



OPENBAAR

Besluit van de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit op het bezwaarschrift van L.S.A. B.V. (hierna: bezwaarmaker) van 16 november 2016 tegen het besluit van 9 november 2016, kenmerk 00.081.894, waarmee een last onder bestuursdwang is opgelegd aan bezwaarmaker.

Kenmerk: 10511 / 01.004.981

Openbaar gemaakt onder kenmerk: 10511 / 01.007.243

Besluit op bezwaar

1 Inleiding

1. Bij brief van 17 oktober 2016 heeft de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: de raad van bestuur) een voornemen tot het opleggen van een last onder bestuursdwang aan bezwaarmaker toegezonden. Het voornemen is toegezonden wegens overtreding van artikel 30h van de Wet op de Kansspelen (hierna: Wok).
2. Bij besluit van 9 november 2016 heeft de raad van bestuur een last onder bestuursdwang opgelegd en gevorderd om binnen twee weken na dagtekening van het besluit de exploitatie van de speelautomaten te staken en gestaakt te houden zolang bezwaarmaker niet beschikt over een exploitatievergunning. Bij besluit van 9 november 2016 heeft de raad van bestuur het besluit tot oplegging van de last onder bestuursdwang openbaar gemaakt. Bij brief van 16 november 2016 heeft bezwaarmaker een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van 9 november 2016 tot oplegging van de last onder bestuursdwang wegens overtreding van artikel 30h van de Wok.

2 Ontvankelijkheid

3. Het bezwaarschrift voldoet aan de in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) gestelde eisen. Het bezwaar is derhalve ontvankelijk.
4. Bezwaarmaker heeft geen bezwaar gemaakt tegen het besluit tot openbaarmaking van de last onder bestuursdwang.



3 Juridisch kader

5. Artikel 30h van de Wok:

1. Het is verboden zonder vergunning van de raad van bestuur, bedoeld in artikel 33a, een of meer speelautomaten te exploiteren.
2. Onder exploiteren wordt verstaan het bedrijfsmatig en als eigenaar gebruiken of aan een ander in gebruik geven van een of meer speelautomaten.

6. Artikel 35 van de Wok

De raad van bestuur kan een last onder bestuursdwang opleggen wegens overtreding van de voorschriften vastgesteld bij of krachtens deze wet, met uitzondering van titel VA., paragraaf 2.

7. Artikel 5:29 van de Awb

1. Voor zover de toepassing van bestuursdwang dit vergt, kan het bestuursorgaan zaken meevoeren en opslaan.
2. Het bestuursorgaan doet van het meevoeren en opslaan proces-verbaal opmaken. Een afschrift van het proces-verbaal wordt verstrekt aan degene die de zaken onder zijn beheer had.
3. Het bestuursorgaan draagt zorg voor de bewaring van de opgeslagen zaken en geeft deze zaken terug aan de rechthebbende.
4. Het bestuursorgaan kan de teruggave opschorten totdat de ingevolge artikel 5:25 verschuldigde kosten zijn voldaan.
5. Indien de rechthebbende niet tevens de overtreder is, kan het bestuursorgaan de teruggave opschorten totdat de kosten van bewaring zijn voldaan.

8. Artikel 5:30 van de Awb

1. Indien een meegevoerde en opgeslagen zaak niet binnen dertien weken nadat zij is meegevoerd, kan worden teruggegeven, kan het bestuursorgaan de zaak verkopen.
2. Het bestuursorgaan kan de zaak eerder verkopen, zodra de ingevolge artikel 5:25 verschuldigde kosten, vermeerderd met de voor de verkoop geraamde kosten, in verhouding tot de waarde van de zaak onevenredig hoog worden.
3. Verkoop vindt evenwel niet plaats binnen twee weken na de verstrekking van het afschrift van het proces-verbaal van meevoeren en opslaan, tenzij het gevaarlijke stoffen of eerder aan bederf onderhevige stoffen betreft.
4. Gedurende drie jaren na het tijdstip van verkoop heeft degene die op dat tijdstip eigenaar was, recht op de opbrengst van de zaak onder aftrek van de ingevolge artikel 5:25 verschuldigde kosten en de kosten van de verkoop. Na het verstrijken van deze termijn vervalt een batig saldo aan het bestuursorgaan.



5. Indien naar het oordeel van het bestuursorgaan verkoop niet mogelijk is, kan het de zaak om niet aan een derde in eigendom overdragen of laten vernietigen. Het eerste tot en met het derde lid zijn van overeenkomstige toepassing.

4 Feitelijk kader

9. De raad van bestuur heeft bij besluit van 13 maart 2006 een exploitatievergunning zoals bedoeld in artikel 30h de Wok verleend aan bezwaarmaker. De exploitatievergunning is op 13 maart 2016 verlopen. Bij brief van 30 september 2015 heeft de raad van bestuur bezwaarmaker erop geattendeerd dat haar vergunning over zes maanden zal verlopen.
10. Bezwaarmaker heeft op 22 december 2015 een aanvraag ingediend voor een nieuwe exploitatievergunning. Bij brief van 24 februari 2016 heeft de raad van bestuur aan bezwaarmaker (t.a.v. de heer X) een aantal aanvullende vragen gesteld in het kader van een beoordeling op grond van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: wet Bibob) en verzocht om nadere stukken. Bij e-mail van 25 maart 2016 heeft bezwaarmaker toegezegd dat de stukken zullen worden overgelegd.
11. De raad van bestuur heeft echter, ondanks de toezeggingen door bezwaarmaker, de nadere stukken niet ontvangen en geen antwoord gekregen op zijn aanvullende vragen. Bij brief van 10 mei 2016 heeft de raad van bestuur bezwaarmaker nogmaals in de gelegenheid gesteld om een aantal aanvullende vragen te beantwoorden en de gevraagde documenten te verstrekken. Bij e-mail van 16 juni 2016 heeft de raad van bestuur wederom uitstel verleend aan bezwaarmaker. Bij e-mail van 27 juni 2016 heeft bezwaarmaker opnieuw om uitstel gevraagd. De raad van bestuur heeft – in het kader van een zorgvuldige besluitvorming – uitstel verleend tot uiterlijk 30 juni 2016. Bij e-mails van 1 en 5 juli 2016 heeft bezwaarmaker documenten overgelegd, echter deze documenten vormen slechts een beperkt deel van de gevraagde informatie.
12. De raad van bestuur heeft bij besluit van 21 juli 2016 de aanvraag niet inhoudelijk behandeld, omdat de verstrekte gegevens onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag. De raad van bestuur heeft bezwaarmaker meermaals in de gelegenheid gesteld om binnen een redelijke termijn de gevraagde gegevens aan te vullen. Bezwaarmaker heeft binnen deze termijn de gegevens niet aangevuld.



13. Bij brief van 17 oktober 2016 heeft de raad van bestuur een voornemen tot het opleggen van een last onder bestuursdwang genomen, omdat bezwaarmaker speelautomaten heeft geëxploiteerd zonder een daartoe vereiste vergunning. Bezwaarmaker heeft geen zienswijze ingediend naar aanleiding van het voornemen. Bij besluit van 9 november 2016 heeft de raad van bestuur een last onder bestuursdwang opgelegd aan bezwaarmaker.
14. Bij brief van 16 november 2016 heeft bezwaarmaker een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van 9 november 2016. Bij brief van 5 december 2016 heeft bezwaarmaker een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend en bij brief van 12 december 2016 het spoedeisende karakter toegelicht.
15. Op 19 januari 2017 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgevonden en de voorzieningenrechter heeft op 2 februari 2017 uitspraak gedaan. De voorzieningenrechter heeft het verzoek van bezwaarmaker afgewezen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter dient de raad van bestuur gebruik te maken van zijn handhavingsbevoegdheid met het oog op de consumentenbescherming en het tegengaan van illegaliteit, criminaliteit en kansspelverslaving. Volgens de voorzieningenrechter heeft bezwaarmaker onvoldoende onderbouwd dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat de raad van bestuur van handhaving had behoren af te zien. Het algemeen belang prevaleert volgens de voorzieningenrechter boven het belang van bezwaarmaker, te meer nu er geen sprake is van een lichte overtreding van de Wok.

5 Bezwaargronden

16. Bezwaarmaker heeft de volgende gronden – kort en zakelijk weergegeven – aangevoerd:
- Wegens ontmanteling van het bedrijf van bezwaarmaker kon de gevraagde informatie – in het kader van de nieuwe vergunningaanvraag – niet worden verstrekt.
 - Bezwaarmaker exploiteert al geruime tijd en nimmer zijn er onregelmatigheden geconstateerd. De last onder bestuursdwang is gelet op het voorgaande disproportioneel.
 - Bezwaarmaker heeft een nieuwe vergunningaanvraag ingediend en gelet op het voorgaande is er sprake van een concreet zicht op legalisatie en derhalve had er geen last onder bestuursdwang moeten worden opgelegd.



6 Hoorzitting

17. Bij brief van 1 februari 2017 is bezwaarmaker uitgenodigd voor een hoorzitting op 24 februari 2017 om haar bezwaarschrift te kunnen toelichten. Op 24 februari 2017 heeft de hoorzitting plaatsgevonden. De heer Y heeft het woord gevoerd namens bezwaarmaker tijdens de hoorzitting.
18. Namens bezwaarmaker is toegelicht dat bezwaarmaker – ten tijde van de afloop van de vergunning op 13 maart 2016 – zich middenin de ontmanteling van zijn bedrijf bevond en derhalve is haar ontgaan dat de vergunning is verlopen. Bezwaarmaker had er op mogen vertrouwen dat geen last onder bestuursdwang zou worden opgelegd, omdat een lange periode is verstreken tussen de afloop van de vergunning (13 maart 2016) en de oplegging van de last onder bestuursdwang (9 november 2016). Bezwaarmaker had erop mogen vertrouwen dat handhavingsmaatregelen achterwege zouden blijven wegens het tijdsverloop.
19. Gedurende de hoorzitting heeft bezwaarmaker benadrukt dat het voornaamste doel van het bezwaarschrift is om de speelautomaten terug te krijgen die op 10 februari 2017 door de toezichthouders van de raad van bestuur zijn meegenomen. Bezwaarmaker heeft tijdens de hoorzitting verklaard dat de speelautomaten zijn verkocht aan Memo en dat rond de verkoopdatum (5 februari 2017) door bezwaarmaker is gestopt met de exploitatie van de speelautomaten.

7 Beoordeling

20. De raad van bestuur beoordeelt de door bezwaarmaker aangevoerde gronden als volgt.

Ontmanteling van het bedrijf

21. In de grond van bezwaarmaker leest de raad van bestuur een beroep op een rechtvaardigingsgrond (artikel 5:5 van de Awb), namelijk overmacht. Op grond van artikel 5:5 van de Awb legt de raad van bestuur geen herstelsanctie op voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond.
22. Naar het oordeel van de raad van bestuur ligt het op de weg van bezwaarmaker om de administratie binnen zijn bedrijf goed op orde te hebben. Bezwaarmaker had zo nodig hulp kunnen inschakelen van deskundigen om de administratie en vergunningen in goede banen te leiden. Naar het oordeel van de raad van bestuur dient bezwaarmaker met het oog op zijn jarenlange ervaring in de kansspelbranche bekend te zijn met vigerende wet- en regelgeving.



Derhalve slaagt het beroep op een rechtvaardigingsgrond – overmacht – naar het oordeel van de raad van bestuur niet.

De last onder bestuursdwang is disproportioneel

23. Naar het oordeel van bezwaarmaker is de door de raad van bestuur opgelegde last onder bestuursdwang disproportioneel. De raad van bestuur dient bij het opleggen van herstelsancties rekening te houden met het proportionaliteitsbeginsel. Gekozen moet worden voor de minst bezwarende wijze om aan de overtreding een einde te maken.
24. De raad van bestuur heeft gekozen voor de last onder bestuursdwang. Middels de last onder bestuursdwang wordt er feitelijk een einde gemaakt aan het exploiteren zonder vergunning. Het feitelijk uitvoeren van de last is van belang met het oog op de consumentenbescherming en het tegengaan van illegaliteit, criminaliteit en kansspelverslaving. De raad van bestuur heeft bezwaarmaker herhaaldelijk in de gelegenheid gesteld om de exploitatie van de speelautomaten te staken en gestaakt te houden zolang zij nog niet beschikt over een nieuwe vergunning. De raad van bestuur heeft bezwaarmaker onder een redelijke begunstigingstermijn (twee weken) in het kader van de last onder bestuursdwang in de gelegenheid gesteld om de exploitatie van speelautomaten te staken en gestaakt te houden, dan wel een ontvankelijke aanvraag in te dienen.
25. Gelet op het voorgaande heeft de raad van bestuur de last onder bestuursdwang uitgevoerd in overeenstemming met het proportionaliteitsbeginsel. Dat bezwaarmaker naar eigen zeggen al gedurende langere tijd zonder problemen speelautomaten exploiteert, doet daar niet aan af.

Er was sprake van een concreet zicht op legalisatie

26. Naar het oordeel van bezwaarmaker was er sprake van een concreet zicht op legalisatie, omdat zij een aanvraag voor een nieuwe vergunning heeft ingediend. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift de raad van bestuur in de regel van de bevoegdheid tot toepassing van de last onder bestuursdwang gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan van de raad van bestuur worden gevergd dit niet te doen¹. Dit kan zich voordoen indien een concreet zicht op legalisatie bestaat.

¹ AB 2011/307, ABRvS 5 oktober 2011



27. De vraag of concreet zicht op legalisatie bestaat komt in beginsel neer op de vraag of een aanvraag voor een exploitatievergunning is ingediend die aan de vereisten voor indiening voldoet en aannemelijk is dat de aanvraag zal worden gehonoreerd. Naar het oordeel van de raad van bestuur kan pas van een concreet zicht op legalisatie worden gesproken indien de aanvraag voldoende gegevens bevat ten behoeve van de beoordeling ervan en de raad van bestuur mag geen beletselen zien voor vergunningverlening. De aanvraag was echter niet compleet en de raad van bestuur heeft wel degelijk beletselen geconstateerd voor de verlening van de exploitatievergunning. Bij brief van 1 februari 2017² heeft de raad van bestuur medegedeeld voornemens te zijn om de exploitatievergunning te weigeren, omdat bezwaarmaker gedurende lange tijd zonder exploitatievergunning heeft geëxploiteerd. Van een concreet zicht op legalisatie is geen sprake.
28. Naar het oordeel van bezwaarmaker had zij er op mogen vertrouwen dat geen last onder bestuursdwang zou worden opgelegd, omdat een lange periode is verstreken tussen de afloop van de vergunning (13 maart 2016) en de oplegging van de last onder bestuursdwang (9 november 2016). Naar het oordeel van de raad van bestuur heeft bezwaarmaker gehandeld in strijd met artikel 30h van de Wok. Uit het feit dat de raad van bestuur niet direct is overgegaan tot handhaving kan geen verwachting worden afgeleid dat er niet zal worden opgetreden. Er blijft immers sprake van een overtreding van de Wok en de raad van bestuur is genooddaakt tot handhavend optreden met het oog op het algemeen belang.
29. Bezwaarmaker heeft tijdens de hoorzitting gemeld dat hij de speelautomaten wenst terug te krijgen die door de toezichthouders zijn meegenomen. Bezwaarmaker heeft echter ook aangegeven dat de speelautomaten zijn verkocht aan Memo. Volgens bezwaarmaker heeft de verkoop plaatsgevonden voordat de automaten zijn meegenomen door de toezichthouders van de Kansspelautoriteit. Ingevolge artikel 5:29 jo 5:30 van de Awb worden de meegevoerde zaken na dertien weken teruggegeven (indien de meegevoerde en opgeslagen zaken niet kunnen worden teruggegeven dan kan de raad van bestuur de zaak verkopen). De meegevoerde zaken worden teruggegeven aan de rechthebbende. Het is in casu aan Memo om middels relevante stukken aannemelijk te maken dat hij de rechthebbende is ten aanzien van de automaten.

² kenmerk 01.002.032



8 Besluit

30. De raad van bestuur verklaart het bezwaar ongegrond en handhaaft zijn beslissing van 9 november 2016, kenmerk 00.081.894, inzake de oplegging van de last onder bestuursdwang.

Den Haag, 31 maart 2017,

De raad van bestuur van de Kansspelautoriteit,

w.g.

J.J.H. Suyver
Voorzitter

Beroep

Tegen dit besluit kan een belanghebbende beroep instellen bij de afdeling bestuursrecht van de rechtbank Den Haag.

Het beroepschrift moet binnen zes weken na de dag van bekendmaking door de rechtbank zijn ontvangen. Het beroepschrift moet op grond van artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht zijn ondertekend en moet ten minste bevatten de naam en adres van de indiener, de dagtekening, de omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht, zo mogelijk een afschrift van dit besluit, en de gronden waarop het beroepschrift rust.

Van de indiener van het beroepschrift wordt griffierecht geheven door de griffier van de rechtbank. Nadere informatie over de hoogte van het griffierecht en de wijze van betalen wordt door de griffie van de rechtbank verstrekt.

Er kan ook digitaal beroep worden ingesteld bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet de indiener beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.