

Directoraat-Generaal Wetgeving, Internationale Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken

Directie Wetgeving

Postadres: Postbus 20301, 2500 EH Den Haag

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

Bezoekadres
Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Telefoon (070) 3 70 79 11
Fax (070) 3 70 79 10
www.justitie.nl

Onderdeel	sector Staats- en bestuursrecht
Datum	13 juli 2007
Ons kenmerk	5489472/07/6
Uw kenmerk	2002/5443
Bijlage(n)	2
Onderwerp	Aanvullende ingebrekestelling 2002/5443

Bij beantwoording de
datum en ons kenmerk
vermelden. Wilt u slechts
één zaak in uw brief
behandelen.

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 23 maart 2007 heeft de Commissie de Nederlandse regering een aanvullende aanmaningsbrief gezonden, waarin de eerste aanmaningsbrief (SG(2006)D/201637), die op 10 april 2006 is toegezonden, in herinnering wordt gebracht.

In de brief van 10 april 2006 heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat Nederland, door beperkingen op te leggen op het geven van gelegenheid tot en het bevorderen van deelneming aan kansspelen in de artikelen 1, 3, 15 en 16 van de Wet op de kansspelen, zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 49 van het van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG-verdrag) niet is nagekomen.

In reactie op de aanmaningsbrief van 10 april 2006 heeft de Nederlandse overheid bij brief van 20 juli 2006 (JIZ-20151/06) geantwoord dat de Wet op de kansspelen, waaronder de artikelen 1, 3, 15 en 16 van deze wet, verenigbaar is met artikel 49 (e.v.) van het EG-Verdrag.

De Commissie vestigt in de brief van 23 maart 2007 nogmaals de aandacht op enkele bepalingen in de Wet op de kansspelen die het organiseren of bevorderen van sportprijsvragen verbieden. Aangezien de Commissie in haar conclusie in de eerste aanmaningsbrief niet verwees naar de

specifieke Nederlandse bepalingen inzake sportprijsvragen, heeft zij met de aanvullende aanmaningsbrief van 23 maart 2007 blijkbaar de bedoeling nader in te gaan op de beperkende werking van de Wet op de kansspelen op diensten in verband met sportprijsvragen.

De Commissie is van mening dat vanwege het feit dat slechts één enkele vergunning kan worden verleend voor het organiseren van sportwedstrijden en vanwege het niet inachtnemen van controles en waarborgen aan welke de verrichter van dergelijke diensten is onderworpen in zijn land van oorsprong, de artikelen 1, 3, 15 en 16 van de Wet op de kansspelen een beperking van het vrij verkeer van diensten in de zin van artikel 49 van het EG-Verdrag vormen. Voorts acht de Commissie deze artikelen een beperking van het vrij verkeer van diensten, voorzover het de bevordering van deelname en het maken van reclame betreft.

De Commissie verzoekt krachtens artikel 226 van het EG-Verdrag binnen twee maanden na ontvangst van de brief om een reactie. Na een daartoe strekkend verzoek van de Nederlandse regering op 4 mei 2007 is de antwoordtermijn verlengd tot 23 juli 2007.

2. Opbouw brief

Deze brief strekt ertoe de Nederlandse reactie op het standpunt van de Commissie weer te geven. De opbouw van deze brief is als volgt. In hoofdstuk 3 wordt een overzicht gegeven van de regulering van kansspelen in Nederland in het algemeen en van sportprijsvragen in het bijzonder. Hoofdstuk 4 bevat het relevante juridisch kader. Daarbij wordt tevens ingegaan op recente ontwikkelingen in de jurisprudentie. In hoofdstuk 5 volgt het standpunt van de Nederlandse overheid. Daarin wordt ingegaan op de interpretatie van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof) in de brief van 23 maart 2007, die de Nederlandse overheid op onderdelen onjuist voorkomt. Vervolgens zal worden uiteengezet om welke redenen de Nederlandse Wet op de kansspelen volgens de Nederlandse overheid verenigbaar is met het vrij verkeer van diensten. Hoofdstuk 6 bevat een conclusie. Voor de reactie van de Nederlandse overheid op de kanttekeningen die de Commissie in de brief van 23 maart 2007 bij het Nederlandse kansspelbeleid plaatst, wordt verwezen naar de bijlage (*bijlage 1*).

3. Regulering van kansspelen in Nederland

3.1. Inleiding

De Commissie maakt in de aanvullende aanmaningsbrief opnieuw opmerkingen over de artikelen 1, onder a en b, en 3 eerste lid, 15 en 16 van de Wet op de kansspelen. Voor de inhoud van voornoemde artikelen wordt naar de bijlage bij deze brief (*bijlage 2*) verwezen. De opmerkingen van de Commissie betreffen de organisatie van kansspelen, de promotie van kansspelen, de afdracht aan goede doelen en de organisatie van sportprijsvragen in Nederland. Hieronder wordt ingegaan op de regulering van kansspelen in Nederland, en in het bijzonder de sportprijsvragen.

3.2. Organisatie van kansspelen

3.2.1. Uitgangspunten

De regulering van kansspelen in Nederland is (van oudsher) gebaseerd op de zogenaamde kanalisatiegedachte. Door middel van het aanbieden van een betrouwbaar en aantrekkelijk legaal alternatief wordt de goklust in goede banen geleid. Het Nederlandse aanbod aan kansspelen wordt gereguleerd door middel van vergunningstelsel, met monopolies voor diverse vormen van kansspelen. Door deze regulering blijft het gokken in zijn geheel van veel beperkter omvang dan de omvang die het zonder een nationaal stelsel van regulering zou aannemen. De monopolies vereenvoudigen voorts in grote mate de controle op vergunninghouders en voorkomen dat concurrentiestrijd tussen de vergunninghouders ontstaat. In een stelsel met meer vergunninghouders zou elke vergunninghouder zich immers inspannen om, met het doel zijn eigen winst te maximaliseren, zo veel mogelijk klanten te trekken, waardoor de kans aanzienlijk is dat door de wervende maatregelen niet alleen de klantenkring maar ook de kansspelverslaving zich uitbreidt. Uitgangspunt is verder dat de speelzucht niet wordt uitgebuit voor particulier gewin. De opbrengst van kansspelen gaat naar goede doelen of de staatskas.

In de tweede voortgangsrapportage kansspelen van 31 maart 2003 (Kamerstukken II 2002/03, 24 036 en 24 557, nr. 280), dat een kabinetsstandpunt inzake kansspelen bevat, zijn de actuele beleidsdoelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid omschreven. Het betreft: het beteugelen van de speelzucht en het beperken van de nadelige gevolgen van kansspelen door middel van (eenduidige) regels en (strikte) handhaving, de vraag naar kansspelen niet stimuleren en het continueren van overheidsinterventie en -betrokkenheid, waar nadelige effecten van kansspelen en kwetsbaarheid van de betrokken belangen dat vragen. Hoofddoel van het kansspelbeleid is het reguleren en beheersen van kansspelen, met bijzondere aandacht voor het tegengaan van kansspelverslaving, bescherming van de consument en het tegengaan van illegaliteit en criminaliteit.

Voor een uitgebreider overzicht van de regulering van kansspelen in Nederland wordt verwezen naar onderdeel 3 van de brief van 20 juli 2006.

3.2.2. Recente activiteiten

Ook het afgelopen jaar zijn er verschillende activiteiten ontplooid die ervan getuigen dat de deelname aan kansspelen door het Nederlandse kansspelbeleid op samenhangende en stelselmatige wijze wordt beperkt. In aanvulling op de brief van 20 juli 2006 wenst de Nederlandse overheid nog de volgende maatregelen onder de aandacht van de Commissie te brengen.

Aanpak internet

In september 2005 is een beleidsplan met betrekking tot de aanpak van illegale kansspelen via internet aan de Tweede Kamer gestuurd (Kamerstukken II 2004/05 24557, nr. 59). Inmiddels is de aanpak van start gegaan. Op basis van informatie van het Korps Landelijke Politiediensten zijn aanbieders en tussenpersonen van illegale kansspelen, die in Nederland gevestigd zijn, via brieven erop gewezen dat zij in strijd met de Wet op de kansspelen handelen en gesommeerd hun handelen

te staken. Het resultaat tot nu toe is dat meer dan de helft van de illegale internetsites inmiddels onbereikbaar, niet langer actief, of aangepast zijn. De komende tijd wordt deze aanpak voortgezet.

Aanpak illegale bingo's en pokertoernooien

Door de toepassing van een integraal handhavingsbeleid - een gezamenlijke en integrale strafrechtelijke, bestuursrechtelijke en fiscaalrechtelijke aanpak door politie, justitie, gemeenten, openbaar ministerie en de belastingdienst - is de afgelopen jaren succesvol opgetreden tegen illegale casino's. Op soortgelijke wijze worden pokertoernooien en grootschalige commerciële bingo's aangepakt. Deze aanpak wordt de komende jaren voortgezet.

Onderzoek naar illegale kansspelen

Dit jaar wordt, in navolging op het onderzoek "Verkeerd gokken" uit 2001, een onderzoek uitgevoerd naar de aard en omvang van illegale kansspelen in Nederland. Het onderzoek richt zich op de volgende typen illegale kansspelen: casinospelen, commerciële bingo's, wedden op paarden, lotto, toto en loterijachtigen. Daarnaast zullen ook de illegale speelautomaten, internetgokzuilen, kansspelen via internet en illegale pokertoernooien onderzocht worden.

Evaluatie Gedragscode Promotionele Kansspelen

Op 1 januari 2006 is de Gedragscode Promotionele Kansspelen in werking getreden. Onlangs is een evaluatie van de gedragscode gestart. Naar aanleiding van deze evaluatie vindt er, zo nodig, een aanscherping of verduidelijking van de code plaats. In de praktijk is de invloed van de gedragscode al duidelijk merkbaar. De communicatiekosten zijn bijvoorbeeld in de meeste gevallen gereduceerd tot maximaal € 0,60 per deelname; ook worden er vaak duidelijke spelvoorwaarden opgesteld. Niettemin zijn er ook voorbeelden waarbij de gedragscode nog onvoldoende wordt nageleefd. Zo worden onder het mom van promotionele kansspelen nog steeds diverse vormen van belspellen georganiseerd die daarmee weinig van doen hebben. Het ministerie van Justitie heeft aangifte gedaan tegen enkele commerciële omroepen wegens overtreding van de Wet op de kansspelen. Het openbaar ministerie zal mogelijk tot vervolging overgaan.

3.3. Organisatie van sportprijsvragen

3.3.1. Uitgangspunten

Op grond van de artikelen 15 en 16 van de Wet op de kansspelen bestaat een monopolie voor sportprijsvragen. Dit monopolie gaat terug tot 1961.

Wegens de toename van de behoefte aan sportwedenschappen en juridische onduidelijkheden over de mogelijkheid om onder de toenmalige Loterijwet sportprijsvragen toe te staan, werd in 1961 voorzien in een tijdelijke regeling met betrekking tot sportprijsvragen in de Loterijwet 1905 (Stb. 312). Hiermee werd een legaal alternatief geïntroduceerd waarmee de goklust in goede banen werd geleid en het aanbod van illegale spelen werd tegengegaan. De Stichting de Nationale Sporttotalisator (hierna: De Lotto) kreeg een monopolie op het aanbod aan sportprijsvragen. Op deze wijze bleef het aanbod beperkt en kon concurrentie tussen verschillende aanbieders om de gunsten van de speler worden vermeden. Om de speler te beschermen werden een maximum inzet en een minimum

leeftijd voor deelname ingevoerd. In de Wet op de kansspelen 1964 werd het monopolie op sportprijsvragen gecontinueerd. Sinds de introductie van legaal aanbod aan sportprijsvragen bestaat een duidelijke link met het sportbeleid. Op grond van artikel 16 van de Wet op de kansspelen wordt de opbrengst van sportprijsvragen exclusief bestemd voor sport en lichamelijke vorming, cultuur, maatschappelijk welzijn en volksgezondheid.

Het spelaanbod en de voorwaarden waaronder dit kan plaatsvinden is de afgelopen decennia, waar nodig, gewijzigd om zo een betrouwbaar legaal aanbod van sportprijsvragen te kunnen bieden dat tegemoet komt aan de - regelmatig veranderende - behoefte. Op grond van artikel 6 van de Beschikking Sporttotalisator 2004 mag De Lotto ten hoogste 370 sportprijsvragen per jaar organiseren. Blijkens het deelnemersreglement kunnen de volgende sportprijsvragen worden georganiseerd: Toto 13, Millions league, Toto-select, Toto-score, Tip, managementsspellen en poulespellen.

3.3.2. Recente maatregelen

Het ministerie van Justitie pakt in samenwerking met verschillende vergunninghouders en toezichthouders de illegale lotto- en totospelen in tabakswinkels aan. De afgelopen maanden zijn daartoe controleacties uitgevoerd. De komende tijd krijgen winkels waar illegale lotto- en totoformulieren zijn aangetroffen een waarschuwingsbrief van het ministerie. Deze waarschuwingsbrief wordt gevolgd door gerichte controleacties. Winkeliers die ondanks deze waarschuwing doorgaan met het overtreden van de Wet op de kansspelen riskeren strafrechtelijke vervolging. Eén en ander kan ook gevolgen hebben voor de overeenkomsten die deze winkeliers hebben met De Lotto voor de legale verkoop van loten.

4. Juridisch kader

4.1. Algemeen

De Commissie heeft bij brief van 23 maart 2007 twijfels geuit over de verenigbaarheid van de Nederlandse Wet op de kansspelen met het vrij verkeer van diensten als bedoeld in artikel 49 van het EG-Verdrag. Volgens de Commissie komt de regulering van kansspelen in Nederland in strijd met de grenzen van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof).

In de brief van 20 juli 2006 heeft de Nederlandse overheid al aangegeven wat in haar ogen het juridisch kader is waaraan getoetst moet worden of beperkingen op het vrij verkeer van diensten gerechtvaardigd zijn. Kort samengevat is de Nederlandse overheid van mening dat naast beperkingen op grond van de verdragsexcepties van artikel 45 van het EG-Verdrag beperkingen toelaatbaar zijn indien deze hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang. Als zodanig zijn volgens het Hof (C-275/92 (Schindler), C-124/97 (Läära), C-67/98 (Zenatti), C-6/01 (Anomar), C- 243/01 (Gambelli), C-338/04, C-359/04) aan te merken: redenen die verband houden met de consumentenbescherming (tegengaan van verslaving, verkwisting en individueel winstbejag) en met de bescherming van de maatschappelijke orde (fraudebestrijding, tegengaan

criminaliteit). Tevens dienen ingevolge de Hofrechtspraak de beperkingen geschikt te zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en mogen zij niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is. Bij het geschiktheids criterium heeft het Hof in de zaak Gambelli gepreciseerd dat beperkende nationale maatregelen ertoe moeten bijdragen dat de activiteiten met betrekking tot kansspelen op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt. Tot slot dienen deze beperkingen in elk geval zonder discriminatie te worden toegepast.

4.2. Recente jurisprudentie

4.2.1. Algemeen

Recentelijk zijn door verschillende rechtscolleges uitspraken gewezen die van belang zijn voor de regulering van kansspelen.

Het betreft:

- het arrest van het Hof in de zaak Placanica van 6 maart 2007, gevoegde zaken C-338/04, C-359/04 en C-360/04;
- het arrest van het EVA-Hof van 14 maart 2007, zaak E-1/06, EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway;
- het arrest van het EVA-Hof van 30 mei 2007, zaak E-3/06, verzoek om prejudiciële vragen van Oslo District Court in de zaak Ladbrokes Ltd. v the Government of Norway;
- de uitspraak van de hoogste Nederlandse bestuursrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 14 maart 2007, LJN BA0670.

In het navolgende zal nader worden ingegaan op deze recente rechtspraak.

4.2.2. Omvang bescherming behoort tot beleidsruimte lidstaten

In het arrest Placanica wordt het bijzondere karakter van kansspelen bevestigd (overweging 47):

“ 47.

de bijzonderheden van morele, religieuze of culturele aard, alsmede de moreel en financieel schadelijke gevolgen voor het individu en de samenleving van kansspelen en weddenschappen kunnen rechtvaardigen dat de nationale autoriteiten over voldoende beoordelingsvrijheid beschikken om te bepalen, wat noodzakelijk is voor de bescherming van de consument en van de maatschappelijke orde.”

Uit deze rechtspraak volgt eens te meer dat het speciale karakter van kansspelen met zich brengt dat lidstaten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken. Het is aan een lidstaat om de hoogte van het beschermingsniveau voor de consument vast te stellen op het gebied van kansspelen.

4.2.3. Wederzijdse erkenning van kansspelaanbod

Uit het arrest van het EVA-Hof van 30 mei 2007 met betrekking tot, onder andere, artikel 36, lid 1 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische ruimte, welk artikel in beginsel op

dezelfde wijze dient te worden uitgelegd als artikel 49 EG, kan worden afgeleid dat het beginsel van wederzijdse erkenning geen rol speelt op het gebied van de kansspelen. Ook in het geval een buitenlandse aanbieder een vergunning heeft in het land van herkomst, bestaat in het land van ontvangst het recht om een vergunning te eisen onder dezelfde condities als die aan nationale onderdanen worden gesteld (overwegingen 86 tot en met 88).

86.

At the outset, the EEA State where the services are to be provided thus has a right to require possession of a licence issued on the same conditions as its own nationals, even if the service provider already holds a licence issued by the home State. (..)

87.

The answer to the fifth question must therefore be that under Article 36 EEA, to the extent the national court concludes that the exclusive rights systems established under the Gaming Act and the Totalisator Act constitute lawful restrictions, the host State has the right to prohibit the provision and marketing of games of chance from abroad, no matter whether or not these are lawful in their State of origin. (...)

88.

To the extent the national court comes to the conclusion that the prohibitions following from the three Acts on commercial operators organising any form of game of chance are not justified, the answer must be that a licence may still be required in view of possible differences in the level of protection throughout the EEA. (...)."

4.2.4. Monopolie geschikt middel

Uit het arrest van het EVA-Hof van 14 maart 2007 blijkt dat de introductie van een monopolie voor de exploitatie van speelautomaten een geschikt middel is om het vrij verkeer van dienstverlening te beperken met het oog op doelstellingen van algemeen belang. Het EVA-Hof oordeelt bovendien dat het instellen van een monopolie een geschikter middel is om dwingende redenen van algemeen belang na te streven dan andere nationale maatregelen (overweging 51):

"51.

The public interest objectives which the national legislation is aimed at must be considered as a whole. In the Court's view, it is reasonable to assume that a monopoly operator in the field of gaming machines subject to effective control by the competent public authorities will tend to accommodate legitimate concerns of fighting gambling addiction better than a commercial operator or organisations whose humanitarian or socially beneficial activities partly rely on revenues from gaming machines. (...)"

De geschiktheid van een monopolie voor casinospelen in Nederland wordt bevestigd door de hoogste Nederlandse bestuursrechter in de uitspraak van 14 maart 2007 (overweging 2.6.2.4.)

"2.6.2.4.

Uit het in punt 2.6 weergegeven toetsingskader blijkt dat de lidstaten ten aanzien van kansspelen over de beoordelingsvrijheid beschikken om te bepalen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de consument en van de maatschappelijke orde. Hieruit volgt dat de nationale autoriteiten dienen te beoordelen of het voor het aldus nagestreefde doel noodzakelijk is, activiteiten van die aard geheel of gedeeltelijk te verbieden, dan wel ze slechts te beperken en met het oog daarop meer of minder strenge controle maatregelen te treffen. Gelet hierop, komt de Afdeling tot het oordeel dat een éénvergunningstelsel zoals neergelegd in artikel 27h, eerste lid, van de Wok in beginsel een geschikt middel is om de gestelde doelen te weten: het beschermen van consumenten, het tegengaan van illegaliteit en criminaliteit, alsmede het tegengaan van gokverslaving, te bereiken. De omstandigheid dat ook andere maatregelen, zoals die naar voren zijn gebracht in de onderhavige procedure, geschikt zouden kunnen zijn, doet daar op zichzelf niet aan af. Een stelsel met één vergunninghouder, die slechts een beperkt aantal casino's mag exploiteren, is in ieder geval geschikt om bedoelde activiteiten te beperken.

Naar het oordeel van de Afdeling is voorts aannemelijk geworden dat het feit dat artikel 27h van de Wok slechts één vergunninghouder toelaat, niet alleen in hoge mate de controle op die vergunninghouder vereenvoudigt - waardoor deze controle effectiever zal kunnen zijn -, maar ook voorkomt dat concurrentie tussen vergunninghouders ontstaat. Het standpunt van de Minister dat in een stelsel met meer vergunninghouders elke vergunninghouder zich zal inspannen om, met het doel zijn eigen winst te maximaliseren, zo veel mogelijk klanten te trekken, waardoor de kans aanzienlijk is dat door wervende maatregelen niet alleen de klantenkring, maar ook de gokverslaving zich uitbreidt, komt de Afdeling niet onaannemelijk voor."

4.2.5. Samenhangende en stelselmatige beperking

In de recente zaak Placanica heeft het Hof ten opzichte van de zaak Gambelli een belangrijke nadere invulling gegeven aan wat kan worden verstaan onder een samenhangende en stelselmatige beperking van kansspelactiviteiten. Met betrekking tot de doelstelling om de speelzucht te beperken en te kanaliseren heeft het Hof opgemerkt (overweging 53):

" 53.

(...) dat beperkingen van het aantal marktdeelnemers weliswaar in beginsel gerechtvaardigd zijn, doch dat deze beperkingen in ieder geval dienen te beantwoorden aan het streven, de gelegenheden om te spelen daadwerkelijk te verminderen en de activiteiten op dit gebied op samenhangende en stelselmatige wijzen te beperken (...)."

Voorts heeft het Hof in dit het arrest een belangrijke nadere invulling gegeven aan haar rechtspraak ten aanzien van een tweede doelstelling, te weten het bestrijden van criminaliteit door controle op de in deze sector actieve marktdeelnemers en door kanalisering van de kansspelactiviteiten in aldus gecontroleerde circuits. Het Hof concludeert dat het terugdringen van het illegale aanbod een op zichzelf staande rechtvaardigingsgrond kan vormen en dat innovatie van het spelaanbod in dat kader geoorloofd is (overweging 55):

" 55.

(...) In deze optiek kan een gecontroleerd expansiebeleid in de kanspelsector zeer wel in logisch verband staan met de doelstelling om spelers van clandestiene spelen en weddenschappen, die als zodanig verboden zijn, aan te trekken tot

toegestane en gereguleerde activiteiten. Zoals met name de Belgische en de Franse regering hebben opgemerkt, moeten de marktdeelnemers met een vergunning, teneinde deze doelstelling te verwezenlijken, een betrouwbaar, maar tegelijkertijd aantrekkelijk, alternatief bieden voor een verboden activiteit, hetgeen op zich een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van bepaalde omvang en gebruikmaking van nieuwe distributietechnieken kan impliceren.”

De Nederlandse overheid vindt dat “*een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van bepaalde omvang en gebruikmaking van nieuwe distributietechnieken*” goed verenigbaar is andere doelstellingen die aan de kanalisatiegedachte ten grondslag liggen. In het arrest Placanica beperkt het Hof zich tot een expliciet oordeel over de consistentie in samenhang met de doelstelling van bestrijding van criminaliteit, als gevolg van het werkelijke doel van de Italiaanse regeling die aan die procedure ten grondslag lag (overweging 55). Een dergelijke consistentie kan echter tevens worden aangenomen in samenhang met de eveneens door het Hof legitiem geachte doelstelling om de speelzucht te kanaliseren ter bescherming van de consument.

Het vereiste in de rechtspraak van het Hof van een “samenhangende en stelselmatige beperking” moet namelijk in samenhang met de doelstelling tot kanalisering van de speelzucht aldus worden opgevat, dat deze doelt op een samenhangende en stelselmatige beperking ten opzichte van de omvang die kansspelactiviteiten zouden hebben aangenomen zonder de restrictieve nationale maatregelen. Ook ten behoeve de bescherming van de consument, waaronder het voorkomen van kansspelverslaving, is een voldoende aantrekkelijk, legaal aanbod met “*een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van bepaalde omvang en gebruikmaking van nieuwe distributietechnieken*” (Placanica, overweging 55) vereist.

In het arrest E 3/06 heeft het EVA-Hof bevestigd dat een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van bepaalde omvang en gebruikmaking van nieuwe distributietechnieken ook goed verenigbaar zijn met de doelstelling van consumentenbescherming (overweging 54).

“ 54.

Similar channelling measures may be envisaged for the purpose of drawing players away from highly addictive games offered via the Internet or other channels which are hard to suppress.”

5. Standpunt Nederlandse overheid

5.1 Kanttekeningen bij interpretatie Hofjurisprudentie door Commissie

5.1.1. Algemeen

Bij de huidige stand van de jurisprudentie komt de interpretatie die de Commissie in de aanvullende ingebrekestelling op een aantal onderdelen aan de Hofjurisprudentie geeft, de Nederlandse overheid onjuist voor. Het betreft ten eerste de bewijslast die de Commissie de Nederlandse overheid oplegt. Voorts heeft de Nederlandse overheid twijfels bij de toetsingsmaatstaf die de Commissie hanteert ten aanzien van de geschiktheids- en noodzakelijkheidstoets en de rol die de Commissie voor het beginsel van wederzijdse erkenning weggelegd ziet. Om deze redenen zal de Nederlandse overheid

zich hieronder beperken tot een reactie op deze uitgangspunten. Op de kanttekeningen die de Commissie bij het Nederlandse kansspelbeleid maakt, zal in de bijlage bij deze brief (*bijlage 1*) worden ingegaan.

5.1.2. Bewijslast

In onder meer de paragrafen 36, 37, 43 en 45 tot en met 47 beweert de Commissie een aantal keren dat de Nederlandse overheid geen bewijs levert van haar stellingen dan wel geen analyses presenteert met betrekking tot het effect van bepaalde maatregelen.

De Nederlandse overheid is van oordeel dat, indien de Commissie meent dat er andere doelstellingen dan die de Nederlandse overheid beweert aan het Nederlandse kansspelbeleid ten grondslag zouden liggen, de bewijslast in dat geval bij de Commissie ligt. De Nederlandse overheid ziet dit standpunt bevestigd in de Hofrechtspraak. In de zaak Commissie versus Nederland (C-96/81) heeft het Hof bepaald dat, hoewel de lidstaten op grond van het toenmalige artikel 5 van het EEG-Verdrag (nu artikel 10 EG-Verdrag) verplicht zijn om de Commissie het vervullen van haar taak te vergemakkelijken, het aan de Commissie is om aan te tonen dat sprake is van een inbreuk op de verdragsverplichtingen door een lidstaat (overweging 6):

“6.

Opgemerkt moet worden dat het aan de Commissie staat om in het kader van een procedure wegens niet-nakoming op grond van artikel 169 EEG-Verdrag het gestelde verzuim aan te tonen. Zij dient het Hof de gegevens te verschaffen die dit nodig heeft om te kunnen vaststellen of inderdaad sprake is van een verzuim, en zij kan zich daarbij niet baseren op één of ander rechtsvermoeden.”

De Nederlandse overheid meent genoegzaam te hebben aangetoond welke beleidsdoelstellingen aan het Nederlandse kansspelbeleid ten grondslag liggen.

5.1.3. Toetsingsmaatstaf

Het valt de Nederlandse overheid op dat de Commissie in de brief van 23 maart 2007 steeds aan de hand van de afzonderlijke gronden die dwingende redenen van algemeen belang kunnen opleveren, toetst of sprake is van gerechtvaardigde beperkingen. De Nederlandse overheid is van mening dat in het kader van de gerechtvaardigdheid van de beperking gekeken dient te worden naar de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid als geheel.

Zie in dit verband ook de het arrest van het EVA-Hof van 14 maart 2007, (overweging 51):

“51.

The public interest objectives which the national legislation is aimed at must be considered as a whole (...).”

Wat betreft de toetsing van de eisen van geschiktheid en proportionaliteit lijkt uit het arrest Placanica (overweging 49) voort te vloeien dat voor elke maatregel afzonderlijk dient te worden getoetst of deze geschikt en evenredig is.

“49.

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 (...).”

Ook in het arrest van het EVA-Hof in de zaak E-1/06 wordt de organisatie van verschillende kansspelen in een staat niet tezamen beoordeeld, maar wordt juist gekeken naar de geschiktheid van de organisatie van de exploitatie van speelautomaten op zich, zonder daarbij mee te wegen dat het kansspelbeleid van de desbetreffende overheid minder beperkend is met betrekking tot andere kansspelen (overweging 45):

“ 45

(...) In this situation, the marketing and development of other games is not relevant when assessing the consistency of the contested legislation.”

De wijze van toetsing van de Commissie in de aanvullende ingebrekestelling met betrekking tot de geschiktheid en noodzakelijkheid van een maatregel lijkt niet overeen te stemmen met het bovenstaande. Bovendien lijkt de Commissie niet geheel consistent te zijn in haar aanpak. Aan de ene kant lijkt de Commissie de toets ruim te interpreteren, wanneer zij zich baseert op de geschiktheid van het Nederlandse kansspelbeleid als geheel. Tegelijkertijd interpreteert de Commissie het Gambelli-arrest strikt, wanneer zij de Nederlandse overheid vraagt om in te gaan op maatregelen met betrekking tot sportprijsvragen.

Voorts lijkt de Commissie zich met name te concentreren op twee elementen van het kansspelbeleid, namelijk de reclame-uitgaven van De Lotto en de introductie van nieuw spelaanbod, waarbij zij zich overigens weer niet beperkt tot het spelaanbod van De Lotto. De Nederlandse overheid is van oordeel dat een dergelijke wijze van toetsen niet in overeenstemming is met de Hofjurisprudentie.

Voorts is de Nederlandse overheid van mening dat de Commissie een onjuiste uitleg geeft aan de term “samenhangende en stelselmatige beperking”, nu de Commissie telkens het accent legt op enkele gebeurtenissen en daaruit concludeert dat het Nederlandse kansspelbeleid niet overeenkomt naar woord en daad. De opvatting van de Nederlandse overheid is dat het vereiste van een “samenhangende en stelselmatige beperking” in samenhang met de doelstelling van kanalisering van de speelzucht aldus moet worden opgevat dat deze doelt op een samenhangende en stelselmatige beperking ten opzichte van de omvang die kansspelactiviteiten zouden hebben aangenomen zonder de restrictieve nationale maatregelen. De aanmaningsbrief geeft hier geen blijk van, nu hierin enkel de nadruk gelet wordt op afzonderlijke gebeurtenissen en niet gekeken wordt naar de beperking van het aanbod ten opzichte van een situatie zonder restrictieve maatregelen.

Tot slot meent de Nederlandse overheid dat de Commissie zich er onvoldoende rekenschap van geeft dat in het kader van een samenhangende en stelselmatige beperking van kansspelaanbod een breed scala aan kansspelen, een zekere mate van reclame en nieuwe distributietechnieken geoorloofd zijn, zoals uit het arrest Placanica (overweging 55) blijkt.

5.1.4. Wederzijdse erkenning

In de brief van 23 maart 2007 lijkt de Commissie diverse malen een beroep op het beginsel van wederzijdse erkenning te doen. Zo wijst de Commissie er in de aanhef van de brief op dat enkele bepalingen van de Wet op de kansspelen een beperking voor aanbieders met een door een andere lidstaat verleende vergunning opleveren. In paragraaf 16 wordt deze stelling nader toegelicht. Volgens de Commissie dienen in het geval dat het verrichten van bepaalde spelen afhankelijk wordt gemaakt van voorafgaande toestemming, de daaruit voortvloeiende beperkingen gerechtvaardigd te kunnen worden door dwingende redenen van algemeen belang. Voorts dienen deze beperkingen proportioneel te zijn. De Commissie voegt hieraan toe dat lidstaten dienen te overwegen of dezelfde dwingende redenen van algemeen belang die de beperking rechtvaardigen niet reeds worden gediend door de regels van de lidstaat van herkomst van de buitenlandse dienstverlener. Ter ondersteuning van dit standpunt beroept de Commissie zich op Hofjurisprudentie, maar laat bronvermelding na, waardoor de context van de geciteerde passage niet op voorhand duidelijk is. In paragraaf 17 stelt de Commissie dat het niet in acht nemen van controles en waarborgen aan welke de verrichter in het land van herkomst is onderworpen een beperking van het vrij verkeer van diensten oplevert.

Voorzover het citaat waarop de Commissie zich baseert afkomstig is uit de zaak Webb (C-279/80) stelt de Nederlandse overheid zich op het standpunt dat in deze zaak geen sprake is van wederzijdse erkenning van vergunningstelsels. Integendeel, het Hof overweegt immers in overweging 21:

“21.

Op de tweede en derde vraag van de Hoge Raad moet dus worden geantwoord, dat artikel 59 niet eraan in de weg staat, dat een lidstaat die een vergunning eist van ondernemingen die arbeidskrachten ter beschikking stellen, een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter die dergelijke werkzaamheden op zijn grondgebied uitoefent, verplicht aan deze voorwaarde te voldoen, ook indien deze over een door de staat van vestiging afgegeven vergunning beschikt met dien verstande evenwel dat de lidstaat waar de dienst wordt verricht, bij het onderzoek van de aanvraag en bij de afgifte van de vergunning geen enkel onderscheid maakt op grond van nationaliteit of de plaats van vestiging van de dienstverrichter en bovendien rekening houdt met de bewijsstukken en de waarborgen die de dienstverrichter voor de uitoefening van de werkzaamheden in de lidstaat reeds heeft verschaft (...)”

Uit deze overweging blijkt duidelijk dat in deze zaak geenszins sprake is van wederzijdse erkenning van vergunningstelsels.

Meer in het algemeen wenst de Nederlandse overheid het volgende op te merken over het beginsel van wederzijdse erkenning in relatie tot kansspelen.

Als een kansspel is gereguleerd in een lidstaat waar de aanbieder is gevestigd (als ten minste is na te gaan waar dat is), dan volgt daaruit - gelet op de rechtspraak van het Hof - beslist niet dat andere lidstaten de betrokken diensten zonder meer zouden moeten aanvaarden. De mate van bescherming behoort tot de beleidsruimte van de lidstaten.

In dit verband zij verwezen op de eerder aangehaalde zaak Läärä (C-124/97, overweging 36) waaruit blijkt dat de enkele omstandigheid dat de ene lidstaat voor een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan een andere lidstaat, niet van invloed kan zijn op het oordeel over de noodzaak en de evenredigheid van de ter zake getroffen regelingen.

Toepassing van het principe van wederzijdse erkenning zou de beleidsruimte die de lidstaten op grond van de Hofjurisprudentie hebben, ernstig ondermijnen. Dit standpunt wordt bevestigd in een recente Nederlandse uitspraak van het Gerechtshof te Arnhem (Gerechthof Arnhem, 17 oktober 2006, LJN AZ0222, overweging 4.17)

"4.17

In het licht van het voorgaande oordeelt het hof voorts dat het in de Wok vervatte totaalverbod behoudens vergunning niet verder gaat dan ter bereiking van het nagestreefde doel noodzakelijk is, waarbij het mede in aanmerking neemt dat Ladbrokes – op wier weg dat zou hebben gelegen – niet voldoende (onderbouwde) feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat daadwerkelijk minder beperkende maatregelen mogelijk en in de praktijk effectief zullen blijken te zijn. Het toelaten van het aanbieden van kansspelen zonder vergunning – hetzij via internet, hetzij via een ander medium – zou in elk geval het beleid ondermijnen dat via een vergunningstelsel is gericht op beheersing. De omstandigheid dat Ladbrokes een vergunning in het Verenigd Koninkrijk heeft, doet daaraan niet af, omdat daarmee het nagestreefde belang, in het bijzonder de bescherming tegen gokverslaving in Nederland, niet wordt verwezenlijkt. De enkele omstandigheid dat de ene lidstaat voor een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan een andere lidstaat, kan niet van invloed zijn op het oordeel over de noodzaak en de evenredigheid van de terzake getroffen regelingen. Deze dienen enkel te worden getoetst aan de door de nationale autoriteiten nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen (HvJEG 21 september 1999, zaak C-124/97 (Läärä), Jurispr. 1999, p. I-6067, overweging 36, en HvJEG 21 oktober 1999, zaak C-67/98 (Zenatti), Jurispr. I-7289, NJ 2000, 157, overweging 34, en HvJEG 11 september 2003, zaak C-6/01 (Anomar), Jurispr. 2003, p. I-8621, overweging 80)."

Het feit dat een bepaalde aanbieder een vergunning heeft in een andere lidstaat leidt er niet toe dat het deze aanbieder is toegestaan om in andere, wellicht meer restrictievere, jurisdicties te opereren. Dit wordt bevestigd in uitspraak van het EVA-Hof in zaak E 3/06 (overweging 86).

"86.

At the outset, the EEA State where the services are to be provided thus has a right to require possession of a licence issued on the same conditions as its own nationals, even if the service provider already holds a licence issued by the home State. (..)"

De rechtsgeldigheid van een vergunning gaat niet verder dan de jurisdictie van de autoriteiten die de vergunning hebben verleend. Inherent aan een restrictief vergunningstelsel is dat (al dan niet gereguleerd) aanbod uit liberalere landen niet geaccepteerd kan worden. Immers, als dat wel het geval zou zijn, dan zouden enkele liberale jurisdicties in staat zijn om het restrictieve Nederlandse kansspelstelsel - en vele andere Europese vergunningstelsels - te ondermijnen.

In dit verband wijst de Nederlandse overheid nog op het feit dat kansspelen, expliciet zijn uitgesloten van de nieuwe dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, Pb. 2006, L 376, p. 36). In artikel 2, lid 2(h) staat dat de richtlijn niet van toepassing is op "gokactiviteiten die erin bestaan dat een financiële waarde wordt ingezet bij kansspelen, met inbegrip van loterijen, gokken in casino's en weddenschappen". Zelfs in het oorspronkelijke Commissie voorstel (COM (2004) 2 def., 13-01-2004) ging de Commissie niet zo ver dat een land van oorsprong beginsel voor kansspelen werd voorgesteld.

Juist in het tijdperk na de uitspraak in de zaak Gambelli, waarin de aandacht uitgaat naar de vraag of kansspelactiviteiten op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt, ligt het volgens de Nederlandse overheid niet voor de hand om aanbod uit andere lidstaten toe te staan, op de enkele grond dat dat aanbod in die andere lidstaat is toegestaan.

5.2. Gerechtvaardigde, noodzakelijke en evenredige beperkingen

5.2.1. Algemeen

Met de Commissie is de Nederlandse overheid van mening dat het Nederlandse vergunningstelsel, zoals neergelegd in de artikelen 1, onder a en b, en 3, 15 en 16 van de Wet op de kansspelen een beperking van het vrij verkeer van diensten in de zin van het EG-Verdrag oplevert.

De Nederlandse overheid handhaaft evenwel het standpunt uit de brief van 20 juli 2006 dat de Nederlandse Wet op de kansspelen, en in het bijzonder de artikelen 1, onder a en b, 3, 15 en 16, een gerechtvaardigde beperking van het vrij verkeer van diensten in de zin van artikel 49 van het EG-Verdrag vormt. Dit Nederlandse standpunt wordt door de recente ontwikkelingen in de jurisprudentie ondersteund. Hieronder wordt dit nader toegelicht.

5.2.2. Organisatie van kansspelen

Het algemeen verbod in artikel 1, onderdeel a, van de Wet op de kansspelen om kansspelen te organiseren tenzij hiervoor vergunning is verleend, is er (van oudsher) op gericht om het aanbod aan kansspelen daadwerkelijk te beheersen en te reguleren. De doelstellingen van het Nederlandse

kansspelbeleid passen binnen de kaders van de Hofjurisprudentie, laatstelijk Placanica, op grond waarvan sprake kan zijn van dwingende redenen van algemeen belang die een nationale beperking van het kansspelaanbod rechtvaardigen.

Tevens betreft het een noodzakelijke en evenredige beperking. De omvang van het gewenste beschermingsniveau behoort tot de beleidsruimte van de lidstaten. Door de beperking van het aanbod van kansspelen wordt de gelegenheid om kansspelen te beoefenen daadwerkelijk beperkt. Een gereguleerd vergunningstelsel met monopolies voor diverse soorten kansspelen is een geschikt middel om de met het Nederlands kansspelbeleid nagestreefde doelstellingen, het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het voorkomen van illegaliteit en criminaliteit, te bereiken. Ook wordt op deze wijze voorkomen dat concurrentie om de gunsten van de speler ontstaat, met alle nadelige gevolgen van dien. Daarnaast leidt een monopoliestelsel tot een systeem waarin effectiever toezicht kan worden gehouden.

Het Nederlandse vergunningstelsel past in een samenhangend en stelselmatig Nederlands kansspelbeleid. Het Nederlandse kansspelbeleid is gericht op beheersing van kansspelactiviteiten, niet alleen naar woord, maar ook naar daad. Dit is de laatste jaren bevestigd in vijftien nationale gerechtelijke uitspraken, waarvan twee door de hoogst bevoegde rechters. In het kader van een beleid dat gericht is op beheersing van het kansspelaanbod moet beheerste expansie van dat aanbod mogelijk worden geacht.

5.2.3. Promotie van kansspelen

Ook met betrekking tot het promotieverbod, dat is neergelegd in artikel 1, onderdeel b, van de Wet op de kansspelen is sprake van een gerechtvaardigde, noodzakelijke en evenredige beperking op het vrij verkeer van diensten. Deze bepaling hangt (van oudsher) onlosmakelijk samen met en is een natuurlijk onderdeel van het algemeen verbod om zonder vergunning een kansspel aan te bieden. Het recht van lidstaten om de promotie van kansspelen zonder vergunning te verbieden is expliciet is erkend door het Hof van Justitie in de zaak Schindler (C-275/92, overwegingen 61 en 62). Het Hof bevestigt daarin dat reclame voor loterijen en de verspreiding van loterijtickets onderdeel uitmaakt van de organisatie van een loterij en het noodzakelijke sluitstuk vormt voor een restrictief kansspelbeleid. De Schindler-jurisprudentie geldt nog altijd onverkort. Latere Hofrechtspraak, inclusief Gambelli en Placanica, heeft hierin geen wijziging aangebracht. Uit het arrest Placanica kan eens te meer worden afgeleid dat de toelaatbare reclame-omvang tot de beleidsruimte van de lidstaten behoort (overweging 55).

Een promotieverbod past bij uitstek in een samenhangend en stelselmatig kansspelbeleid. Het toelaten van promotie van kansspelen zonder vergunning zou het beleid ondermijnen dat juist via het wettelijk monopoliestelsel op de kanalisering van kansspelactiviteiten is gericht.

Voorts ziet de Nederlandse overheid de beleidsvrijheid om het aanbod en de promotie van buitenlandse kansspelen te verbieden recentelijk bevestigd in het arrest van het EVA-Hof in zaak E 3/06, nu het Hof in deze zaak heeft geoordeeld dat het beginsel van wederzijdse erkenning geen rol speelt bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van het kansspelaanbod. (overwegingen 86 tot en met 88).

5.2.4. Afdracht aan goede doelen

Aan het vereiste in artikel 3 van de Wet op de kansspelen dat de opbrengst van een kansspel ten bate dient te komen van het algemene belang ligt van oudsher de morele overtuiging ten grondslag dat gokken verwerpelijk is. Juist omdat er bij deelname aan kansspelen vaak geen sprake is van een reële tegenprestatie, dient de opbrengst ten goede te komen aan het algemeen belang. Op deze wijze wordt een moreel evenwicht hersteld. Het huidige kansspelbeleid, waaraan nog steeds een kanaliserende opvatting ten grondslag ligt, borduurt hier op voort en kent mede als uitgangspunt dat de speelzucht niet wordt uitgebuit voor particulier gewin. In de Hofjurisprudentie wordt aanvaard dat overwegingen als het tegengaan van verkwisting en individueel winstbejag verband houden met de bescherming van de consument en als dwingende reden van algemeen belang zijn te beschouwen, die een beperking op het vrij verkeer van diensten kunnen rechtvaardigen.

Voorts heeft het Hof in diverse uitspraken overwogen dat de financiering van sociale activiteiten uit de inkomsten van de toegelaten spelen slechts een gunstig neveneffect en niet de werkelijke rechtvaardigingsgrond van het gevoerde restrictieve beleid mag zijn. Op dit punt is het Nederlandse kansspelbeleid in overeenstemming met de Hofjurisprudentie, aangezien de financiering van goede doelen een neveneffect is van het door de Nederlandse overheid gevoerde kanalisatiebeleid.

5.2.5. Organisatie van sportprijsvragen

Ook met betrekking tot het monopolie op sportprijsvragen ingevolge de artikelen 15 en 16 van de Wet op de kansspelen is sprake is van een gerechtvaardigde, noodzakelijke en evenredige beperking, die past in een samenhangend en stelselmatig kansspelbeleid. De doelstellingen die hieraan ten grondslag liggen zijn dezelfde als die aan het algemene Nederlandse kansspelbeleid ten grondslag liggen, te weten het reguleren en beheersen van de speelzucht, het voorkomen van kansspelverslaving, bescherming van de consument en het voorkomen van illegaliteit en criminaliteit. Deze doelstellingen passen binnen de kaders van de Hofjurisprudentie. De afdracht aan goede doelen op het gebied van sport en lichamelijke vorming, cultuur, maatschappelijk welzijn en volksgezondheid is een gunstig neveneffect van het kanalisatiebeleid voor sportprijsvragen. Een monopolie voor sportwedenschappen vormt een geschikt middel om de door de Nederlandse overheid nagestreefde doelstellingen te bereiken. De beperking van het aanbod aan sportprijsvragen voorkomt concurrentie tussen verschillende vergunninghouders en maakt effectief toezicht mogelijk. Door middel van een monopolie voor sportprijsvragen wordt het aanbod beter beperkt dan wanneer andere maatregelen getroffen zouden zijn. Tot slot is sprake van een samenhangende en stelselmatige beperking van het aanbod aan sportprijsvragen. In het kader van een kanalisatiebeleid is beheerste expansie van het kansspelaanbod geoorloofd.

6. Conclusie

Op grond van het vorenstaande is de Nederlandse overheid van mening dat de Nederlandse Wet op de kansspelen, en in het bijzonder de artikelen 1, onder a en b, 3 en 15 en 16 verenigbaar zijn met het vrij verkeer van diensten als bedoeld in artikel 49 van het EG-Verdrag. De regulering van kansspelen in

Nederland komt niet in strijd met de grenzen van de Hofjurisprudentie. De interpretatie die de Commissie in de brief van 23 maart 2007 hieraan geeft, komt de Nederlandse overheid op onderdelen onjuist voor.”

Het ministerie van Justitie (directie Wetgeving, sector Staats- en bestuursrecht) ontvangt graag een afschrift van de uitgaande brief.

De Minister van Justitie,

Bijlagen

1. Reactie op kanttekeningen Commissie bij het Nederlandse kansspelbeleid;
2. Onderzochte wettelijke bepalingen van de Nederlandse Wet op de kansspelen.