ECLI:NL:RVS:2022:3531

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	01-12-2022
Datum publicatie	07-12-2022
Zaaknummer	202205731/1/A3 en 202205731/2/A3
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening+bodemzaak
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 3 december 2021 heeft de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit aan Holland Casino een last onder dwangsom opgelegd. De Ksa heeft onderzoek verricht naar de website van Holland Casino, waarop Holland Casino online kansspelen aanbiedt. Volgens de Ksa wordt op deze website door middel van navigatieknoppen reclame gemaakt voor vestigingen van speelcasinos. De Ksa stelt zich op het standpunt dat Holland Casino daarmee in strijd handelt met artikel 4.2, vijfde lid, van het Besluit kansspelen op afstand. Zij heeft daarom aan Holland Casino een last onder dwangsom opgelegd. Deze houdt in dat Holland Casino alle reclame- en wervingsactiviteiten voor (activiteiten in) vestigingen van Holland Casino op de (mobiele) website voor haar online kansspelaanbod, moet verwijderen en verwijderd moet houden. Doet Holland Casino dat niet, dan verbeurt zij een dwangsom van maximaal 25.000,-. Het bezwaar van Holland Casino tegen dit besluit heeft de Ksa ongegrond verklaard.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

202205731/1/A3 en 202205731/2/A3.

Datum uitspraak: 1 december 2022

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht; hierna: de Awb) en, met toepassing van artikel 8:86 van die wet, op het hoger beroep van:

Holland Casino N.V., gevestigd te Hoofddorp, gemeente Haarlemmermeer,

appellante,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 27 september 2022 in zaken nrs. 22/2859, 22/2862 en 22/3910 in het geding tussen:

Holland Casino

en

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

Procesverloop

Bij besluit van 3 december 2021 heeft de Ksa aan Holland Casino een last onder dwangsom (hierna: dwangsombesluit) opgelegd.

Bij afzonderlijk besluit van 3 december 2021 heeft de Ksa besloten het dwangsombesluit openbaar te maken (hierna: openbaarmakingsbesluit I).

Bij besluit van 19 april 2022 heeft de Ksa de door Holland Casino daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard (hierna: besluit op bezwaar).

Bij afzonderlijk besluit van 19 april 2022 heeft de Ksa besloten het besluit op bezwaar openbaar te maken (hierna: openbaarmakingsbesluit II).

Bij besluit van 28 april 2022 heeft de Ksa besloten tot invordering van de door Holland Casino verbeurde dwangsom (hierna: invorderingsbesluit).

Bij besluit van 27 juni 2022 het de Ksa besloten het invorderingsbesluit openbaar te maken (hierna: openbaarmakingsbesluit III).

Bij uitspraak van 27 september 2022 heeft de voorzieningenrechter de door Holland Casino gedane verzoeken om een voorlopige voorziening te treffen, hangende de (rechtstreekse) beroepen tegen het besluit op bezwaar, het invorderingsbesluit en de openbaarmakingsbesluiten I, II en III, afgewezen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Holland Casino hoger beroep ingesteld.

Tevens heeft Holland Casino de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

De Ksa heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De voorzieningenrechter heeft het verzoek ter zitting behandeld op 17 november 2022, waar Holland Casino, vertegenwoordigd door mr. G.P. Roth en mr. L.B.G. Hillen, advocaten te Amsterdam, en mr. M.I.I. Miener, en de Ksa, vertegenwoordigd door mr. R.G.J. Wildemors en mr. M. van Dalen, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. De Ksa heeft onderzoek verricht naar de website van Holland Casino, waarop Holland Casino online kansspelen aanbiedt. Volgens de Ksa wordt op deze website door middel van navigatieknoppen reclame gemaakt voor vestigingen van speelcasinos. De Ksa stelt zich op het standpunt dat Holland Casino daarmee in strijd handelt met artikel 4.2, vijfde lid, van het Besluit kansspelen op afstand. Zij heeft daarom aan Holland Casino een last onder dwangsom opgelegd. Deze houdt in dat Holland Casino alle reclame- en wervingsactiviteiten voor (activiteiten in) vestigingen van Holland Casino op de (mobiele) website voor haar online kansspelaanbod, moet verwijderen en verwijderd moet houden. Doet Holland Casino dat niet, dan verbeurt zij een dwangsom van maximaal 25.000,-. Het bezwaar van Holland Casino tegen dit besluit heeft de Ksa ongegrond verklaard.

2. Begin februari 2022 heeft de Ksa geconstateerd dat bij het openen van de website van Holland Casino een pop-upvenster verschijnt dat verwijst naar vestigingen van speelcasinos. Volgens de Ksa heeft Holland Casino daarmee niet voldaan aan de last en heeft zij daarom dwangsommen verbeurd. De Ksa heeft in het invorderingsbesluit de volledige dwangsom ingevorderd.

3. Het dwangsombesluit, het besluit op bezwaar en het invorderingsbesluit wil de Ksa openbaar maken. Daartoe heeft de Ksa drie openbaarmakingsbesluiten genomen. Holland Casino heeft rechtsmiddelen ingesteld tegen alle besluiten en de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende dat de openbaarmakingsbesluiten worden geschorst totdat op de beroepen is beslist.

De uitspraak van de voorzieningenrechter

4. De voorzieningenrechter heeft zonder zitting uitspraak gedaan op de verzoeken om een voorlopige voorziening. Op basis van een belangenafweging heeft de voorzieningenrechter de verzoeken afgewezen. Volgens de voorzieningenrechter mocht de Ksa het algemeen belang bij openbaarmaking van de besluiten zwaarder achten dan het belang dat Holland Casino heeft bij het niet openbaar maken van die besluiten. Hij heeft ook meegewogen dat naar zijn oordeel het dwangsombesluit niet evident onrechtmatig is. Dit heeft hij onderbouwd met een verwijzing naar een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 20 december 2021, zaak nr. 21/7892, waarin is geoordeeld over het verzoek om een voorlopige voorziening hangende het bezwaar tegen het dwangsombesluit.

5. Door deze uitspraak mag de Ksa het dwangsombesluit, het besluit op bezwaar en het invorderingsbesluit openbaar maken, ook al is nog niet op de beroepen beslist door de rechtbank.

Het hoger beroep

6. Holland Casino is in hoger beroep gekomen tegen deze uitspraak en heeft de voorzieningenrechter gevraagd een voorlopige voorziening te treffen.

7. De aangevallen uitspraak is een uitspraak van de voorzieningenrechter als bedoeld in artikel 8:84, eerste lid, van de Awb. Hiertegen kan, gelet op artikel 8:104, tweede lid, aanhef en onder d, van de Awb,

geen hoger beroep worden ingesteld. Ondanks een appelverbod kan de Afdeling van een hoger beroep kennis nemen in geval van een zodanig ernstige schending van eisen van goede procesorde dan wel van fundamentele rechtsbeginselen dat van een eerlijk proces geen sprake is.

8. Volgens Holland Casino is er in dit geval daarvan sprake, omdat de voorzieningenrechter de verzoeken niet op zitting heeft behandeld, zij niet in de gelegenheid is gesteld de gronden van haar verzoek met betrekking tot het openbaarmakingsbesluit III aan te vullen en in de uitspraak van de voorzieningenrechter op haar inhoudelijke verweren niet wordt ingegaan. Zij is compleet verrast door de uitspraak.

Met betrekking tot het tweede punt, dat zij niet in de gelegenheid is gesteld om de gronden van haar verzoek aan te vullen, voert zij aan dat zij daar wel om had verzocht in het verzoekschrift. De voorzieningenrechter was gehouden een termijn te stellen waarbinnen zij dat nog kon doen.

Met betrekking tot het derde punt, dat de voorzieningenrechter niet is ingegaan op haar inhoudelijke verweren, voert Holland Casino, onder verwijzing naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) van 11 februari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ1864, aan dat een rechter bij openbaarmakingsbesluiten full jurisdiction toekomt. De voorzieningenrechter had in dat licht bezien de zaak niet op een belangenafweging en met een vrijwel ongemotiveerd en zeer kort inhoudelijk oordeel af mogen doen. Dit wringt des te meer nu er ten aanzien van het derde openbaarmakingsbesluit in het geheel geen motivering is gegeven bij het oordeel dat het openbaar maken van dat besluit niet evident onredelijk is. Dit is in strijd met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De voorzieningenrechter had op zijn minst moeten ingaan op het feit dat het invorderingsbesluit is gebaseerd op een andere feitelijke situatie dan die waar het dwangsombesluit op was gebaseerd, namelijk het verschijnen van een pop-upvenster in plaats van de aanwezigheid van navigatieknoppen. De belangenafweging is eveneens onvoldoende gemotiveerd. Openbaarmaking van een invorderingsbesluit is nog nadeliger voor haar, omdat dat de buitenwereld het beeld geeft dat Holland Casino niet alleen de wet overtreedt, maar die ook blijft overtreden. Van allebei is overigens geen sprake, aldus Holland Casino.

Beoordeling van het hoger beroep

9. In dit geval kan nader onderzoek redelijkerwijs niet bijdragen aan de beoordeling van de zaak en bestaat ook overigens geen beletsel om met toepassing van artikel 8:86, eerste lid, van de Awb onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak.

10. De voorzieningenrechter van de Afdeling kan zich voorstellen dat het vanuit het perspectief van Holland Casino ongelukkig is dat de uitspraak beperkt is gemotiveerd, met name ten aanzien van openbaarmakingsbesluit III. Er is echter geen sprake van een zodanig ernstige schending van eisen van goede procesorde dan wel van fundamentele rechtsbeginselen dat van een eerlijk proces geen sprake is. Hiertoe overweegt de voorzieningenrechter van de Afdeling het volgende.

Anders dan Holland Casino aanvoert, heeft zij de voorzieningenrechter van de rechtbank niet verzocht om een termijn te stellen om de gronden van het verzoekschrift aan te vullen. Zij heeft in de inleidende verzoekschriften aangegeven dat zij de verzoekgronden nader aan zal vullen, voor zover nodig op grond van artikel 8:81, vierde lid van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 6:6 van de Awb. In deze artikelen is bepaald dat een verzoekschrift de gronden moet bevatten. Als het niet de gronden bevat, moet de verzoeker in de gelegenheid worden gesteld om deze alsnog in te dienen. Indien dat wordt nagelaten, kan de rechter het verzoek niet-ontvankelijk verklaren. De voorzieningenrechter van de rechtbank was klaarblijkelijk van oordeel dat het verzoekschrift gronden bevatte. Hij heeft het verzoek immers niet niet-ontvankelijk verklaard. Uit de door Holland Casino aangehaalde artikelen volgt niet dat de voorzieningenrechter in dit geval verplicht was haar een termijn te geven om de gronden aan te vullen. De voorzieningenrechter van de Afdeling merkt daarbij nog op dat beide verzoekschriften niet werden aangeduid als pro-formaverzoekschriften, maar als inleidende verzoekschriften. Holland Casino had deze nog kunnen aanvullen, ook zonder dat de voorzieningenrechter van de rechtbank haar daarvoor een termijn had gesteld. Zij heeft dat zelf in de verzoekschriften aangekondigd en daar feitelijk ook twee maanden de tijd voor gehad.

De voorzieningenrechter heeft de belangenafweging gemaakt in combinatie met een voorlopig rechtmatigheidsoordeel waarbij is getoetst aan het evidentiecriterium. De in zoverre terughoudende

benadering past bij het karakter van een voorlopige voorzieningenprocedure. In de uitspraak van het CBb van 11 februari 2013 is geoordeeld dat "voorafgaand aan de openbaarmaking een voorziening openstond, waarin de voorzieningenrechter een full jurisdiction toekomt met betrekking tot vragen die leiden tot de boeteoplegging zelf". Dat de voorzieningenrechter full jurisdiction toekomt, betekent dat hij kan oordelen over vragen over de feiten en rechtsvragen in een geschil over een openbaarmakingsbesluit, ook als die inhoudelijk gaan over het besluit dat openbaar gemaakt zal worden. Dat betekent echter niet dat de voorzieningenrechter ook verplicht is een inhoudelijk oordeel te geven over de openbaar te maken besluiten in een voorlopigevoorzieningenprocedure. Dat de voorzieningenrechter van de rechtbank dat niet heeft gedaan in de aangevallen uitspraak, is dus niet in strijd met de hem toekomende full jurisdiction. De uitspraak is met name ten aanzien van het oordeel over het openbaarmakingsbesluit III zeer beperkt gemotiveerd, maar dat is onvoldoende om het appelverbod te doorbreken.

De Ksa heeft in zijn schriftelijke uiteenzetting nog aangevoerd dat Holland Casino geen beroep kan doen op artikel 6 van het EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie omdat zij een staatsdeelneming is. Wat hiervan ook zij, uit het voorgaande volgt al dat de uitspraak niet in strijd is met de eisen over full jurisdiction die voortvloeien uit artikel 6 van het EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Dit verweer hoeft daarom niet besproken te worden.

Het betoog slaagt niet.

Slotsom

11. De voorzieningenrechter van de Afdeling is onbevoegd om van het hoger beroep kennis te nemen. Het verzoek om voorlopige voorziening wordt daarom afgewezen.

12. De Ksa hoeft geen proceskosten te vergoeden.

13. De griffier van de Raad van State zal aan Holland Casino met toepassing van artikel 8:114 van de Awb het door haar betaalde griffierecht voor het hoger beroep en voor het verzoek om voorlopige voorziening terugbetalen.

Beslissing

De voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart zich onbevoegd om van het hoger beroep kennis te nemen;

II. wijst het verzoek af;

III. bepaalt dat de griffier van de Raad van State aan Holland Casino N.V. het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van 1.096,00 voor de behandeling van het verzoek om voorlopige voorziening en van het hoger beroep terugbetaalt.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Sevenster, voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. L.M. Greben, griffier.

w.g. Sevenster

voorzieningenrechter

w.g. Greben

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 1 december 2022