ECLI:NL:RVS:2021:12

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	06-01-2021
Datum publicatie	06-01-2021
Zaaknummer	202001415/1/A3
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBAMS:2020:204, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 14 maart 2019 heeft de kansspelautoriteit de aanvraag van Whowillbenext om een vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Wet op de kansspelen afgewezen. Whowillbenext heeft een aanvraag ingediend om via een website en via een app een niet-incidenteel, meerjarig poolspel te mogen organiseren. Gebruikers kunnen aan besloten spellen deelnemen, maar ook aan de Whowillbenext WK-pool. De spellen van Whowillbenext beperken zich tot de grote sporttoernooien en -evenementen, zoals het EK- en WK-voetbal, de grote wielerrondes en de grandslam tennistoernooien. Het poolspel bestaat uit drie onderdelen: het beantwoorden van een aantal benaderingsvragen, het voorspellen van het toernooiverloop en het voorspellen van de uitslagen van de individuele wedstrijden. De kansspelautoriteit heeft de aanvraag van Whowillbenext afgewezen. Volgens de kansspelautoriteit moet het poolspel grotendeels worden aangemerkt als een sportprijsvraag als bedoeld in artikel 15 van de Wok.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

202001415/1/A3.

Datum uitspraak: 6 januari 2021

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. Whowillbenext Holding B.V., gevestigd te Amsterdam,

2. de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: de kansspelautoriteit),

appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 20 januari 2020 in zaak nr. 19/3868 in het geding tussen:

Whowillbenext

en

de kansspelautoriteit.

Procesverloop

Bij besluit van 14 maart 2019 heeft de kansspelautoriteit de aanvraag van Whowillbenext om een vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok) afgewezen.

Bij besluit van 4 juni 2019 heeft de kansspelautoriteit het door Whowillbenext daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 20 januari 2020 heeft de rechtbank het door Whowillbenext daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Whowillbenext hoger beroep ingesteld.

De kansspelautoriteit heeft incidenteel hoger beroep ingesteld en een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Whowillbenext heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 augustus 2020, waar Whowillbenext, vertegenwoordigd door mr. J.A.M. Jonkhout, advocaat te Amersfoort, en [directeur], en de kansspelautoriteit, vertegenwoordigd door mr. I.M. Zuurendonk en mr. T. van Velzen, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Whowillbenext heeft een aanvraag ingediend om via een website en via een app een niet-incidenteel, meerjarig poolspel te mogen organiseren. Gebruikers kunnen aan besloten spellen deelnemen, maar ook aan de Whowillbenext WK-pool. De spellen van Whowillbenext beperken zich tot de grote sporttoernooien en -evenementen, zoals het EK - en WK voetbal, de grote wielerrondes en de grandslam tennistoernooien. Het poolspel bestaat uit drie onderdelen, te weten het beantwoorden van een aantal benaderingsvragen, het voorspellen van het toernooiverloop en het voorspellen van de uitslagen van de individuele wedstrijden.

Besluitvorming

2. De kansspelautoriteit heeft de aanvraag van Whowillbenext afgewezen. Volgens de kansspelautoriteit moet het poolspel grotendeels worden aangemerkt als een sportprijsvraag als bedoeld in artikel 15 van de Wok, omdat het voor het spel van belang is om de juiste uitslagen van sportwedstrijden te voorspellen. Artikel 15 bevat een uitputtende regeling voor vergunningen voor sportprijsvragen, zodat niet wordt teruggevallen op de restcategorie als bedoeld in artikel 3.

Een vergunning op grond van artikel 3 kan daarom niet worden verleend. Evenmin kan op grond van artikel 15 een vergunning worden verleend. De reden daarvoor is erin gelegen dat voor sportprijsvragen een éénvergunningstelsel geldt en voor de periode 2017-2021 is die vergunning reeds aan Lotto B.V. verleend. In bezwaar heeft de kansspelautoriteit dit besluit gehandhaafd.

Aangevallen uitspraak

3. De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard. De rechtbank heeft overwogen dat de deelnemers door het voorspellen van het toernooi, de uitslagen en van gebeurtenissen rondom een sportevenement een overwegende invloed kunnen uitoefenen op de kans dat zij een prijs zullen winnen en het kansspel om die reden al niet als een loterij kan worden aangemerkt. Volgens de rechtbank speelt de juistheid van de door de deelnemer gedane voorspelling een grote rol bij de winkans. Omdat het kansspel niet voldoet aan het vereiste dat deelnemers geen overwegende invloed kunnen uitoefenen op de kans dat zij een prijs zullen winnen, heeft de kansspelautoriteit op goede gronden de gevraagde vergunning voor een loterij op grond van artikel 3 van de Wok geweigerd. De rechtbank heeft verder overwogen dat gelet op het éénvergunningstelsel voor sportprijsvragen ook geen vergunning aan Whowillbenext kon worden verleend. Het beroep op het vertrouwensbeginsel slaagt niet, omdat er geen concrete toezeggingen zijn gedaan waarop Whowillbenext gerechtvaardigd mocht vertrouwen, aldus de rechtbank.

Hoger beroepen

4. Whowillbenext betoogt dat uit de overweging van de rechtbank dat deelnemers aan het door haar te organiseren poolspel een overwegende invloed kunnen uitoefenen op de kans dat zij een prijs zullen winnen, moet worden afgeleid dat het spel niet dient te worden aangemerkt als het geven van een gelegenheid als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok. Volgens haar betekent dit dat voor het organiseren van het poolspel geen kansspelvergunning nodig is. Subsidiair heeft zij gesteld dat voor het organiseren van dit poulespel een vergunning voor een niet incidentele loterij, als bedoeld in artikel 3 moet worden verleend. Dat is mogelijk omdat, anders dan de kansspelautoriteit stelt, dit spel niet kan worden aangemerkt als een sportprijsvraag als bedoeld in artikel 15, tweede lid.

4.1. De kansspelautoriteit voert in het incidenteel hoger beroep aan dat spelers van het poolspel van Whowillbenext geen overwegende invloed hebben op de uitkomst van het spel. Volgens de kansspelautoriteit is het verliezen of winnen, zoals bij elk kansspel en daarmee ook bij sportweddenschappen en sportpools, afhankelijk van het toeval. De kansspelautoriteit verzoekt de Afdeling om op dit punt de gronden in de aangevallen uitspraak te verbeteren.

4.2. Artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok luidt: "Behoudens het in Titel Va van deze wet bepaalde is het verboden gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, indien de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, tenzij daarvoor ingevolge deze wet vergunning is verleend."

4.3. De kansspelautoriteit betoogt dat Whowillbenext geen procesbelang heeft. Volgens de kansspelautoriteit vraagt zij om een principiële uitspraak, omdat zij van de rechtbank al heeft gekregen wat nu aan de Afdeling wordt verzocht. Whowillbenext stelt dat de uitspraak van de rechtbank tegenstrijdig is. De rechtbank heeft enerzijds overwogen dat met het spel geen gelegenheid wordt geboden als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok, waaruit volgt dat geen vergunningplicht geldt. De rechtbank heeft anderzijds overwogen dat de kansspelautoriteit terecht de vergunning als bedoeld in artikel 3 heeft geweigerd.

4.4. Naar het oordeel van de Afdeling heeft Whowillbenext er belang bij dat in rechte komt vast te staan dat zij geen vergunning nodig heeft voor het gelegenheid geven tot het spelen van dit spel. Zij heeft daarom, anders dan de kansspelautoriteit stelt, wel procesbelang. De Afdeling zal daarom beoordelen of het spel van Whowillbenext onder de verbodsbepaling van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wok valt.

4.5. Partijen verschillen van mening over de vraag of de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen op de kansbepaling in het poolspel van Whowillbenext. Ter zitting heeft Whowillbenext toegelicht dat een deelnemer een voorsprong heeft op andere deelnemers aan het spel als zijn kennis van een bepaalde sport en van de beoefenaren van die sport groter is. Naarmate die kennis groter is, zal de kans groter zijn dat deze deelnemer het verloop van toernooien en de uitkomsten van wedstrijden beter voorspelt. De Afdeling volgt echter de kansspelautoriteit in haar redenering dat een hoger kennisniveau niet betekent dat een deelnemer overwegende invloed heeft op (de aanwijzing van) de winnaar(s) van het poolspel. Daartoe is van belang dat het verloop en de uitkomst van die sportwedstrijden onzeker is en afhankelijk is van tal van factoren waarop de deelnemers geen enkele invloed kunnen uitoefenen. Voorts is van belang dat het poolspel uit verschillende onderdelen bestaat en dat ook vragen moeten worden beantwoord zoals bijvoorbeeld de vraag "in welke minuut wordt een rode kaart uitgedeeld ?". Een hoger kennisniveau van een deelnemer als hiervoor bedoeld, zal - tenzij er sprake

is van matchfixing - er niet toe leiden dat deze deelnemer met de beantwoording van dit soort vragen een "overwegende invloed" zal hebben op de uitkomst van het poolspel. Whowillbenext heeft geen andere argumenten aangedragen waarom de deelnemers een overwegende invloed kunnen uitoefenen op de kansbepaling. De Afdeling is van oordeel dat van die overwegende invloed in het poolspel geen sprake is. Dit betekent dat de kansspelautoriteit zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het verboden is het poolspel aan te bieden zonder dat daarvoor een vergunning op grond van de Wok is verleend. Gelet hierop slaagt het betoog van de kansspelautoriteit en faalt het betoog van Whowillbenext.

5. Whowillbenext betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat sportpools en managerspellen sportprijsvragen zijn als bedoeld in artikel 15, tweede lid, van de Wok. Er is bij het poolspel geen sprake van gemeenschappelijke deelname als bedoeld in artikel 3, tweede lid. Volgens Whowillbenext zijn de deelnemers van de wedstrijden in een toernooi niet van tevoren aangekondigd, omdat dat afhankelijk is van het verloop het toernooi. Het poolspel verschilt bovendien van de in het Deelnemersreglement van Lotto B.V. genoemde sportpools en managerspellen. Het poolspel is niet gericht op het doen raden of voorspellen van uitslagen van individuele wedstrijden, maar op het behalen van meer punten dan de overige deelnemers. Om die reden voldoet het niet aan het begrip sportprijsvraag als bedoeld in artikel 15, tweede lid. Volgens Whowillbenext dient zij daarom in aanmerking te komen voor een vergunning op grond van artikel 3.

5.1. Artikel 3 van de Wok luidt:

"1. Tenzij deze wet anders bepaalt kan voor een gelegenheid als in artikel 1, onder a, bedoeld vergunning worden verleend, indien deze gelegenheid wordt opengesteld uitsluitend ten einde met de opbrengst daarvan enig algemeen belang te dienen. De vergunning wordt verleend door burgemeester en wethouders van de gemeente waar de aanwijzing van de winnaars zal geschieden, indien de prijzen en premies gezamenlijk geen grotere waarde hebben dan 4500 en bij een grotere waarde door de raad van bestuur, bedoeld in artikel 33a.

2. Het eerste lid is niet van toepassing voor gelegenheden, waarbij de spelers gemeenschappelijk aan een kansspel kunnen deelnemen.

3. en 4. []."

Artikel 15 luidt:

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

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

3. en 4. []."

Artikel 16, eerste lid, luidt: "De raad van bestuur, bedoeld in artikel 33a, kan met het oog op de belangen van instellingen werkzaam ten algemenen nutte, in het bijzonder op het gebied van sport en lichamelijke vorming, van de cultuur, het maatschappelijk welzijn en de volksgezondheid, aan één rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid voor een door hem te bepalen duur vergunning verlenen tot het organiseren van sportprijsvragen."

5.2. De Afdeling volgt het standpunt van de kansspelautoriteit dat het kansspel van Whowillbenext in overwegende mate een sportprijsvraag is. Gelet op de stukken en de toelichting van Whowillbenext ter zitting, is de Afdeling gebleken dat het raden of voorspellen van de uitslagen van toekomstige sportwedstrijden een wezenlijk onderdeel is van het poolspel dat zij wenst aan te bieden. In een toernooi als bijvoorbeeld een WK voetbal staat weliswaar niet op voorhand vast welke landen precies tegenover elkaar zullen staan, maar dat die wedstrijden worden gehouden en op welke wijze de deelnemers worden vastgesteld staat van tevoren vast. Te denken valt onder meer aan de aankondiging dat in de achtste finale de winnaar van poule A zal uitkomen tegen de nummer 2 van poule B. Van dergelijke aangekondigde wedstrijden is het in het poolspel de bedoeling om de uitslagen te voorspellen. Daarnaast is de Afdeling van oordeel dat de voorspelling van het toernooiverloop eveneens afhankelijk is van juist voorspelde uitslagen van wedstrijden. Dat voor dit onderdeel geen precieze uitslag van een wedstijd wat betreft doelpunten hoeft te worden voorspeld, neemt niet weg dat wel dat het raden of voorspellen van de

uitslagen van sportwedstrijden bepalend is voor de aanwijzing der winnaars van het spel . Nu in het poolspel totaal 2019 punten kunnen worden behaald, waarvan voor de individuele wedstrijden maximaal 936 punten en voor het toernooiverloop maximaal 993 punten kunnen worden behaald, en voor de benaderingsvragen - bijvoorbeeld over het uitdelen van rode kaarten - maximaal 90 punten, is reeds op basis van de betekenis van de voorspellingen van individuele wedstrijden en het toernooiverloop voor de aanwijzing der winnaars in overwegende mate sprake van een sportprijsvraag. Dat het poolspel is gericht op het behalen van meer punten dan de overige deelnemers, doet aan de kwalificatie van het poolspel als sportprijsvraag niet af. Voor zover het betoog van Whowillbenext ter zitting aldus moet worden begrepen dat het poolspel geen short odd-karakter heeft zoals de Toto, wijst de Afdeling erop dat de begrippen long odd en short odd niet voorkomen in de begripsomschrijving van sportprijsvraag en daarom voor de kwalificatie van het poolspel als een sportprijsvraag niet van belang zijn. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is voor die kwalificatie ook niet relevant of het poolspel van Whowillbenext grote overeenkomsten vertoont met het poolspel van Lotto B.V. nu de eigenschappen van een kansspel op zichzelf moeten worden beoordeeld.

5.3. Voor het aanbieden van het poolspel van Whowillbenext is een vergunning nodig op grond van artikel 15, eerste lid, van de Wok. De Afdeling stelt vast dat aan Lotto B.V. een vergunning is verleend als bedoeld in artikel 16, eerste lid. Het eenvergunningstelsel brengt met zich dat aan Whowillbenext niet ook een vergunning voor het aanbieden van een sportprijsvraag kan worden verleend. De kansspelautoriteit heeft om deze reden terecht de aanvraag van Whowillbenext afgewezen.

Conclusie

6. Het hoger beroep van Whowillbenext is ongegrond. Het incidenteel hoger beroep van de kansspelautoriteit is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, met verbetering van de gronden waarop deze rust.

Proceskosten

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het incidenteel hoger beroep van de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit gegrond;

II. verklaart het hoger beroep van Whowillbenext Holding B.V. ongegrond;

III. bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, voorzitter, en mr. B.P.M. van Ravels en mr. E.J. Daalder, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E.E. Konings, griffier.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 6 januari 2021

612.