ECLI:NL:RVS:2019:1779

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	29-05-2019
Datum publicatie	29-05-2019
Zaaknummer	201808543/1/A3
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBROT:2018:7581, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Op 28 augustus 2018 heeft de Ksa een persbericht op haar website geplaatst met als titel "Invallen Kansspelautoriteit in Rotterdam en Enschede".
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JB 2019/126

Uitspraak

201808543/1/A3.

Datum uitspraak: 29 mei 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 7 september 2018 in zaken nrs. 18/4596 en 18/4663 in het geding tussen:

[appellante]

en

raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: Ksa).

Procesverloop

Op 28 augustus 2018 heeft de Ksa een persbericht op haar website geplaatst met als titel "Invallen Kansspelautoriteit in Rotterdam en Enschede".

Bij besluit van 5 september 2018 heeft de Ksa het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 7 september 2018 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De Ksa heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[appellante] heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 mei 2019, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. P. Koorn, advocaat te Rotterdam, en de Ksa, vertegenwoordigd door mr. T.F. Prins en mr. R.G.J. Wildemors, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Op 28 augustus 2018 heeft de Ksa een persbericht uitgebracht. Daarin staat dat een bedrijfspand en twee woningen zijn doorzocht omdat er signalen waren over een mogelijk nieuwe variant op de gokzuil: Cash Centers. Cash Centers zijn automaten waarmee betaaldiensten kunnen worden verricht. Contant geld kan op een account worden gestort waarmee vervolgens online kan worden betaald. De Ksa onderzoekt of

de Cash Centers ook worden gebruikt voor het afsluiten van online sportweddenschappen en of er een direct verband bestaat tussen Cash Centers en weddenschappen. Bij dit onderzoek wordt samengewerkt met het Openbaar Ministerie (hierna: OM) en de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (hierna: FIOD). Op grond van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok) is het aanbieden van sportweddenschappen zonder vergunning verboden, zo staat in het persbericht.

De Ksa heeft het tegen het persbericht gemaakte bezwaar van [appellante] niet-ontvankelijk verklaard, omdat het persbericht geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb)

2. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het persbericht wel een Awb-besluit is. Het persbericht ziet alleen op [appellante], want zij is de enige aanbieder van Cash Centers zoals afgebeeld in het persbericht. Met de door [appellante] geleverde Cash Centers is het niet mogelijk online kansspelen te spelen. Hiervan is de Ksa al sinds december 2017 op de hoogte. Wel kan het tegoed van de Cash Center net als andere betaalmiddelen worden gebruikt om online kansspelen te spelen, maar dat is geen overtreding van de Wok. De rechtbank is er in de uitspraak aan voorbijgegaan dat het hier niet om een gewone waarschuwing in een persbericht gaat, wat feitelijk handelen is, maar om een openbare waarschuwing met expliciete naming and shaming. Uit de waarschuwing volgt dat de Ksa onderzoek doet naar mogelijke overtredingen van de Wok die worden gepleegd door of met Cash Centers. Daarmee is sprake van een waarschuwing voor exploitanten en de producent van Cash Centers als deze centers in de toekomst zouden worden gekwalificeerd als gokzuil. Het persbericht kan worden gezien als een waarschuwing waarbij de ruime wettelijke norm van het bevorderen in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wok nader wordt onderzocht en ingevuld. De Ksa concretiseert nu alvast de norm zodat partijen voor de toekomst al zijn gewaarschuwd. De Ksa tracht te concretiseren of Cash Centers niet toch als gokzuil moeten worden gezien. In dit kader wijst [appellante] op de conclusie van advocaat-generaal Widdershoven van 24 januari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:249). Als een bestuursorgaan een norm nader concretiseert in een waarschuwing, moet die waarschuwing in rechte kunnen worden aangevochten. De waarschuwing negeren en wachten op een bestraffende bestuursrechtelijke sanctie is geen alternatief, want dan is er geen effectief rechtsmiddel omdat het kwaad al is geschied. Daarnaast wijst [appellante] op de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 23 december 2014 (ECLI:NL:RBROT:2014:10583) waarin de Autoriteit Financiële Markten overging tot een spoedwaarschuwing en naming and shaming zonder daartoe bevoegd te zijn. Uit die uitspraak volgt dat juist het feit dat in dit geval de Wok nog niets over waarschuwen of openbaarmaking van sancties regelt ertoe leidt dat voor het persbericht geen wettelijke grondslag bestond en de Ksa dus in strijd met het verbod van détournement de pouvoir heeft gehandeld. Bij een dergelijk misbruik moet er juist sprake zijn van een besluit.

Subsidiair betoogt [appellante] dat de rechtbank heeft miskend dat met het persbericht sprake is van openbaarmaking van informatie uit eigen beweging in de zin van artikel 8, eerste lid, van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob). Bij sanctiebesluiten biedt de Ksa belanghebbenden rechtsbescherming door een apart publicatiebesluit te nemen. Niet valt in te zien waarom zij dat niet ook bij dergelijke waarschuwingen doet. Het persbericht geeft een zakelijke weergave van documenten en ziet niet alleen op informatie over feitelijk handelen, zoals doorzoekingen. Het feitelijk handelen is namelijk het gevolg van een gedocumenteerd besluitvormingsproces op grond van het Handhavingsbeleid Kansspelautoriteit, Handhavingsprotocol - Ksa & OM en het Convenant inzake samenwerking tussen Belastingdienst en Kansspelautoriteit. Er moet overleg zijn geweest tussen de Ksa en het OM en de FIOD. Daarvan moeten documenten bestaan, aldus [appellante].

2.1. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449, is een waarschuwing in beginsel geen besluit. Dit kan anders zijn als het gaat om een op de wet gebaseerde waarschuwing die een voorwaarde is voor het toepassen van een sanctiebevoegdheid. Dat is hier niet het geval. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de Wok niet voorziet in de mogelijkheid een waarschuwing te geven aan het publiek. In dit geval gaat het om een persbericht dat geen aan [appellante] gerichte waarschuwing is. Het is in algemene bewoordingen opgesteld en vermeldt alleen dat wordt onderzocht of Cash Centers kunnen worden gebruikt voor het afsluiten van online sportweddenschappen en of er een direct verband bestaat tussen Cash Centers en dergelijke weddenschappen. Dat in algemene zin in het persbericht wordt gesproken over gokzuilen, maakt niet dat

de Ksa in strijd met het verbod van détournement de pouvoir een openbare waarschuwing heeft gegeven. Anders dan in de uitspraak van 23 december 2014, waarnaar [appellante] verwijst, heeft de Ksa in het voorliggende geval geen overtreding geconstateerd en wordt er niet gewaarschuwd voor een specifieke overtreder. De Cash Centers van [appellante] worden niet als gokzuil aangemerkt in het bericht. Uit de bewoordingen "Aanleiding voor het onderzoek zijn signalen over een mogelijk nieuwe variant op het verschijnsel gokzuil: Cash Centers" blijkt dat het onderzoek zich richt op de productsoort in algemene zin en niet op het specifieke product van [appellante]. [appellante] is bovendien nergens bij naam genoemd in het persbericht, zoals de rechtbank terecht heeft geconstateerd. Er is in het persbericht weliswaar een foto van een Cash Center van [appellante] geplaatst, maar dat betekent niet dat het persbericht een waarschuwing is voor haar Cash Centers. Alleen al omdat er in het persbericht geen overtreder is aangewezen en geen overtreding is vastgesteld, is er geen reden om het persbericht met een Awb-besluit gelijk te stellen in verband met de behoefte aan rechtsbescherming. De enkele mededeling van de Ksa dat onderzoek plaatsvindt naar een nieuwe variant op de gokzuil, is geen nadere concretisering van een norm uit de Wok.

2.2. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Wob verschaft het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder begrepen, zodra dat in het belang is van een goede democratische bestuursvoering.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wob kan een ieder een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat voor het kunnen aannemen van een besluit tot openbaarmaking van informatie uit eigen beweging is vereist dat de beslissing daartoe betrekking heeft op documenten. Het persbericht geeft geen informatie over documenten maar over feitelijk handelen, namelijk over de doorzoekingen die hebben plaatsgevonden en het doel daarvan. Uit het persbericht blijkt alleen dat onderzoek wordt gedaan naar Cash Centers, maar niet dat een overtreding is vastgesteld of dat iemand als overtreder is aangemerkt. Dat ter voorbereiding hiervan documenten zijn opgesteld die bij de Ksa berusten, maakt niet dat sprake is van een openbaarmaking als bedoeld in artikel 8 Wob.

2.3. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het persbericht geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Het betoog faalt.

3. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

4. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. C.J. Borman, voorzitter, en mr. F.C.M.A. Michiels en mr. E.J. Daalder, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Niane-van de Put, griffier.

w.g. Borman w.g. Niane-van de Put

voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 29 mei 2019

805.