



OPENBAAR

Besluit van de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit op het bezwaar tegen het besluit van 24 mei 2022 met het kenmerk 14867/01.266.428

Kenmerk besluit: 14867.001/ 01.276.566

Besluit op bezwaar

1 Procesverloop

1. Bij brief van 21 maart 2022 heeft de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (hierna: de raad van bestuur) een verzoek ontvangen van bezwaarmaakster tot openbaarmaking van bepaalde documenten als bedoeld in artikel 3 van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob).
2. Bij brief van 24 mei 2022 is het besluit op het verzoek toegezonden aan bezwaarmaakster. In dit besluit is openbaarmaking van de gevraagde documenten geweigerd. De Wob is per 1 mei 2022 vervallen. Sindsdien is de Wet open overheid (hierna: Woo) van kracht. Dit besluit is dan ook genomen op grond van de Woo.
3. Bij brief van 30 juni 2022 heeft bezwaarmaakster bezwaar ingediend tegen dit besluit.
4. Bezwaarmaakster is in de gelegenheid gesteld haar bezwaren toe te lichten tijdens de digitale hoorzitting van 2 augustus 2022. Daarnaast heeft bezwaarmaakster verzocht in het kader van haar inzagerecht in bezwaar, inzage te willen in de gegeven zienswijze van het Openbaar Ministerie (hierna: het OM) van 11 april 2022.
5. Op 9 augustus 2022 is aan bezwaarmaakster het verslag van de hoorzitting, alsmede de zienswijze van het OM toegezonden. Bezwaarmaakster is daarbij in de gelegenheid gesteld hierop te reageren binnen een termijn van twee weken.
6. Bij brief van 23 augustus 2022 heeft bezwaarmaakster haar reactie toegezonden. Daarbij heeft bezwaarmaakster verzocht om inzage in het verzoek



om een zienswijze aan het OM. Dit verzoek is, na toestemming van het OM, aan bezwaarmaakster toegezonden.

2 Ontvankelijkheid

7. Het bezwaarschrift voldoet aan de in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) gestelde eisen. Het bezwaar is derhalve ontvankelijk.

3 Bezwaargronden

8. Bezwaarmaakster heeft - samengevat - het volgende aangevoerd:
 - a) De raad van bestuur stelt ten onrechte dat de bijlage bij de e-mail van het OM aan de Kansspelautoriteit van 2 april 2020, zijnde de oorspronkelijke notitie ter voorbereiding van het afstemmingsoverleg april (hierna: de notitie), niet openbaar gemaakt kan worden omdat het zich niet meer bij de Kansspelautoriteit bevindt. De notitie had ingevolge de Archiefwet nog door de Kansspelautoriteit bewaard moeten worden. Daarnaast is de notitie verwijderd om onder de verplichting van de Wob, thans Woo, te ontkomen. De notitie had nog bij de raad van bestuur moeten berusten en had dan ook bij het OM opgevraagd – dan wel gevorderd – moeten worden.
 - b) De raad van bestuur heeft ten onrechte het advies van het Wetenschappelijk bureau van het OM (hierna: WBOM-advies) niet openbaar gemaakt. De afweging dat openbaarmaking niet opweegt tegen de belangen van opsporing en vervolging van strafbare feiten of het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen blijkt niet uit het besluit en de belangenafweging ontbreekt per zelfstandig onderdeel van het besluit. Ook valt de weigering op beide gronden niet te rijmen met de informatie die in het primaire besluit wel openbaar is gemaakt. Voorts is er geen sprake van een situatie waarin de opsporing of vervolging wordt belemmerd of ontweken, nu het onderzoek reeds gaande is.

4 Beoordeling

9. Ten aanzien van de gronden van bezwaar wordt door de raad van bestuur het volgende overwogen.

**Ad a) – Notitie**

10. Zoals reeds in het primaire besluit is opgenomen, is naar aanleiding van de genoemde e-mail van 2 april 2020, door het OM besloten om één zaak (in plaats van twee) voor te leggen en daarop is de eerdere notitie, waarin twee zaken werden voorgelegd, aangepast. Destijds is door het OM aan de Kansspelautoriteit verzocht om deze eerdere notitie te verwijderen. Hetgeen is gebeurd.
11. De stelling van bezwaarmaakster dat de notitie had moeten berusten bij de Kansspelautoriteit is dan ook onjuist. Achteraf bezien is de informatie ten onrechte gedeeld door het OM en daarom is verzocht deze informatie te verwijderen.
12. Bezwaarmaakster doet een beroep op de Archiefwet ter onderbouwing van de stelling dat het document door de Kansspelautoriteit bewaard had moeten worden.
13. Op grond van artikel 3 van de Archiefwet 1995 zijn de overheidsorganen verplicht de onder hen berustende archiefbescheiden in goede, geordende en toegankelijke staat te brengen en te bewaren, alsmede zorg te dragen voor de vernietiging van de daarvoor in aanmerking komende archiefbescheiden.
14. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c, onderdeel 1 en 2, zijn archiefbescheiden, die bescheiden, die naar hun aard bestemd zijn onder het overheidsorgaan te berusten.
15. In de eerste plaats berust het document niet meer bij de Kansspelautoriteit. In de tweede plaats was het ook, na de aanpassing van de notitie door het OM en de beslissing van het OM om niet langer beide zaken voor te leggen en het verzoek tot vernietiging van de notitie, niet meer bestemd om onder de Kansspelautoriteit te berusten. Immers was de informatie niet (langer) relevant voor de Kansspelautoriteit en bovendien heeft het OM om die reden expliciet verzocht de notitie te verwijderen. Dit leidt de raad van bestuur tot de conclusie dat geen grondslag bestaat voor het oordeel dat de notitie op grond van de Archiefwet bewaard had moeten worden.
16. Nu de notitie niet bestemd was om bij de Kansspelautoriteit te berusten, ziet de raad van bestuur evenmin grond voor de conclusie dat hij dit stuk bij het OM had moeten opvragen dan wel vorderen. Immers staat in artikel 4.2, tweede lid, van de Woo dat de gevraagde informatie gevorderd kan worden door een



bestuursorgaan als die informatie op grond van enig wettelijk voorschrift bij het bestuursorgaan had behoren te berusten. Daarvan is geen sprake.

17. Daarom heeft de raad van bestuur bezwaarmaakster in het primaire besluit dan ook terecht doorverwezen naar het OM op grond van artikel 4.2, eerste lid, van de Woo.

18. Dat, ten slotte, sprake zou zijn van het vernietigen van de notitie zodat onder de verplichtingen van de Wob/Woo kon worden ontkomen komt voor rekening van bezwaarmaakster. Dit is onjuist en overigens door bezwaarmaakster op geen enkele manier onderbouwd. De raad van bestuur verwijst naar de gang van zaken zoals hiervoor, en in het primaire besluit, uiteen is gezet. De bezwaargrond slaagt niet.

Ad b) – WBOM-advies

19. Bezwaarmaakster stelt dat het WBOM-advies ten onrechte niet openbaar is gemaakt door de raad van bestuur.

20. De raad van bestuur stelt vast - hetgeen overigens ook niet in geschil is - dat het hier gaat om een advies van het wetenschappelijk bureau van het OM over 'Gevolgen voor de zaak [naam zaak] van het in 2015 tussen de Kansspelautoriteit en het OM overeengekomen handhavingsprotocol.' Het betreft dus een rapportage met daarin bewerkingen met betrekking tot justitiële of strafvorderlijke gegevens ten aanzien van de strafzaak met de naam [naam zaak]. Het WBOM-advies is een advies gegeven aan een officier van justitie van het Functioneel Parket inzake de mogelijkheden van vervolging in een specifiek strafrechtelijk onderzoek. Dit advies is bij het WBOM ingewonnen teneinde de behandelend officier van justitie een (nader) juridisch kader te geven omtrent de mogelijkheden van vervolging.

21. De raad van bestuur komt tot de conclusie dat de Woo niet van toepassing is op openbaarmaking van het WBOM-advies en licht dat hieronder toe. Vervolgens zal de raad van bestuur in het subsidiaire standpunt ingaan op de bezwaargronden van bezwaarmaakster.

Bijzondere openbaarmakingsbepaling – Wjsg

22. In artikel 8.8 van de Woo is opgenomen dat de artikelen 3.1, 3.3, 4.1, 5.1, eerste, tweede en vijfde lid, en 5.2 niet van toepassing zijn op informatie waarvoor een bepaling geldt die is opgenomen in de bijlage bij deze wet.



23. Onder meer is in deze bijlage opgenomen: 'Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (hierna: de Wjsg): de titels 2 tot en met 3b.'
24. Het WBOM-advies ziet op een specifiek strafvorderlijk onderzoek en is in een strafvorderlijk kader opgesteld ten behoeve van de te maken vervolgbeslissing door de officier van justitie in een specifiek strafrechtelijk onderzoek. Hierdoor is dit WBOM-advies herleidbaar naar de in dit onderzoek betrokken natuurlijke personen en rechtspersonen en daarmee als een strafvorderlijk gegeven aan te merken als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder b, van de Wjsg. Op grond van artikel 8.8 van de Woo en de bijlage in de Woo, worden de titels 2 tot en met 3b van de Wjsg als bijzondere openbaarmakingsbepaling aangemerkt, die aan de werking van de Woo derogeert. De Woo is om deze reden niet van toepassing op het WBOM-advies.
25. Reeds hierom is de raad van bestuur van oordeel dat de gevraagde informatie niet openbaar gemaakt hoeft te worden op grond van de Woo.
- Bijzondere openbaarmakingsbepaling – artikel 30 e.v. Sv*
26. Voorts heeft te gelden dat in de lopende strafzaak waar het WBOM-advies op ziet door de verdediging een verzoek is ingediend om de in deze Woo-procedure verzochte stukken te doen voegen aan de zaak op grond van artikel 34 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sv), zo blijkt uit een door het OM toegezonden beslissing van de rechtbank Oost-Brabant van 29 augustus 2022¹. Dit verzoek om informatie is zowel door de officier van justitie, alsook door de rechter-commissaris, afgewezen.
27. Volgens artikel 8.8 van de Woo en de daarbij behorende bijlage in de Woo is artikel 30 Sv een bijzondere openbaarmakingsregeling die aan de Woo derogeert.
28. Uit de jurisprudentie blijkt voorts dat het debat over de noodzaak om voor een correcte beoordeling van een strafzaak over bepaalde stukken te beschikken, deel uitmaakt van de procedure ter beoordeling van de strafrechtelijke sanctie bij de bevoegde rechter. In die procedure kunnen verzoeker en zijn cliënt op grond van artikel 34 Sv de officier van justitie verzoeken om specifieke documenten toe te voegen aan de processtukken en kan zo nodig aan de orde

¹ RC-nummers: [nummers]



worden gesteld of de stukken voor de beoordeling van de zaak compleet zijn² en of het Openbaar Ministerie op grond van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gehouden is bepaalde stukken te verstrekken³.

29. De Woo is volgens de wetgever niet bedoeld als vangnet voor informatie uit dossiers van processen waarin de overheid als partij betrokken is. Te meer nu bezwaarmaakster ook in de strafzaak als partij is betrokken, kan aan de werking van artikel 30 e.v. Sv niet worden voorbijgegaan door het indienen van een Woo-verzoek.
30. Nu artikel 34 Sv in combinatie met artikel 30 Sv aan de werking van de Woo derogeert, is ook daarom geen grond om op basis van de Woo de gevraagde informatie openbaar te maken.

Subsidiair

31. Indien en voor zover al aan de toepassing van de Woo kan worden toegekomen, handhaaft de raad van bestuur de standpunten uit het primaire besluit. Zoals hiervoor reeds uiteengezet is het WBOM-advies opgesteld door het OM in het kader van opsporing en vervolging in de zaak [naam zaak]. Openbaarmaking van het gehele document moet worden geweigerd op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder c, van de Woo. Op grond van dat artikel blijft openbaarmaking van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Deze uitzonderingsgrond kan worden ingeroepen wanneer het gaat om informatie die daadwerkelijk de vervolging van strafbare feiten belemmert indien deze openbaar wordt gemaakt.⁴ Zoals al blijkt uit de titel van het advies, heeft dit document betrekking op een lopende strafzaak waarbij openbaarmaking van het advies de strafvervolging zal belemmeren. Gelet daarop is de raad van bestuur nog steeds van mening dat het belang van opsporing en vervolging zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking.
32. Bezwaarmaakster stelt, onder verwijzing naar uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, dat in beginsel per zelfstandig

² Uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de raad van state van 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1987, r.o. 3.2.

³ Uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de raad van state van 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3284, r.o. 5.1.

⁴ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 22 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1637) ten aanzien van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder c, van de Wob.



onderdeel van een document, zoals een alinea, moet worden beoordeeld of het belang van openbaarmaking opweegt tegen het belang van opsporing en vervolging van strafbare feiten. Ook zou de belemmering van strafvervolging niet blijken.

33. Zoals de Afdeling meermaals heeft overwogen kan bij een afwijzende beslissing op een Wob-verzoek⁵ een andere dan 'kale' motivering veelal niet worden gegeven zonder zicht te bieden op de aard of de inhoud van de documenten (zie de uitspraken van 25 juli 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:2527) en 25 september 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:1209)). De raad van bestuur is van mening dat van een dergelijke situatie sprake is en volstaat daarom met de motivering zoals gegeven in het primaire besluit.
34. Voorts overweegt de raad van bestuur dat de weigeringsgrond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder c, van de Woo kan worden ingeroepen wanneer het gaat om informatie die daadwerkelijk de vervolging van strafbare feiten belemmert indien deze openbaar wordt gemaakt en dit kan ook het geval zijn indien de gevraagde stukken worden gebruikt ten behoeve van onderzoek voordat een beslissing tot vervolging is genomen (vergelijk onder meer de uitspraak van de Afdeling van 28 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:910).
35. Ook wordt door de raad van bestuur het standpunt gehandhaafd dat openbaarmaking wordt geweigerd op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder i, van de Woo nu het belang van het openbaar maken van dit document niet opweegt tegen belang van het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen. Openbaarmaking kan immers het functioneren van het OM aantasten nu daarmee mogelijk (een deel van) de vervolgingsstrategie wordt prijsgegeven. De bezwaargrond slaagt niet.
36. Ten slotte merkt de raad van bestuur op dat bezwaarmaakster heeft verzocht om de zienswijze van het OM en dat deze na de hoorzitting aan bezwaarmaakster is toegezonden. In de reactie van bezwaarmaakster van 23 augustus 2022 op deze zienswijze stelt bezwaarmaakster dat de zienswijze niet ziet op de notitie en bovendien niet wordt toegelicht waarom het WBOM-advies niet in handen van de raad van bestuur had mogen komen.
37. Dat de zienswijze niet ziet op de notitie is juist. Nu dit document niet in het bezit is van de Kansspelautoriteit is daarover ook - logischerwijze - geen zienswijze ten aanzien van openbaarmaking gevraagd. Voorts is de stelling van het OM dat

⁵ De raad van bestuur ziet daarin geen onderscheid met een Woo-verzoek.



het advies niet in handen van de Kansspelautoriteit had mogen komen, wat daar ook van zij, niet ten grondslag gelegd aan de weigering tot openbaarmaking en is daarbij dan ook niet van belang voor de motivering daarvan.

5 Beslissing

38. De raad van bestuur wijst het bezwaar af. Hij handhaaft het standpunt dat de notitie niet openbaar gemaakt kan worden en zal niet overgaan tot openbaarmaking van het WBOM-advies.

Den Haag, 18 oktober 2022

De raad van bestuur van de Kansspelautoriteit,

w.g.

drs. René J.P. Jansen
voorzitter

Verzonden op: 19 oktober 2022

Beroepsclausule

Tegen dit besluit kan een belanghebbende beroep instellen bij de sector bestuursrecht van de rechtbank in zijn arrondissement.

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.

OPENBAAR



Kansspelautoriteit

Kansspelautoriteit
Datum
18 oktober 2022
Ons kenmerk
14867.001/ 01.276.566

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.

*Let wel: het instellen van beroep schort de werking van dit besluit niet op.
Kunt u de beslissing op uw beroepschrift niet afwachten vanwege een spoedeisend belang? Dan kunt u bij de sector bestuursrecht van de rechtbank in uw arrondissement een verzoek om voorlopige voorziening indienen.*