ECLI:NL:RVS:2020:1458

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	24-06-2020
Datum publicatie	24-06-2020
Zaaknummer	201904597/1/A3
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2019:4227, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 29 juni 2017 heeft de kansspelautoriteit aan Sportech Racing B.V., thans: ZEbetting & Gaming Nederland B.V. vergunning tot het organiseren van de totalisator bedoeld in artikel 23 van de Wet op de kansspelen verleend. Ingevolge de Wok kan de kansspelautoriteit aan één rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid vergunning verlenen tot het organiseren van een totalisator. Deze vergunning werd sinds 1998 onderhands aan ZEbetting verleend. Op 15 november 2016 heeft de kansspelautoriteit aangekondigd een transparante gunningsprocedure uit te schrijven voor de verlening van de totalisatorvergunning voor de periode van 1 juli 2017 tot en met 30 juni 2022. Op 29 november 2016 heeft de kansspelautoriteit de aanvang van de gunningsprocedure op haar website bekendgemaakt. Daarbij zijn de kansspelorganisaties in de gelegenheid gesteld om naar de vergunning mee te dingen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

201904597/1/A3.

Datum uitspraak: 24 juni 2020

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

The Sporting Exchange Limited (hierna: Sporting),

gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk),

appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 30 april 2019

in zaak nr. 18/4782 in het geding tussen:

Sporting

en

de raad van bestuur van de kansspelautoriteit

(hierna: de kansspelautoriteit).

Procesverloop

Bij besluit van 29 juni 2017 heeft de kansspelautoriteit aan Sportech Racing B.V., thans: ZEbetting & Gaming Nederland B.V. (hierna: ZEbetting) vergunning tot het organiseren van de totalisator bedoeld in artikel 23 van de Wet op de kansspelen (hierna: de Wok) verleend.

Bij besluit van 30 mei 2018 heeft de kansspelautoriteit het door Sporting daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 30 april 2019 heeft de rechtbank het door Sporting daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Sporting hoger beroep ingesteld.

De kansspelautoriteit heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

ZEbetting heeft, als derdebelanghebbende, een schriftelijke reactie ingediend.

Sporting heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 februari 2020, waar Sporting, vertegenwoordigd door mr. K.D. Mekenkamp en mr. F.C. Tolboom, beiden advocaat te Amsterdam, en de kansspelautoriteit, vertegenwoordigd door mr. R.L. Straathof en mr. T.F. Prins, zijn verschenen. Tevens is ZEbetting, vertegenwoordigd door [gemachtigden], ter zitting gehoord.

Overwegingen

Juridisch toetsingskader

1. Het juridisch toetsingskader is vermeld in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Inleiding

2. Ingevolge artikel 24 van de Wok kan de kansspelautoriteit aan één rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid vergunning verlenen tot het organiseren van een totalisator. Deze vergunning werd sinds 1998 onderhands aan ZEbetting verleend. Op 15 november 2016 heeft de kansspelautoriteit aangekondigd een transparante gunningsprocedure uit te schrijven voor de verlening van de totalisatorvergunning voor de periode van 1 juli 2017 tot en met 30 juni 2022. Op 29 november 2016 heeft de kansspelautoriteit de aanvang van de gunningsprocedure op haar website bekendgemaakt. Daarbij zijn de kansspelorganisaties in de gelegenheid gesteld om naar de vergunning mee te dingen.

Bij het besluit op bezwaar heeft de kansspelautoriteit zich op het standpunt gesteld dat Sporting ervoor heeft gekozen niet deel te nemen aan de gunningsprocedure en aldus om niet in concurrentie te treden om de vergunning. Gelet hierop kan Sporting niet worden aangemerkt als (potentiële) concurrent voor de vergunning en is zij geen belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) bij het besluit van 29 juni 2017 tot verlening van de vergunning aan ZEbetting, aldus de kansspelautoriteit.

Aangevallen uitspraak

3. De rechtbank heeft geoordeeld dat de kansspelautoriteit zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat Sporting geen belanghebbende bij het besluit van 29 juni 2017 is. Een partij kan worden aangemerkt als belanghebbende bij een besluit dat tot een andere onderneming is gericht, wanneer zij een concurrent is van de begunstigde van het besluit. In het kader van een vergunningverlening als uitkomst van een bepaalde verdelingswijze kan aan de concurrent als extra eis worden gesteld dat hij een aanvraag voor de vergunning heeft ingediend, om als belanghebbende tegen het besluit te kunnen opkomen, aldus de rechtbank. Zij heeft in dit verband verwezen naar de uitspraken van de voorzieningenrechter van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 28 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:BG1734, de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 13 mei 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AF8574, en de rechtbank Rotterdam van 23 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BY9423. Nu Sporting in het kader van de gunningsprocedure een beroep had kunnen doen op haar rechten op grond van het Unierecht, staat dit recht niet in de weg aan de niet-ontvankelijkverklaring, aldus de rechtbank.

Hoger beroep

4. Sporting bestrijdt dit oordeel van de rechtbank. Zij betoogt dat er in dit geval geen grondslag is voor de extra eis van deelname aan de gunningsprocedure om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt. Anders dan het geval was in de hiervoor onder 3. vermelde uitspraken, heeft Sporting niet wegens bedrijfseconomische redenen geen aanvraag ingediend, maar omdat de gunningsprocedure fundamenteel gebrekkig en discriminatoir was. Het indienen van een aanvraag door Sporting was zinledig, omdat gezien de selectie- en gunningscriteria bij voorbaat vaststond dat de totalisatorvergunning opnieuw aan ZEbetting zou worden verleend. Nu de gunningsprocedure derhalve niet voldeed aan de fundamentele eisen die het Unierecht daaraan stelt, heeft de kansspelautoriteit Sporting ten onrechte tegengeworpen dat zij niet daaraan heeft deelgenomen. Sporting kan niet slechts naar aanleiding van een besluit tot afwijzing

van een aanvraag om de totalisatorvergunning een beroep doen op de door het Unierecht toegekende rechten. De rechtbank heeft dit miskend, aldus Sporting.

5. ZEbetting heeft aangevoerd dat Sporting geen concurrent is, omdat zij niet zelf kansspelen organiseert, maar een financiële holding is binnen de Paddy Power Betfair group, thans de Flutter Entertainment group, die dat doet. Reeds daarom is Sporting geen belanghebbende bij het besluit van 29 juni 2017, aldus ZEbetting.

6. Sporting heeft uiteengezet dat zij onderdeel uitmaakt van en handelt onder de naam Flutter Entertainment group, die actief is op de kansspelmarkt en in diverse landen onder meer weddenschappen op paardenraces aanbiedt, zowel via fysieke wedkantoren als online. Sporting heeft bezwaar gemaakt en beroep ingesteld tegen de verlening van de totalisatorvergunning aan ZEbetting, omdat Sporting die vergunning en daarmee toetreding tot de Nederlandse kansspelmarkt wat betreft dit kansspel wil verkrijgen. Zij maakt haar interesse in deze vergunning al jarenlang kenbaar en heeft meermaals aanvragen daarvoor ingediend. Gelet op het vorenstaande moet Sporting als een concurrent van ZEbetting worden aangemerkt. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de omstandigheid dat Sporting niet aan de gunningsprocedure heeft deelgenomen, niet maakt dat zij geen belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb is. Sporting heeft als reden daarvoor en als bezwaar tegen de aan ZEbetting verleende totalisatorvergunning aangevoerd dat in strijd met het Unierecht aan geïnteresseerde partijen niet de gelegenheid is geboden om op gelijke voet mee te dingen naar en te concurreren om deze vergunning en aldus tot de Nederlandse kansspelmarkt toe te treden. Met haar bezwaar kan Sporting bewerkstelligen dat de kansspelautoriteit zich moet buigen over de vraag of de wijze waarop de gunningsprocedure is ingericht en de daarbij gestelde voorwaarden om voor de totalisatorvergunning in aanmerking te komen ertoe hebben geleid dat de concurrenten van Zebetting niet naar behoren om de vergunning hebben kunnen meedingen. Indien blijkt dat de gunningprocedure niet voldeed aan de eisen die het Unierecht daaraan stelt en het besluit van 29 juni 2017 daarom onrechtmatig is, dient de kansspelautoriteit die procedure en voorwaarden aan te passen. Indien dit bezwaar van Sporting ongegrond zal blijken, zal de kansspelautoriteit alsnog aan haar kunnen tegenwerpen dat zij niet aan de gunningsprocedure heeft deelgenomen.

Het betoog slaagt.

7. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 30 mei 2018 alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met artikel 1:2, eerste lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking. De kansspelautoriteit moet in het nieuw te nemen besluit de bezwaren van Sporting tegen het besluit van 29 juni 2017 alsnog inhoudelijk behandelen.

8. De kansspelautoriteit dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 30 april 2019 in zaak nr. 18/4782;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de raad van bestuur van de kansspelautoriteit van 30 mei 2018, kenmerk 10933 / 01.032.712;

V. draagt de raad van bestuur van de kansspelautoriteit op om in het nieuw te nemen besluit de bezwaren van The Sporting Exchange Limited tegen het besluit van 29 juni 2017, kenmerk 10389, alsnog inhoudelijk te behandelen;

VI. veroordeelt de raad van bestuur van de kansspelautoriteit tot vergoeding van bij The Sporting Exchange Limited in verband met de behandeling van het bezwaar opgekomen proceskosten tot een bedrag van 525,00 (zegge: vijfhonderdvijfentwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. veroordeelt de raad van bestuur van de kansspelautoriteit tot vergoeding van bij The Sporting Exchange Limited in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen

proceskosten tot een bedrag van 2.100,00 (zegge: tweeduizend honderd euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. gelast dat de raad van bestuur van de kansspelautoriteit aan The Sporting Exchange Limited het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van 857,00 (zegge: achthonderdzevenenvijftig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. A.W.M. Bijloos, voorzitter, en mr. G.M.H. Hoogvliet, en mr. C.M. Wissels, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.C.J. de Wilde, griffier.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 24 juni 2020

598.

BIJLAGE

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Artikel 56

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

[-]

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 1:2

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

[-]

Wet op de kansspelen

Artikel 23

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

2. Onder totalisator wordt verstaan elke gelegenheid, opengesteld om op de uitslag van harddraverijen en paardenrennen te wedden, met dien verstande dat het totaal van de inleg, behoudens bij of krachtens de wet toegestane aftrek, verdeeld zal worden onder degenen die op de winnaar of op een der prijswinnaars hebben gewed.

Artikel 24

De raad van bestuur, bedoeld in artikel 33a, kan aan één rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid voor een door hem te bepalen duur vergunning verlenen tot het organiseren van een totalisator.

Artikel 33

1. Er is een kansspelautoriteit.

[-]

Artikel 33a

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

Artikel 33b

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