met redenen omkleed advies het standpunt in, dat het verbod om zonder vergunning in Nederland kansspelen aan te bieden (artikel 1 Wok) in strijd is met artikel 49 van het Verdrag, voor zover dat verbod wordt tegengeworpen aan aanbieders die in een andere lidstaat zijn gevestigd en daar een vergunning hebben om kansspelen aan te bieden. Volgens de Commissie moeten 'vergunninghoudende aanbieders' aan Nederlandse ingezetenen hun diensten kunnen aanbieden, ongeacht of de Nederlandse autoriteiten een vergunning hebben verleend en ongeacht de precieze inhoud van de dienst. Concreet lijkt dit te betekenen dat een onderneming die sportprijsvragen via internet aanbiedt en daarvoor in haar land van vestiging een vergunning heeft verkregen, op grond van artikel 49 EG gerechtigd is deze dienst ook in Nederland aan te bieden. Het gevolg daarvan zou zijn dat de Nederlandse regering de rechtmatigheid moet erkennen van een door een andere lidstaat verleende vergunning, zodat de werking van die vergunning zich feitelijk zal uitstrekken tot Nederland. Gelet op het feit dat op communautair niveau nog geen begin is gemaakt met de harmonisatie van nationale wetgevingen op het gebied van kansspelen, bestaat er volgens de Nederlandse regering voor een dergelijke verplichting tot wederzijdse erkenning geen grondslag in het Verdrag.

In punt 30 verduidelijkt de Commissie dat zij zich in het kader van deze procedure uitdrukkelijk niet op wederzijdse erkenning beroept. Wederzijdse erkenning zou alleen onderdeel zijn van de rechtvaardigingstoets, in die zin dat onderzocht moet worden of aan de bezwaren in verband met het algemene belang waarmee de beperking wordt gerechtvaardigd, tegemoet wordt gekomen in de regelgeving van de lidstaat waar de aanbieder is gevestigd. Punt 21 wijst evenzeer in die richting, waar wordt opgemerkt dat "de Nederlandse autoriteiten weigeren rekening te houden met de vereisten waaraan de aanbieder van dergelijke diensten reeds voldoet om sportprijsvragen in eigen land te mogen aanbieden." Deze passage is echter nevensgeschikt aan het voorafgaande zinsdeel, waarin het voorschrijven van een door de Nederlandse autoriteiten afgegeven vergunning als zodanig wordt aangeduid als een beperking van artikel 49 van het Verdrag. Op dit punt is

onvoldoende duidelijk wat de precieze strekking is van de grief waartegen de Nederlandse regering zich moet verweren.

Ten aanzien van het éénvergunningstelsel voor sportprijsvragen stelt de Commissie zich op het standpunt dat de exclusieve vergunning van De Lotto een niet-gerechtvaardigde beperking van het vrij verkeer van diensten vormt, omdat - kort gezegd - het Nederlandse beleid op het gebied van kansspelen expansief zou zijn en er daarom niet aan zou bijdragen dat de activiteiten in kwestie "op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt" (hierna ook: 'de Gambelli-toets').

Uiteindelijk lijkt de Commissie beide onderdelen aan elkaar te koppelen: de artikelen 15 en 16 van de Wok, gelezen in samenhang met het verbod van artikel 1, letter a) om zonder vergunning in Nederland kansspelen aan te bieden, staat vergunninghoudende aanbieders uit andere lidstaten niet toe om via internet aan het Nederlandse publiek sportprijsvragen aan te bieden. Dat resultaat acht de Commissie strijdig met artikel 49 van het Verdrag. Artikel 43 wordt niet genoemd. Dit bevestigt dat de Commissie uitsluitend het oog heeft op kansspelen die direct grensoverschrijdend worden aangeboden (in de praktijk: via internet), niet op kansspelen die een 'vergunninghoudende aanbieder' vanuit een vestiging in Nederland zou willen aanbieden.

Deze constatering is ook om een andere reden van belang. De vergunning van De Lotto om als enige in Nederland sportprijsvragen aan te bieden heeft betrekking op het aanbieden van sportprijsvragen in de fysieke wereld; De Lotto biedt haar kansspelen immers niet via internet aan. Gevolg is dat, ook als zou moeten worden aangenomen dat het éénvergunningstelsel in strijd zou zijn met artikel 49 van het Verdrag, vergunninghoudende aanbieders uit andere lidstaten daar niet mee geholpen zijn. Zij kunnen dan nog steeds niet hun internetdiensten aanbieden, omdat artikel 1 van de Wok daaraan in de weg staat.

Indien dan vervolgens zou moeten worden aangenomen dat (ook) artikel 1 van de Wok in strijd is met artikel 49 van het Verdrag voor zover het wordt tegengeworpen aan vergunninghoudende aanbieders die in andere lidstaten zijn gevestigd, is de consequentie dat het aan die aanbieders moet worden toegestaan wat aan De Lotto niet is toegestaan, namelijk het aanbieden van sportprijsvragen via internet. Op die manier ontstaat echter een concurrentievervalsing ten nadele van de vergunninghouder. Het alternatief zou zijn dat het gesloten stelsel van de Wok niet langer kan worden gehandhaafd. Praktisch gezien zou dat laatste betekenen dat, hoewel als gezegd nog geen begin is gemaakt met harmonisatie, Nederland via deze inbreukprocedure feitelijk zou worden gedwongen haar kansspelbeleid op het gebied van sportprijsvragen vergaand te liberaliseren.

3. Verband met nationale gerechtelijke procedures

De Nederlandse regering wijst erop dat recentelijk twee Nederlandse rechtscolleges hebben besloten het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof van Justitie) om een prejudiciële beslissing te vragen in zaken die, net als de onderhavige inbreukprocedure, betrekking

hebben op de Nederlandse wettelijke regeling van sportprijsvragen. Het betreft uitspraken van respectievelijk de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Raad van State) in de zaak Betfair/Minister van Justitie en de Hoge Raad in de zaak De Lotto/Ladbrokes (bijlage 1 en 2).

De zaak Betfair/Minister van Justitie betreft een bestuursrechtelijke procedure naar aanleiding van enerzijds de weigering van de Minister van Justitie aan Betfair een vergunning op grond van artikel 15 van de Wok te verlenen en anderzijds de verlenging door de Minister van Justitie van de exclusieve vergunning van De Lotto om in Nederland sportprijsvragen aan te bieden. Betfair biedt via internet een 'betting exchange' aan. Voor deze activiteit kan zij in Nederland geen vergunning krijgen, omdat een dergelijke vergunning niet is voorzien in de Wok.

De Raad van State vraagt welke betekenis in dit verband toekomt aan het feit dat Betfair in het Verenigd Koninkrijk voor haar diensten een 'licence' heeft (uitspraak van 14 mei 2008). De Raad van State overweegt dat deze licence "naar alle waarschijnlijkheid als zodanig geen recht geeft om deze diensten zonder vergunning ingevolge de Wok in Nederland aan te bieden." Nu andere nationale gerechten echter aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen hebben gesteld over wederzijdse erkenning in de sector sportwedenschappen, heeft de Raad van State besloten dat zekerheidshalve ook te doen (zie de eerste prejudiciële vraag).

De Raad van State is verder van oordeel dat de Minister van Justitie terecht aan Betfair heeft geweigerd een vergunning voor het aanbieden van sportprijsvragen te verlenen. Daarmee heeft de Raad van State het betoog van Betfair, dat het stelsel van exclusieve vergunningen niet verenigbaar is met artikel 49 van het Verdrag, verworpen. Volgens de Raad van State voldoet dit stelsel aan de "Gambelli toets". Op dit punt komt de beoordeling van de Raad van State dus niet overeen met het met redenen omkleed advies.

In haar beroep tegen de verlenging van de vergunning van De Lotto had Betfair aangevoerd dat deze vergunning een concessie vormt en daarom niet had mogen worden verlengd zonder te voldoen aan de transparantieplichtingen uit de rechtspraak van het Hof van Justitie. Naar aanleiding van dit betoog heeft de Raad van State twee prejudiciële vragen gesteld. De Raad van State vraagt of de rechtspraak over transparantieplichtingen bij het verlenen van dienstenconcessies van toepassing is op het verlenen van een bestuursrechtelijke vergunningen en zo ja, welke betekenis in dat geval moet worden toegekend aan de dwingende redenen van algemeen belang, op grond waarvan het stelsel van exclusieve vergunningen als zodanig gerechtvaardigd moet worden geacht. Het met redenen omkleed advies heeft geen echter betrekking op de wijze van verlening van de exclusieve vergunning voor het organiseren van sportprijsvragen.

De zaak Lotto/Ladbrokes betreft een civielrechtelijke procedure waarin De Lotto handhaving verzocht heeft van haar exclusieve vergunning sportprijsvragen aan Nederlandse ingezetenen aan te bieden. Die vordering is door de gerechten van eerste en tweede instantie toegewezen, nadat

Ladbrokes eerder tot en met de Hoge Raad een verbod had verkregen in kort geding (arrest van 18 februari 2005, LJN: AR4841). In de bodemprocedure heeft de Hoge Raad het noodzakelijk geoordeeld prejudiciële vragen te stellen.

De Hoge Raad overweegt dat het Nederlandse stelsel van exclusieve vergunningen ook in de praktijk voldoende restrictief is om de activiteiten met betrekking tot weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze te beperken, als bedoeld in het arrest Gambelli. Niettemin zag de Hoge Raad aanleiding prejudiciële vragen te stellen, gelet op het feit dat over deze materie ook al andere prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie zijn voorgelegd.

De eerste vraag is geïnspireerd door de erkenning van het Hof van Justitie in het arrest Placanica dat een beheerste uitbreiding van het legale aanbod is toegestaan, indien dat nodig is om (potentiële) spelers van het illegale aanbod van kansspelen af te houden. De Hoge Raad vraagt of een nationaal kansspelbeleid binnen de door het Hof van Justitie getrokken grenzen blijft, óók als het aan de vergunninghouders is toegestaan hun kansspelaanbod aantrekkelijk te maken door nieuwe kansspelen te introduceren en dit aanbod door reclame onder de aandacht van een breed publiek te brengen.

Met zijn tweede vraag wenst de Hoge Raad te vernemen of het volstaat dat een stelsel van exclusieve vergunningen als zodanig verenigbaar is met artikel 49 van het Verdrag, of dat gekeken moet worden naar de in het concrete geval door de vergunninghouder gevorderde rechtsmaatregel, zoals het gebod om internetaanbod via bepaalde software ontoegankelijk te maken. In het verlengde daarvan vraagt de Hoge Raad of het in dat verband verschil maakt dat niet de overheid maar de vergunninghouder handhaving van de wettelijke regeling vordert. Deze vragen hebben geen direct raakvlak met het voorwerp van het met redenen omkleed advies.

De derde prejudiciële vraag is identiek aan de eerste prejudiciële vraag die de Raad van State heeft gesteld en gaat dus opnieuw over de betekenis en reikwijdte van wederzijdse erkenning daar waar harmonisatie ontbreekt.

4. Belemmering

Het is op zichzelf niet omstreden dat zowel het gesloten stelsel van de Wok, op grond waarvan het aanbieden van kansspelen zonder vergunning wordt verboden en er alleen voor bepaalde kansspelen een vergunning kan worden verleend, als het éénvergunningstelsel voor het aanbieden van sportprijsvragen, een belemmering van het vrij verkeer van diensten vormt.

Het verbod genoemd in artikel 1, letter b van de Wok is onlosmakelijk verbonden met het verbod genoemd in artikel 1, letter a. Wanneer een activiteit wettelijk verboden is, is het uit de aard der zaak eveneens verboden voor die activiteit reclame te maken. Het verweer van de Nederlandse regering tegen de grief inzake artikel 1, letter b is eveneens identiek: zodra is aangetoond dat het verbod

genoemd in artikel 1, letter a is gerechtvaardigd, is daarmee gegeven dat ook het verbod van het bevorderen van deelname aan die verboden kansspelen gerechtvaardigd moet worden geacht. Dat reclamebureaus hun diensten niet kunnen aanbieden, is verder zonder belang en moet niet worden aangemerkt als een afzonderlijke - en apart te rechtvaardigen - belemmering.

5. Rechtvaardiging: algemene opmerkingen

Centraal in het met redenen omkleed advies staat de vraag of de uit artikel 1, letter a, van de Wok voortvloeiende belemmering gerechtvaardigd is. De Commissie geeft zeer uitvoerig aan waarom dat niet het geval zou zijn. Ogenscheinlijk gaat de Commissie zeer diep in op de feiten, ten einde aan de in inbreukprocedure op haar rustende bewijslast te voldoen. In werkelijkheid lijkt de Commissie daarmee vooral te willen bewerkstelligen dat de bewijslast voor de verwerende lidstaat wordt verzwaard.

Ten eerste lijkt veel van de door de Commissie aangevoerde informatie direct te zijn ontleend aan informatie die klagers aan de Commissie hebben overgelegd, zonder dat de Commissie nader eigen onderzoek heeft gedaan en zonder dat de Nederlandse regering inzage heeft gekregen in de door klagers overgelegde documentatie. De verwijzingen naar het Nielsen onderzoek, dat kennelijk in opdracht van een klager is uitgevoerd, bieden daar een voorbeeld van (punt 61).

Ten tweede wordt het Nederlandse kansspelbeleid op onderdelen onjuist weergegeven. Een voorbeeld is de stelling dat de eerste doelstelling van dit beleid op het punt van sportprijsvragen een financieel belang zou zijn (punten 36 - 42). De Commissie gaat daarmee voorbij aan wat daarover is opgemerkt in het antwoord op de aanvullende ingebrekestellingsbrief. Hieronder komt de Nederlandse regering daar nog op terug.

Ten derde baseert de Commissie haar standpunt dat de belemmeringen niet gerechtvaardigd zijn, voor een belangrijk deel op feiten en gegevens die niet zijn terug te voeren op regelgeving of uitspraken van de Nederlandse regering zelf. Bij de vraag of een wettelijke bepaling is gerechtvaardigd, dient de Commissie zich te baseren op handelingen en uitspraken van de lidstaat in kwestie, niet op wat vergunninghoudende ondernemingen besluiten te doen of wat derde partijen zeggen te vinden. Onderdeel C.2 inzake het vermeende 'expansieve beleid' bevat daarvan diverse voorbeelden.

Ten vierde toetst de Commissie op zeer indringende wijze wat de Nederlandse regering doet dan wel nalaat ten aanzien van De Lotto. De gevolgde benadering wijkt af van de bewijsstandaard die het Hof van Justitie hanteert in zaken betreffende belemmeringen op het vrije verkeer van diensten op het gebied van kansspelen, met name in prejudiciële procedures. Het Hof van Justitie heeft steeds benadrukt dat aan lidstaten een grote beoordelingsruimte toekomt, mede omdat op communautair niveau geen harmonisatie heeft plaats gevonden. Er is geen overtuigende reden waarom in een procedure ex artikel 226 van het Verdrag de bewijsstandaard wezenlijk anders zou

moeten zijn. Van een marginale of terughoudende toetsing is in het met redenen omkleed advies echter geen spoor terug te vinden. Integendeel, de Commissie stelt haar oordeel over de geschiktheid van bepaalde beleidskeuzes en de daarbij gebruikte instrumenten in de plaats van het oordeel van de Nederlandse regering. Een voorbeeld is datgene wat wordt opgemerkt in punt 86 over kansspelverslaving. Een ander voorbeeld is de stelling dat een reclamecode (een instrument dat door de Commissie in de context van andere richtlijnen is voorgesteld), niet toereikend is als die niet bindend is en niet in strafrechtelijke sancties voorziet (punt 81).

Ten vijfde - en in samenhang met de vorige constatering - kan in een inbreukprocedure niet van een lidstaat worden gevergd dat hij positief moet aantonen dat met geen enkele andere voorstelbare maatregel de nagestreefde doelstellingen kunnen worden bereikt (zie, naar analogie, zaak C-159/94, Commissie/Frankrijk, Jur. 1997, blz. I-5815, punt 101). Dat laatste doet de Commissie in dit met redenen omkleed advies echter wel. In wezen eist zij van de Nederlandse regering dat zij aantoonst dat het beschikbare legale kansspelaanbod niet de omvang van het illegale aanbod overtreft dat er zou zijn als het legale aanbod niet zou bestaan. Dit is echter een onmogelijke opgave.

Ten zesde valt op dat de Commissie haar betoog enerzijds beperkt tot de wettelijke regeling inzake sportprijsvragen, maar anderzijds op verscheidene plaatsen voorbeelden aanhaalt die betrekking hebben op andere kansspelen, zoals casinospelen. Zo wordt in het kader van criminaliteitsbestrijding opgemerkt dat deze doelstelling van de Wok bij sportprijsvragen geen rol speelt, "aangezien er geen enkel bewijs is dat er sprake is van een aanbod door criminele organisaties." (punt 35). Sportprijsvragen worden hier dus geïsoleerd van andere kansspelen beoordeeld, reden waarom de stelling van Nederland dat het aantal illegale casino's tot 0 is gereduceerd, irrelevant zou zijn. Tegelijkertijd worden voorbeelden aangehaald die met sportprijsvragen niets hebben uitstaan, zoals (opnieuw) de televisie-uitzending 'Donner's jackpot' (punt 72). Tevens valt op dat de Commissie zelf regelmatig naar "oude voorbeelden" verwijst (van voor 2005), maar wel steeds van de Nederlandse regering eist dat zij met recente gegevens en 'vers' onderzoeksmateriaal (van na 2005) komt.

Ten slotte bestaat er een discrepantie tussen enerzijds de opgegeven redenen waarom het kansspelbeleid inzake sportprijsvragen niet geschikt en evenredig zou zijn en daarom niet zou voldoen aan de Gambelli-toets en, anderzijds, het voorwerp van het met redenen omkleed advies zoals hiervoor geanalyseerd. Daargelaten dat de zaken Gambelli en Placanica sterk zijn toegeschreven op de Italiaanse regelgeving, waarmee - anders dan met de Nederlandse regelgeving - uitdrukkelijk niet was beoogd een restrictief beleid te voeren maar juist een op expansie gericht beleid, laat de Commissie na in het met redenen omkleed advies aan te geven op welke punten of onderdelen de Nederlandse regering geen rekening houdt met eisen waaraan al in de lidstaat van vestiging wordt voldaan.

Aan de regulering van kansspelen is inherent dat de regelgeving van de lidstaat van vestiging geen garanties kan bieden dat aan alle doelstellingen van het Nederlands kansspelbeleid wordt voldaan. In het bijzonder voor de voorkoming van kansspelverslaving springt dat in het oog. In belangrijke

mate betreft het hier een kwantitatieve aangelegenheid. Indien het internetaanbod van sportprijsvragen door een vergunninghouder gevestigd in een andere lidstaat zonder meer zou moeten worden toegelaten, dan zal dit onherroepelijk tot een uitbreiding - in kwantitatieve en kwalitatieve zin - van het aanbod en daarmee tot een vergroting van het risico op kansspelverslaving leiden.

Om die reden is het betoog van de Commissie ook weinig consistent. Immers, het door haar gestelde probleem bestaat hierin dat Nederland een "(te) expansief beleid" zou voeren, waardoor het legale aanbod niet voldoende zou worden beheerst en er van het voorkómen van kansspelverslaving in de praktijk onvoldoende terecht zou komen. De door de Commissie voorgestelde oplossing houdt echter in dat diensten die door een in een andere lidstaat gevestigde aanbieder legaal worden aangeboden, ook op de Nederlandse markt moeten worden erkend en dus onderdeel moeten uitmaken van het voor Nederlandse ingezetenen beschikbare kansspelaanbod. Vanuit het oogpunt van beheersing van het kansspelaanbod is de door de Commissie voorgestane oplossing daarom geen "geschikt middel". Integendeel: wanneer er meer aanbieders van sportprijsvragen bestaan, zullen die de prikkel hebben om via reclame het publiek aan te zetten bij hen te komen gokken. Aannemelijk is dat in de concurrentiestrijd elke aanbieder zal trachten zijn aandeel op de Nederlandse markt zo veel mogelijk te vergroten. Daardoor wordt zowel het totale aanbod als de totale 'consumptie' van kansspeldiensten in Nederland groter, met als resultaat dat het juist moeilijker zal worden om de speelzucht te kanaliseren dan in de huidige situatie het geval is. Dit wordt aan het slot van punt 75 van het met redenen omkleed advies erkend.

Een en ander klemt te meer nu het aantal 'vergunninghoudende aanbieders' gevestigd in andere lidstaten potentieel zeer omvangrijk is. De eisen die de Commissie nu kennelijk aan het Nederlandse beleid ter bestrijding van kansspelverslaving wil stellen (zie punt 86), zal geen enkele lidstaat ooit kunnen opleggen aan een groot aantal aanbieders, terwijl het al even onaannemelijk is dat aanbieders die via internet sportprijsvragen aanbieden in Nederland, daar in hun lidstaat van vestiging aan voldoen. Het concrete gevolg zal zijn dat de Nederlandse markt voor sportprijsvragen opengaat, zonder dat de nagestreefde dwingende redenen van algemeen belang integraal en adequaat worden beschermd.

6. Inhoudelijke reactie op de aangevoerde argumenten

De door de Commissie aangevoerde argumenten zijn in overwegend mate een herhaling van de argumenten die zij in de eerste en aanvullende aanmaningsbrieven heeft aangevoerd. Als reactie op het met redenen omkleed verwijst de Nederlandse regering in eerste instantie dan ook op het gestelde in haar reacties op beide aanmaningsbrieven. Daaraan wenst de Nederlandse regering het volgende toe te voegen.

In het advies onderscheidt de Commissie drie doelstellingen van algemeen belang die als rechtvaardiging zouden kunnen dienen voor de uit de artikelen 1, 15 en 16 van de Wok

voortvloeiende beperkingen op het aanbieden en bevorderen van sportprijsvragen (hierna: de beperkingen). Deze doelstellingen zijn volgens haar:

1. het financiële belang van een lidstaat en gebruik van de opbrengsten van kansspelen voor het algemeen belang;
2. het voorkomen van criminaliteit;
3. het voorkomen van kansspelslaving en het beschermen van de consument.

Vervolgens toetst de Commissie de noodzaak en evenredigheid van de beperkingen aan deze doelstellingen van algemeen belang. Op grond van die toetsing komt de Commissie tot de conclusie dat de beperkingen niet kunnen worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang en daarom niet verenigbaar zijn met artikel 49 EG-verdrag.

Het door de Commissie verrichte onderzoek geeft de Nederlandse regering aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen. Zij houdt daarbij de door de Commissie gebruikte indeling en volgorde aan.

6.1 Het financiële belang van een lidstaat

In het advies uit de Commissie de veronderstelling dat de fondsenwerving, meer in het bijzonder het maximaliseren van de opbrengsten van sportprijsvragen, de werkelijke doelstelling van het Nederlandse kansspelbeleid - in plaats van een gunstig neveneffect - is. Deze veronderstelling baseert de Commissie op de statutaire doelstelling van De Lotto en enkele passages in het jaarverslag van De Lotto over 2005, die betrekking hebben op de toedeling van de netto-opbrengst van de door De Lotto georganiseerde kansspelen aan beneficiënten. Aan de veronderstelling dat de fondsenwerving het werkelijke doel van het kansspelbeleid is lijkt de Commissie bovendien de conclusie te verbinden dat de Nederlandse regering geen beroep (meer) toekomt op de door haar naar voren gebrachte, en door het Hof van Justitie aanvaarde, - niet economische - rechtvaardigingsgronden, namelijk het tegengaan van kansspelslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van criminaliteit en illegaliteit.

De Nederlandse regering stelt voorop dat het Nederlandse kansspelbeleid als doel heeft het reguleren en beheersen van kansspelen, met bijzondere aandacht voor het tegengaan van kansspelslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van criminaliteit en illegaliteit. Aan het kansspelbeleid ligt de zogenaamde kanalisatiegedachte ten grondslag, waarbij door het toestaan van een beperkt, legaal aanbod wordt voorkomen dat het publiek zich op het illegaal aanbod gaat richten, waarmee onder andere wordt bereikt dat de speelzucht en de exploitatie daarvan in een beheersbare bedding worden geleid en de risico's van exploitatie met bedrieglijk en crimineel oogmerk worden vermeden. Het beperkte aanbod heeft in de Wok ten aanzien van verschillende vormen van kansspelen, waaronder sportprijsvragen, gestalte gekregen in een éénvergunningstelsel, waarbij voor de vergunninghouder de verplichting geldt de netto-opbrengst van de georganiseerde kansspelen af te dragen aan hetzij goede doelen, hetzij de staatskas. Het éénvergunningstelsel vereenvoudigt niet alleen de controle op de vergunninghouder,

maar voorkomt tevens dat er concurrentie tussen vergunninghouders ontstaat die mogelijk leidt tot uitbreiding van kansspelverslaving. Door de afdrachtplicht aan goede doelen wordt het niet-commerciële karakter van de vergunningsmogelijkheid voor sportprijsvragen benadrukt. De afdrachtplicht van De Lotto aan goede doelen maakt dan ook geen deel uit van de doelstelling van het kansspelbeleid, maar moet gezien worden als neveneffect van dat beleid.

De Nederlandse regering wijst erop dat zij de eerdergenoemde doelstelling van het kansspelbeleid duidelijk in tal van brieven, rapportages en andere aan de Tweede Kamer gerichte documenten heeft vermeld. In dat verband wijst zij op de tweede voortgangsrapportage kansspelen, die een kabinetsstandpunt over kansspelen inhoudt en de daarop volgende derde, vierde en vijfde voortgangsrapportages, alsmede het op 2 augustus 2007 openbaar gemaakte conceptwetsvoorstel voor de nieuwe Wet op de kansspelen. Uit geen van deze documenten kan worden afgeleid dat fondsenwerving een doelstelling van het Nederlandse kansspelbeleid is.

Inmiddels betekent het feit dat de afdrachtplicht aan goede doelen geen beleidsdoel maar neveneffect van het beleid is, niet dat die afdrachtplicht niet op enige wijze, bijvoorbeeld in de vergunning of in reglementen van de vergunninghouders, mag worden geformaliseerd of in een jaarverslag mag worden vermeld. In dat verband wijst de Nederlandse regering op de uitspraak van de Hoge Raad van 18 februari 2005 (LJN: AR4841), waarin met zoveel woorden geoordeeld is dat uit de overweging van het Hof van Justitie EG, dat de financiering van sociale activiteiten uit de inkomsten uit toegelaten spelen slechts een gunstig neveneffect en niet de werkelijke rechtvaardiging van het gevoerde restrictieve beleid mag zijn, niet volgt dat nationale overheden geen regels mogen stellen met betrekking tot de verdeling van opbrengsten uit kansspelen. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in haar uitspraak van 14 maart 2007 (LJN: BA0670), waarin weliswaar niet de regulering van sportprijsvragen maar van casinospelen centraal stond, geoordeeld dat het enkele feit dat de opbrengst van de speelcasino's ingevolge wettelijke bepalingen ten bate van de schatkist strekt, op zichzelf nog niet met zich meebrengt dat dit financiële belang van de overheid meer zou zijn dan een gunstig neveneffect van het restrictieve beleid.

Volgens de Nederlandse regering kan uit de omstandigheid dat de statuten of het jaarverslag van De Lotto bepalingen of mededelingen bevatten over de verdeling van kansspelgeld onder begunstigen, dan ook op geen enkele wijze worden afgeleid dat fondsenwerving een (hoofd)doelstelling van het kansspelbeleid is.

6.2 Het voorkomen van criminaliteit

De Commissie heeft vervolgens onderzocht of de beperkingen noodzakelijk zijn om criminaliteit te voorkomen en, ingeval uit studies of bewijsmateriaal blijkt dat zij wel degelijk noodzakelijk zijn, of deze ertoe bijdragen dat kansspelactiviteiten op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt. De Commissie heeft dit onderzoek uitgesplitst in drie subonderdelen, te weten:

- economische criminaliteit, met name het witwassen van geld;
- crimineel aanbod van sportprijsvragen;
- studies en bewijsmateriaal met betrekking tot met sportprijsvragen samenhangende criminaliteit.

Economische criminaliteit, met name het witwassen van geld

De Commissie heeft wat de voorkoming van economische criminaliteit en witwaspraktijken betreft geen geldige rechtvaardiging gevonden voor het beperken van grensoverschrijdende diensten voor kansspelen, in het bijzonder waar het diensten betreft van vergunninghoudende aanbieders uit lidstaten waar passend toezicht wordt uitgeoefend. Voor een dergelijke rechtvaardiging bestaat volgens de Commissie nog minder reden, wanneer in aanmerking wordt genomen dat lidstaten verplicht zijn anti-witwasrichtlijnen toe te passen op beroepen en (categorieën van) ondernemingen die werkzaamheden verrichten die in het bijzonder geschikt zijn voor het witwassen van geld, op grond waarvan aanbieders van kansspelen onder andere verplicht zijn verdachte activiteiten bij hun nationale autoriteiten te melden.

De Nederlandse regering merkt in de eerste plaats op dat zij het belang onderkent van het voorkomen van witwaspraktijken. Zij wijst er in dat verband echter op dat de derde witwasrichtlijn uitgaat van minimumharmonisatie en uitdrukkelijk de mogelijkheid voor lidstaten bevat strengere bepalingen op te stellen om het witwassen van geld en financiering van terrorisme te voorkomen. Alleen al om die reden kan een lidstaat het noodzakelijk achten aanvullende eisen te stellen. Zou dat niet mogelijk zijn, dan zou de derde witwasrichtlijn de facto het effect van maximumharmonisatie krijgen, terwijl de communautaire wetgever dat uitdrukkelijk niet heeft beoogd.

In de tweede plaats merkt de Nederlandse regering op dat de (sub)doelstelling van het Nederlandse kansspelbeleid, om criminaliteit en illegaliteit tegen te gaan, meer omvat dan het tegengaan van witwaspraktijken. Deze subdoelstelling is namelijk tevens gericht op het tegengaan van illegaal en niet door de Nederlandse regering gecontroleerd kansspelaanbod, teneinde de vraag naar dergelijk aanbod te kanaliseren in door de overheid gecontroleerde circuits. Het Hof van Justitie heeft een dergelijke doelstelling in haar arrest in de gevoegde zaken C-338/04, C-359/04 en C-360/04 (Placanica e.a.) als geldige rechtvaardigingsmogelijkheid aangemerkt.

Tot slot wijst de Nederlandse regering erop dat het tegengaan van criminaliteit en illegaliteit niet de enige doelstelling van het kansspelbeleid is, maar dat het beleid er daarnaast op gericht is kansspelverslaving tegen te gaan en de consument te beschermen. Deze doelstellingen zijn door het Hof van Justitie eveneens aanvaard als dwingende redenen van algemeen belang.

Crimineel aanbod van sportprijsvragen

Volgens de Commissie heeft de Nederlandse regering verzuimd uit te leggen waarom de in de Wok gestelde beperkingen ten aanzien van sportprijsvragen, die elk kansspelaanbod van in andere lidstaten gevestigde aanbieders uitsluiten, noodzakelijk zijn om criminele activiteiten te voorkomen.

Met name is volgens de Commissie niet aangegeven waarom vergunninghoudende aanbieders van sportprijsvragen uit andere lidstaten, die in hun eigen land verplicht zijn criminele activiteiten te voorkomen, niet zouden kunnen bijdragen aan de verwezenlijking van Nederlandse doelstellingen van openbare orde. De gestelde beperkingen kunnen volgens de Commissie niet op deze grond worden gerechtvaardigd.

De Nederlandse regering meent dat de Commissie, door de beantwoording van de vraag of het éénvergunningstelsel voor sportprijsvragen kan worden gerechtvaardigd mede afhankelijk te stellen van de wijze van regulering van vergunninghoudende aanbieders van sportprijsvragen in andere lidstaten, een onjuiste toetsingsmaatstaf hanteert. In feite past de Commissie het beginsel van wederzijdse erkenning toe, terwijl de Nederlandse regelgeving met betrekking tot sportprijsvragen wederzijdse erkenning juist uitsluit (en zelfs maar één aanbieder toelaat).

Zoals reeds is vermeld gaat het Nederlandse kansspelbeleid uit van de kanalisatiegedachte; een belangrijk element daarin is dat voor de verschillende kansspelcategorieën wordt voorzien in een (zeer) beperkt, legaal aanbod, waarbij illegaal aanbod zoveel mogelijk wordt bestreden. De Wok gaat uit van een gesloten systeem, waarbij er een totaalverbod is voor het geven van gelegenheid tot deelname aan kansspelen, tenzij daarvoor vergunning is verleend. Voor het organiseren van legale sportprijsvragen kan maximaal één vergunning worden verleend.

Een wezenlijk element in de Nederlandse regelgeving is dan ook dat er slechts één aanbieder van sportprijsvragen wordt toegestaan en dat illegaal aanbod zoveel mogelijk wordt geweerd. Alleen in die situatie kan het door de Nederlandse regering nagestreefde beschermingsniveau worden bereikt. In dat verband wordt opgemerkt dat alle sportprijsvragen waaraan in Nederland kan worden deelgenomen, en waarvoor geen vergunning in Nederland is verleend, als illegaal worden aangemerkt, ongeacht het land waar de aanbieder van die sportprijsvragen fysiek is gevestigd. Of een aanbieder van sportprijsvragen, die (mede) in Nederland gelegenheid geeft tot deelname aan die spelen, een vergunning in een andere lidstaat heeft is voor de Nederlandse wetgeving dan ook niet relevant. Het vereiste beschermingsniveau wordt in de ogen van de Nederlandse regering namelijk alleen in een situatie met één vergunninghouder bereikt, nog daargelaten dat het (uiterst) onwaarschijnlijk zou zijn dat andere lidstaten met hun regulering precies hetzelfde beschermingsniveau zouden beogen (en bereiken) als het door Nederland nagestreefde niveau. Verder kan niet worden aanvaard dat Nederland eerst het bestaan van criminaliteit zou moeten aantonen - en dus in feite eerst criminaliteit zou moeten laten ontstaan - alvorens gerechtigd te zijn die criminaliteit door beperkende maatregelen, zoals een éénvergunningstelsel, te bestrijden.

Op grond van het bovenstaande meent de Nederlandse regering te hebben aangetoond dat de uit de Wok voortvloeiende beperkingen met betrekking tot sportprijsvragen voldoende kunnen worden gerechtvaardigd vanuit het oogpunt van het tegengaan van criminaliteit en illegaliteit.

Studies en bewijsmateriaal met betrekking tot met sportprijsvragen samenhangende criminaliteit

De Commissie stelt dat de Nederlandse regering geen bewijs heeft geleverd voor crimineel aanbod van sportwedstrijden in Nederland, dan wel een aanmerkelijk risico op dergelijk aanbod. Een algemene verplichting voor lidstaten de door hen aangevoerde rechtvaardigingsgronden te onderbouwen met onderzoeksgegevens, leidt de Commissie onder andere uit het Lindman arrest (zaak C-42/04) af. Bij wijze van voorbeeld haalt de Commissie een door de Italiaanse senaat in 2003 verricht onderzoek naar de kanspelsector aan, waaruit bleek dat de helft van de omzet van de totale kanspelsector werd gegenereerd uit illegale kansspelen (en op grond waarvan de Italiaanse regering tot uitbreiding van het kansspelaanbod heeft besloten).

Het een en ander betekent volgens de Commissie dat de uit de Wok voortvloeiende beperkingen met betrekking tot sportprijsvragen niet kunnen worden gerechtvaardigd vanuit het oogpunt de criminaliteit te bestrijden, maar (hooguit) door de noodzaak om de gelegenheid tot spelen te beperken.

In de eerste plaats verwerpt de Nederlandse regering de - algemene - stelling van de Commissie dat lidstaten ter rechtvaardiging van door hen toegepaste beperkende maatregelen slechts een beroep op door het Hof van Justitie erkende dwingende redenen van algemeen van belang kunnen doen wanneer zij een en ander onderbouwen met (statistische) onderzoeksgegevens. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt echter dat lidstaten slechts de geschiktheid en proportionaliteit van de beperkingen aannemelijk hoeven maken. De verwijzing naar het arrest in de zaak Lindman gaat niet op, omdat in die zaak de vraag naar de mogelijke rechtvaardiging van een discriminatoire maatregel centraal stond (namelijk de fiscale discriminatie met betrekking tot een in een andere lidstaat gewonnen prijs). Die omstandigheid was voor het Hof van Justitie aanleiding een strenger dan gebruikelijk toetsingskader toe te passen.

Voorts is het de Nederlandse regering niet geheel duidelijk wat de Commissie haar precies vraagt te bewijzen. De Nederlandse regelgeving met betrekking tot sportprijsvragen beoogt immers in de eerste plaats criminaliteit, illegaliteit en kansspelverslaving te voorkómen. Van de Nederlandse regering kan dan ook niet worden verlangd dat zij concrete gegevens overlegt met betrekking tot aan sportprijsvragen gerelateerde fraude of criminaliteit.

Voorzover de Commissie met het Italiaanse voorbeeld heeft bedoeld te stellen dat een lidstaat eerst een (omvangrijk) illegaal kansspelaanbod moet laten ontstaan om vervolgens haar eigen stelsel, vanuit het oogpunt van criminaliteitsbestrijding, te kunnen rechtvaardigen, verwerpt de Nederlandse regering deze stelling. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kan op geen enkele wijze worden afgeleid dat er sprake dient te zijn van op voorhand aangetoonde criminaliteit of fraude, dan wel een

concrete dreiging daartoe, om een geslaagd beroep op genoemde rechtvaardigingsgrond te kunnen doen.

Overigens doet zich in Nederland wel degelijk een concreet risico voor met betrekking tot illegale sportprijsvragen. Begin 2007 ontving de Nederlandse regering signalen vanuit enkele grote steden, waaronder Amsterdam, over tabakswinkeliers die illegale lotto- en totospelen zouden aanbieden (zie artikel Volkskrant d.d. 2 april 2007). Een kort daarna gehouden steekproef bevestigde dit. In opdracht van het ministerie van Justitie zijn in de regio Amsterdam 180 winkeliers bezocht; in 60 gevallen bleken winkeliers inderdaad illegale lotto- en totoformulieren te verkopen. In de loop van 2007 zijn door het ministerie van Justitie verdere handhavende acties op dit gebied ondernomen.

Om in de toekomst gericht te kunnen optreden tegen illegaal kansspelaanbod, heeft de Nederlandse regering begin dit jaar opdracht gegeven voor een onderzoek naar de aard en omvang van illegale kansspelen in Nederland. Het onderzoek spitst zich toe op kansspelen via internet, poker, gokzuilen, bingo en toto en lotto. In de eerste fase, de inventarisatiefase, zijn de mogelijkheden onderzocht om betrouwbare uitspraken te doen over de aard en omvang van illegale kansspelen. Deze fase ('hoe gaan we onderzoeken') was noodzakelijk vanwege de lage prevalentie en verborgenheid van het verschijnsel illegale kansspelen. De tweede fase, die onlangs is gestart, omvat het eigenlijke onderzoek naar aard en omvang van het aanbod van illegale kansspelen in Nederland. De uitkomsten van het onderzoek worden naar verwachting begin volgend jaar aan de Tweede Kamer aangeboden.

Op grond van het bovenstaande meent de Nederlandse regering dat er vanuit het oogpunt van de bestrijding van criminaliteit en illegaliteit bij sportprijsvragen voldoende redenen zijn de beperkingen met betrekking tot deze categorie kansspelen te rechtvaardigen. Daar komen dan nog de andere doelstellingen van het kansspelbeleid bij.

6.3 Voorkoming van kansspelverslaving en consumentenbescherming

Algemeen

De Commissie heeft onderzocht of de in de Wok gestelde beperkingen met betrekking tot sportprijsvragen noodzakelijk zijn om kansspelverslaving te voorkomen en de consument te beschermen en, ingeval uit studies of bewijsmateriaal blijkt dat zij wel degelijk noodzakelijk zijn, of deze ertoe bijdragen dat kansspelactiviteiten op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt. In dat verband wijst de Commissie erop dat wanneer de autoriteiten van een lidstaat de consumenten aansporen en aanmoedigen deel te nemen aan loterijen, kansspelen of weddenschappen opdat de schatkist er financieel beter van wordt, de autoriteiten van deze staat zich ter rechtvaardiging van dergelijke maatregelen niet op kunnen beroepen dat de maatschappelijke orde gebaat is bij de beperking van de gelegenheid tot spelen.

De Commissie heeft haar onderzoek op dit punt uitgesplitst in vier subonderdelen, te weten:

- uitgaven aan advertentie- en reclamecampagnes (met name met betrekking tot

- sportprijsvragen);
- het expansieve beleid van Nederlandse vergunninghoudende aanbieders van kansspelen;
- gedragscodes en het beschermende effect daarvan voor de consument;
- verslaving en maatregelen ter voorkoming van kansspelverslaving.

Uitgaven aan advertentie en reclamecampagnes

De kritiek die de Commissie heeft op de reclame-uitgaven van de kansspelvergunninghouders, en meer in het bijzonder die van De Lotto, is van drieërlei aard. Het eerste punt van kritiek betreft de trend van deze uitgaven. De Nederlandse regering stelt dat de omvang van de reclame-uitgaven al jaren afneemt; de Commissie lijkt de tegenovergestelde mening toegedaan. De Commissie beroept zich daarbij vooral op een rapport van Nielsen Media Research. Het tweede kritiekpunt betreft de hoogte van de reclame-uitgaven van De Lotto. De Commissie leidt uit jaarverslagen van De Lotto en het College van toezicht op de kansspelen af dat De Lotto in werkelijkheid veel meer kosten voor marketing en reclame maakt dan uit het door de Nederlandse regering verstrekte overzicht blijkt. Het laatste punt van kritiek betreft de indringendheid van de reclame. De Commissie vindt dat Nederlandse consumenten steeds vaker aan goedkopere en innovatieve reclame worden blootgesteld. Het een en ander toont volgens de Commissie aan dat de uit de Wok voortvloeiende beperkingen er niet toe bijdragen dat kansspelactiviteiten op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt.

Wat de trend van de reclame-uitgaven van de Nederlandse kansspelvergunninghouders betreft, wijst de Nederlandse regering op (de voorlopige resultaten van) het onderzoek dat Ernst & Young Accountants heeft ingesteld naar de reclame-uitgaven van de Nederlandse kansspelvergunninghouders. Het onderzoek is in opdracht van de Nederlandse regering uitgevoerd ten behoeve van de evaluatie van de Gedrags- en reclamecode kansspelen. Uit dit onderzoek blijkt dat de reclame-uitgaven van de gezamenlijke vergunninghouders¹ in de periode 2002 tot en met 2007 zijn gedaald van nominaal 106,0 tot 84,9 miljoen euro. Met inflatiecorrectie zou die daling nog groter zijn. Met betrekking tot het rapport van Nielsen Media Research volstaat de Nederlandse regering erop te wijzen dat zij vraagtekens zet bij de door de Commissie gestelde "onafhankelijkheid" van het genoemde onderzoeksrapport, nu blijkt dat het om een rapport gaat dat de Engelse onderneming Ladbrokes heeft doen opstellen ter onderbouwing van haar eigen argumenten in de rechtszaak tussen De Lotto en Ladbrokes.

De omstandigheid dat enerzijds de Nederlandse regering en anderzijds De Lotto en het College van toezicht op de kansspelen verschillende bedragen voor reclame-uitgaven noemen, kan, zoals aangegeven in de reactie op de aanvullende aanmaningsbrief, worden verklaard door het gegeven dat er geen vastomlijnd begrip 'reclame-uitgaven' bestaat. Om die reden heeft de Nederlandse regering in haar brief duidelijk bij de genoemde bedragen vermeld wat onder reclame-uitgaven wordt

¹ De Nationale Postcode Loterij, de BankGiro Loterij, de Sponsor Bingo Loterij, de Staatsloterij, De Lotto en Holland Casino.

verstaan: de uitgaven voor televisie, radio, direct mail en sponsoring. Juist door het hanteren van een vastomlijnd begrip was het immers mogelijk een vergelijking van dit soort kosten te maken voor alle landelijke kansspelvergunninghouders. De klacht van de Commissie dat de door de Nederlandse regering verschaft informatie weinig transparant is, deelt de Nederlandse regering dan ook niet.

De stelling dat Nederlandse consumenten steeds vaker aan goedkopere en innovatieve reclame, zoals telefoon, e-mail en SMS, worden blootgesteld, wordt verder niet door de Commissie met feiten onderbouwd. De Nederlandse regering laat die opmerking daarom voor wat zij is. Wel wijst zij erop dat in de Gedrags- en reclamecode kansspelen is bepaald dat reclame voor kansspelen niet mag aansporen tot onmatige deelname aan kansspelen. Tevens bevat de huidige code, ten opzichte van de eerder geldende reclamecode voor casinospelen en kansspelautomaten, aanvullende bepalingen over "directe reclame", onder andere door middel van mailings en moderne communicatietechnieken.

De Nederlandse regering meent dan ook dat de (ontwikkeling van de) hoogte van de reclame-uitgaven van De Lotto niet van dien aard is dat de uit de Wok voortvloeiende beperkingen met betrekking tot sportprijsvragen niet vanuit het oogpunt van consumentenbescherming en het tegengaan van kansspelverslaving kan worden gerechtvaardigd.

Het expansieve beleid van Nederlandse vergunninghoudende aanbieders van kansspelen

De Commissie noemt enkele voorbeelden van reclame-uitingen voor sportprijsvragen en besluiten tot wijziging van de vergunning of reglementen van vergunninghouders waaruit zij afleidt dat de Nederlandse regering in werkelijkheid geen restrictief beleid, dat op de beteugeling van deelname aan kansspelen is gericht, maar expansief kansspelbeleid voert, dat gericht is op het creëren van nieuwe vraag.

De Nederlandse regering kan zich niet in dit oordeel vinden. Eind 2002 heeft de Nederlandse regering, zoals blijkt uit de (tweede en volgende) voortgangsrapportages kansspelen, juist een bewuste koerswijziging ingezet naar een restrictiever beleid. Ook het reclamebeleid is aanzienlijk aangescherpt. Zo heeft Holland Casino in 2004, op instigatie van de Minister van Justitie, besloten haar sponsorcontract met de Eredivisie C.V. niet te verlengen. Voorts heeft de Minister van Justitie de gezamenlijke kansspelvergunninghouders duidelijk gemaakt dat zij hun reclame-aanbod dienden te matigen en gevraagd het een en ander te regelen in een reclamecode. Begin 2006 is de Gedrags- en reclamecode kansspelen in werking getreden. Hiermee heeft het restrictieve reclamebeleid gestalte gekregen.

Uit de voorlopige resultaten van de evaluatie van de code blijkt de Gedrags- en reclamecode in de praktijk goed te functioneren. De Reclame Code Commissie, die met het toezicht op de naleving van de code is belast, publiceert regelmatig uitspraken met betrekking tot zaken waarin over reclame-uitingen van vergunninghouders is geklaagd. De commissie kan in voorkomende gevallen een geldelijke sanctie opleggen (maximaal 22.690 euro).

Tegelijkertijd wijst de Nederlandse regering erop dat de omstandigheid dat zij een restrictief reclamebeleid voert, niet betekent dat de kansspelvergunninghouders geen reclame meer zouden mogen maken. In de Europese en nationale jurisprudentie is aanvaard dat de kanalisatiegedachte onder omstandigheden zeer wel kan meebrengen dat een aantrekkelijk en zonodig uitgebreid en vernieuwd aanbod van legale kansspelen onder de aandacht van het publiek wordt gebracht, als alternatief voor illegale kansspelen en kansspelen met een groter risico voor het ontstaan van kansspelverslaving. Een en ander is bevestigd in arresten van het Hof van Justitie in de zaak Placanica (overweging 55) en de Hoge Raad in de zaak De Lotto/Ladbrokes (overweging 3.6.7). Het komt erop aan dat het reclame-aanbod niet zo omvangrijk en uitbundig is dat niet meer wordt voldaan aan de eis dat de deelname aan kansspelen op samenhangende en stelselmatige wijze wordt beperkt.

De Nederlandse regering meent met het bovenstaande aannemelijk te hebben gemaakt dat zij in de praktijk een restrictief reclamebeleid voert. De omstandigheid dat de Commissie enkele reclameuitingen met betrekking tot sportprijsvragen heeft geconstateerd, die overigens niet bijzonder uitbundig of indringend van aard zijn, doet daar volgens de Nederlandse regering niet aan af. Met betrekking tot de door de Commissie genoemde reclameactie Mazzelsparen wijst de Nederlandse regering erop dat zij direct actie heeft ondernomen richting De Lotto. De Lotto heeft deze actie daarop (voortijdig) gestaakt.

Ook uit de door de Commissie genoemde besluiten waarbij de vergunning of reglementen van kansspelvergunninghouders zijn gewijzigd kan niet worden afgeleid dat de Nederlandse regering een expansief beleid voert. Geen van deze besluiten heeft geleid tot een vergroting van het kansspelaanbod. Het voorstel tot wijziging van de Wet op de kansspelen houdende tijdelijke bepalingen met betrekking tot kansspelen via internet is op 1 april 2008 door de Eerste Kamer verworpen. Op de overige door de Commissie genoemde voorbeelden zal in een aparte bijlage (bijlage 3) worden ingegaan. Tevens zullen enkele voorbeelden worden gegeven van gevallen waarin de Minister van Justitie corrigerend tegen De Lotto is opgetreden.

Terzijde wordt opgemerkt dat, anders dan de Commissie in het advies veronderstelt, adviezen van het College van toezicht op de kansspelen niet altijd door de Minister van Justitie worden opgevolgd. Zo heeft het College de minister indertijd geadviseerd het verzoek van Holland Casino om zeven nieuwe casino's te mogen vestigen te honoreren. De minister heeft echter, in overleg met de Tweede Kamer, besloten tot een behoedzame aanpak waarbij (voorlopig) twee nieuwe casino's werden toegestaan op locaties waar zich (voorheen) illegaal casinoaanbod voordeed.

Overigens is de Nederlandse regering opgevallen dat vrijwel alle door de Commissie aangehaalde voorbeelden geen betrekking hebben op sportprijsvragen, maar op andere kansspelvormen, namelijk casinospelen, loterijen en een totalisator. De Nederlandse regering wijst er in dat verband op dat het onderzoek naar de vraag of een bepaalde beperking ertoe bijdraagt dat kansspelactiviteiten op

samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt - ofwel de "geschiktheid" van een bepaalde beperking - , zich uitsluitend dient uit te strekken naar de sector of het kansspel waarop de desbetreffende beperking betrekking heeft (in casu het éénvergunningstelsel voor sportprijsvragen).

Dit kan onder andere worden afgeleid uit het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Placanica, waarin overwogen is: "bijgevolg moet voor elk van de bij de nationale regeling opgelegde beperkingen afzonderlijk met name worden onderzocht of zij geschikt is om de verwezenlijking van het (de) nagestreefde doel(en) te waarborgen en of zij niet verder gaat dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is"(overweging 49). Ook het arrest van 14 maart 2007 van het EVA-Hof (zaak E-1/06, EFTA Surveillance Authority versus The Kingdom of Norway) wijst in die richting: "(...) the marketing and development of other games is not relevant when assessing the consistency of the legislation" (overweging 45).

De door de Commissie aangehaalde voorbeelden met betrekking tot Holland Casino, Scientific Games Racing B.V. en de Nationale Postcode Loterij kunnen dan ook geen rol spelen bij het oordeel over de vraag of het éénvergunningstelsel van De Lotto een geschikte beperking is om als rechtvaardiging van artikel 49 van het Verdrag te dienen. In punt 49 van het advies, dat gaat over de vraag of het éénvergunningstelsel vanuit het oogpunt van bestrijding van criminaliteit kan worden gerechtvaardigd, is de Commissie deze mening kennelijk ook toegedaan aangezien zij daar stelt:

"dat effectief wordt bewezen dat illegale casino's zijn geëlimineerd doet hoe dan ook weinig ter zake, omdat het in deze procedure alleen gaat om de bovengenoemde beperkingen op het aanbieden van en het bevorderen van deelneming aan sportprijsvragen".

Met het bovenstaande meent de Nederlandse regering genoegzaam te hebben aangetoond dat zij in de praktijk geen expansief, maar een restrictief kansspelbeleid voert dat erop is gericht de deelname aan kansspelen op samenhangende en stelselmatige wijze te beperken.

Codes en regelgeving ter bescherming van de consument

De Commissie vindt dat de Nederlandse regering zich, ter beantwoording van de vraag of de overheid een restrictief (reclame)beleid voert, niet kan beroepen op de Gedrags- en reclamecode kansspelen. Dat oordeel baseert de Commissie op het feit dat de code a) geen kwantitatieve beperkingen bevat, b) niet juridisch bindend is en c) geen strafrechtelijke sancties oplegt bij inbreuken op de code. De Commissie leidt uit het een en ander af dat de Nederlandse regering geen restrictief, maar (zelfs) een expansief beleid met betrekking tot reclame-uitingen voert.

De Nederlandse regering begrijpt niet goed waarom het gegeven dat een deel van (de uitvoering van) het reclamebeleid, in casu de Gedrags- en reclamecode kansspelen, bij de kansspelvergunninghouders is neergelegd, met zich zou brengen dat de code geen onderdeel van dat beleid zou uitmaken (en de overheid zich dus niet meer op dat beleid zou kunnen beroepen). Het beleid omvat immers het geheel van maatregelen en regels, ongeacht of (een deel van) de

uitvoering daarvan bij de kansspelvergunninghouders is ondergebracht. Genoemde code is bovendien op instigatie van de Nederlandse regering tot stand gekomen.

De Nederlandse regering heeft er bewust voor gekozen de reclameactiviteiten te reguleren door middel van (geconditioneerde) zelfregulering. Het is gebleken dat zelfregulering in dit soort gevallen beter werkt dan rigide wetgeving. Het ontbreken van strafrechtelijke sancties doet daaraan niet af. Zoals eerder is vermeld, heeft de Reclame Code Commissie, die met het toezicht op de naleving van de code is belast, de bevoegdheid boetes op te leggen. De afgelopen jaren heeft de commissie verschillende uitspraken gedaan op grond van de Gedrags- en reclamecode. Deze uitspraken worden gepubliceerd.

Daarnaast wijst de Nederlandse regering erop dat het reclamebeleid van de Nederlandse regering meer omvat dan de Gedrags- en reclamecode alleen. Ook periodiek overleg met de landelijke kansspelvergunninghouders valt onder het beleid. De eerder aangehaalde opdracht van de Minister van Justitie aan de gezamenlijke kansspelvergunninghouders hun reclame-uitgaven te matigen moet in die categorie worden gezien.

Tot slot wijst de Nederlandse regering erop dat het College van toezicht op de kansspelen een adviserende bevoegdheid terzake van het reclame- en wervingsbeleid van de landelijke vergunninghouders heeft en dat de Minister van Justitie de landelijke vergunninghouders, gehoord het College, een formele aanwijzing kan geven (en in uiterste gevallen zelfs kan overgaan tot intrekking van de vergunning).

De Nederlandse regering meent met het bovenstaande te hebben aangetoond dat zij in de praktijk een restrictief (reclame)beleid voert.

Kansspelverslaving en het ontbreken van maatregelen ter voorkoming van kansspelverslaving, met name met betrekking tot sportprijsvragen.

Volgens de Commissie zijn in de Wok gestelde beperkingen met betrekking tot sportprijsvragen niet te rechtvaardigen vanuit het oogpunt van (het tegengaan van) kansspelverslaving. De Commissie baseert dat oordeel op het gegeven dat:

- het tegengaan van kansspelverslaving geen deel uitmaakt van de doelstelling van De Lotto en De Lotto ook in de praktijk geen beleid ten aanzien van kansspelverslaving voert, en
- de Nederlandse regering onvoldoende onderzoeksgegevens heeft overgelegd, waaruit kan worden opgemaakt wat de effecten van haar beleid op de kansspelverslaving zijn.

Doelstelling De Lotto

De Nederlandse regering verwerpt de stelling van de Commissie op dit punt. Het gegeven dat het tegengaan van kansspelverslaving geen deel uitmaakt van de doelstelling (van de statuten) van De Lotto, betekent, a contrario redenerend, niet dat het voorkomen van kansspelverslaving geen beleidsdoel is of dat dit aspect geen rol speelt bij de wijze van regulering van sportprijsvragen.

Het tegengaan van kansspelverslaving vormt een speerpunt van het Nederlandse kansspelbeleid. De wijze waarop dit (sub)doel wordt nagestreefd, verschilt echter per kansspelcategorie en is mede afhankelijk van de aard van het betreffende kansspel en de locatie waar deze worden aangeboden. Bij sportprijsvragen is ervoor gekozen het risico op kansspelverslaving zoveel mogelijk te voorkomen door a) het aantal aanbieders te beperken, b) geen commerciële exploitatie toe te staan, en c) regels te stellen over (het aantal) sportprijsvragen.

De Nederlandse wetgever heeft, mede met als doel kansspelverslaving zoveel mogelijk te voorkomen, gekozen voor een éénvergunningstelsel met betrekking tot sportprijsvragen. Het toelaten van slechts één vergunning voorkomt dat concurrentie tussen vergunninghouders ontstaat, die mogelijk leidt tot uitbreiding van kansspelverslaving. Het uitsluiten van de mogelijkheid van commerciële exploitatie leidt ertoe dat consumenten minder zullen worden aangemoedigd te spelen dan in een situatie waarin sportprijsvragen commercieel worden geëxploiteerd. Voorts wijst de Nederlandse regering erop dat de aan De Lotto verleende vergunning, de Beschikking sporttotalisator 2004, tal van beperkende voorschriften bevat. Enkele daarvan worden hier aangehaald:

- Het aantal sportprijsvragen dat jaarlijks mag worden aangeboden is (al jaren) gelimiteerd tot 370.
- Per sportprijsvraag geldt een maximuminleg van 22,69 euro. De deelnemer mag niet meer dan dit bedrag per dag verliezen.
- De Lotto dient erop toe te zien dat de verkooppunten onmatige deelneming aan sportprijsvragen zoveel mogelijk voorkomen en laat dit elke drie maanden door een door de Minister van Justitie aangewezen keuringsinstelling controleren.
- De mechanische, elektrische en elektronische processen die bij de deelneming, prijsbepaling en vaststelling van de winnaars worden gebruikt, dienen periodiek te worden gekeurd.
- De bepaling van de winnaar en de uitreiking van prijzen worden gecontroleerd (door een notaris).

Volledigheidshalve wijst de Nederlandse regering er nogmaals op dat (lang) niet alle lidstaten eenzelfde beschermingsniveau op het gebied van kansspelen nastreven als Nederland. Zo komt het haar voor dat de door de Commissie in het advies bedoelde 'in andere lidstaten gevestigde vergunninghoudende aanbieders van sportprijsvragen', zoals Ladbrokes en Betfair, die de door hen georganiseerde sportprijsvragen vooral via internet aanbieden, in de desbetreffende lidstaten waar zij vergunning hebben, aan (veel) minder beperkende voorwaarden zijn onderworpen dan de voorwaarden die in Nederland aan De Lotto zijn opgelegd (nog daargelaten dat in Nederland geen vergunningsmogelijkheid bestaat voor internetkansspelen). Zo gelden er voor deze spelen geen of nauwelijks beperkingen voor het aantal transacties dat men wil verrichten of de hoogte van de inzet. Ook kunnen spelers bij dergelijke aanbieders (zeer) kort voor de afloop van een sportwedstrijd nog geld inzetten, waardoor deze spelen in feite een 'short odd' hebben (met alle risico voor de

kansspelverslaving van dien).

Een en ander sterkt de Nederlandse regering in haar overtuiging dat de uit de Wok voortvloeiende beperkingen met betrekking tot sportprijsvragen, ook vanuit het oogpunt van het tegengaan van kansspelverslaving, op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt.

Onderzoeksgegevens met betrekking tot kansspelverslaving

Tot slot trekt de Commissie de bewering van de Nederlandse regering in twijfel dat het aantal gokverlaafden in de periode 1996 tot 2006 van 70.000 tot 40.000 is gedaald. De Commissie zet vooral vraagtekens bij de onderbouwing van het aantal geschatte gokverlaafden (70.000) in 1996. Voorts heeft de Commissie twijfel over de opmerking van de Nederlandse regering dat in 2004 2.820 personen als gokcliënt stonden ingeschreven bij een instelling voor verslavingszorg. Die twijfel over de cijfers brengt de Commissie kennelijk tot het oordeel dat de uit de Wok voortvloeiende beperkingen met betrekking tot sportprijsvragen vanuit het oogpunt van het tegengaan van kansspelverslaving niet kunnen worden gerechtvaardigd.

De Nederlandse regering begrijpt niet goed hoe het - vermeende - ontbreken van onderzoeksgegevens de Commissie tot de conclusie brengt dat de in de Wok gestelde beperkingen met betrekking tot sportprijsvragen er, vanuit het oogpunt van kansspelverslaving, niet toe bijdragen dat kansspelactiviteiten op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt.

In het vorige onderdeel heeft de Nederlandse regering erop gewezen dat het éénvergunningstelsel juist voorkómt dat zich kansspelverslaving bij sportprijsvragen voordoet. Het onderzoek van het CVO uit 2005 bevestigt dit ook. Voorzover de Commissie de Nederlandse regering vraagt het bewijs te leveren dat zich in de praktijk meer kansspelverslaving zou voordoen indien het aanbod van sportprijsvragen minder zou worden beperkt, dan is dat uiteraard een onmogelijke opgave. Ook hier geldt dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kan op geen enkele wijze kan worden afgeleid dat er sprake dient te zijn van op voorhand aangetoonde kansspelverslaving, dan wel een concrete dreiging daartoe, om een geslaagd beroep op genoemde rechtvaardigingsgrond te kunnen doen.

De Nederlandse regering wijst erop dat zij in 2005 een zeer uitvoerig en internationaal gewaardeerd wetenschappelijk onderzoek heeft laten verrichten naar de omvang en aard van kansspelverslaving in Nederland. Het onderzoek bevat veel informatie en kan mede als nulmeting fungeren voor het in 2010 geplande vervolgonderzoek. Een eventueel 'verwijt' dat geen vergelijkbaar onderzoek voorhanden is uit een voorafgaande periode werpt de Nederlandse regering dan ook verre van zich. Het kan in ieder geval niet leiden tot de conclusie dat de in de Wok gestelde beperkingen met betrekking tot sportprijsvragen er, vanuit het oogpunt van kansspelverslaving, niet toe bijdragen dat kansspelactiviteiten op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt.

7. Conclusie

Op grond van het voorgaande en de eerder door de Nederlandse regering ingediende stukken, meent de Nederlandse regering dat de in de artikelen 1, 15 en 16 van de Wok gestelde beperkingen van het vrij verkeer van diensten, namelijk het aanbieden en bevorderen van deelneming aan sportprijsvragen, voldoende kunnen worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang en daarom verenigbaar zijn met artikel 49 van het Verdrag.”

Het Ministerie van Justitie (directie Sanctie- en Preventiebeleid) ontvangt graag een afschrift van de uitgaande brief.

De Minister van Justitie,