

No.W03.14.0047/II

's-Gravenhage, 7 mei 2014

Bij Kabinetsmissive van 25 februari 2014, no.2014000406, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de kansspelen, de Wet op de kansspelbelasting en enkele andere wetten in verband met het organiseren van kansspelen op afstand, met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot wijziging van de Wet op de kansspelen (Wok), de Wet op de kansspelbelasting en enkele andere wetten in verband met de regulering van kansspelen op afstand. Het voorstel vloeit voort uit het regeerakkoord. Blijkens de toelichting is dit voorstel een tweede stap in de modernisering van het kansspelbeleid na de instelling van de kansspelautoriteit in 2012. De toelichting kondigt aan dat de volgende stap onder andere het privatiseren van Holland Casino zal zijn. Verder is de regering voornemens het monopolie op de landgebonden sportweddenschappen op te heffen en wordt een herziening van het loterijstelsel voorbereid.

De Afdeling advisering van de Raad van State gaat in deel I van het advies in op de voorgestelde wijzigingen van de Wok. Hierin speelt de vraag naar de effectiviteit en handhaafbaarheid een grote rol. Het gaat daarbij om de effectiviteit en handhaafbaarheid zowel van het voorstel als zodanig als van de voorgestelde maatregelen tegen kansspelverslaving. Daarna gaat de Afdeling in op de Europeesrechtelijke aspecten van het voorstel. Een belangrijk onderdeel daarvan betreft de samenhang van het kansspelbeleid, zowel waar het gaat om de voorgestelde regulering van kansspelen op afstand zelf als de samenhang tussen deze regulering en het beleid ten aanzien van andere soorten kansspelen.

In deel II van het advies gaat de Afdeling in op de wijziging van de Wet op de kansspelbelasting. Zij adviseert binnen afzienbare termijn een integrale herziening van de Wet op de kansspelbelasting ter hand te nemen dan wel, zo dit advies niet wordt opgevolgd, in de toelichting het herhaalde uitstel van een herziening dragend te motiveren. Daarna gaat de Afdeling in op de voorgestelde differentiatie in het belastingtarief. Vervolgens worden meer specifieke opmerkingen gemaakt over verschillende onderdelen van het wetsvoorstel. Het advies sluit af met een conclusie die ziet op beide delen (punt 18).

De effectiviteit en handhaafbaarheid van het voorstel, zowel waar het gaat om het behalen van de beoogde kanalisatiegraad als om de maatregelen met betrekking tot het tegengaan van kansspelverslaving zijn voorshands niet aangetoond. De Afdeling wijst in het bijzonder op het grenzeloze karakter van kansspelen op afstand en de geringe effectiviteit van maatregelen die zich uitsluitend tot Nederland kunnen uitstrekken. Het is dan ook de vraag of met de voorgestelde maatregelen in de Wok daadwerkelijk een betrouwbaar, verantwoord én controleerbaar aanbod van kansspelen op afstand kan worden gerealiseerd. Daarmee is het ook de vraag of in Europeesrechtelijk kader kan worden voldaan aan de voorwaarde dat de voor kansspelen op afstand voorgestelde maatregelen geschikt moeten zijn om het doel van een hoge graad van kanalisatie en het voorkomen van verslaving te bereiken. Verder is

AAN DE KONING

de samenhang tussen de 3 soorten kansspelen (landgebonden kansspelen in de vorm van casino's, kansspelen op afstand en (online) loterijen) steeds minder inzichtelijk en steeds minder vast te stellen. De Afdeling wijst tevens op het feit dat de introductie van een gedifferentieerd tarief voor de kansspelbelasting raakt aan de neutraliteit van de belastingheffing, dat niet vaststaat of deze tariefdifferentiatie het beoogde effect kan bereiken en dat de differentiatie bovendien kan leiden tot ongelijke behandeling.

De Afdeling is zich er van bewust dat de wetgever voor de moeilijke keuze staat tussen enerzijds het in stand houden van het verbod op kansspelen op afstand, waarbij overwogen zou dienen te worden hoe de feitelijke handhaving kan worden aangescherpt, en anderzijds het legaliseren onder voorwaarden van kansspelen op afstand in de hoop dat (een groot deel van) de bestaande illegale markt gekanaliseerd kan worden naar legaal aanbod. In het voorstel wordt voor deze laatste optie gekozen. De Afdeling is van oordeel dat deze keuze heroverwogen zou moeten worden. Dat oordeel is erop gebaseerd dat een legaal aanbod van kansspelen op afstand niet zozeer door de weinig effectieve regulering in de Wok als wel door de voorgestelde tariefdifferentiatie wordt bewerkstelligd. Bij die differentiatie plaatst de Afdeling evenwel grote vraagtekens. Voorts plaatst de Afdeling – ook in het licht van Europeesrechtelijke eisen – kanttekeningen bij de samenhang in het kansspelbeleid. Deze wordt steeds minder inzichtelijk en kan steeds minder worden vastgesteld. De Afdeling is zich er van bewust dat dit de vraag oproept of beter de bestaande situatie van een verbod op online kansspelen gehandhaafd kan blijven indien het doel van een verantwoord legaal aanbod niet gerealiseerd kan worden. Niettemin adviseert de Afdeling om gelet op de voorgaande opmerkingen nader af te wegen of het middel, de voorgestelde wijze van regulering, niet erger is dan de kwaal, een verbod op online kansspelen met beperkte handhavingsmogelijkheden.

## 1. Achtergrond en inhoud van het voorstel

In 2005 is een poging gedaan om kansspelen via internet te reguleren. Het voorstel hield in dat bij wijze van experiment aan Holland Casino de mogelijkheid werd geboden om kansspelen op afstand aan te bieden. Het werd door de Eerste Kamer verworpen. Redenen waren de vrees voor toename van kansspelverslaving en de opvatting dat het aanbieden van kansspelen via internet geen overheidstaak zou moeten zijn.

Het aanbod van kansspelen op afstand is sterk gegroeid. Door het grenzeloze karakter ervan is het ook voor in Nederland wonende of gevestigde spelers (hierna: spelers in Nederland) mogelijk om aan deze kansspelen op afstand mee te doen. Op dit moment is het illegaal om kansspelen op afstand aan te bieden op de Nederlandse markt.<sup>1</sup> Dit betekent dat de spelers die hieraan deelnemen, dit illegaal doen. Een aantal landen binnen de EU heeft daarom besloten een vergunningstelsel voor kansspelen op afstand in te voeren.<sup>2</sup> Van veel samenwerking in internationaal verband is nog niet gebleken.

Het voorstel introduceert de mogelijkheid van het aanbieden van kansspelen op afstand. Dit zijn kansspelen waaraan de speler met elektronische communicatiemiddelen en zonder fysiek contact met de organisator van kansspelen kan deelnemen. Omdat het van belang is rekening te houden met toekomstige

<sup>1</sup> Zie artikel 1c juncto artikel 36a van de Wok.

<sup>2</sup> Onder andere het Verenigd Koninkrijk, Italië, Frankrijk, Duitsland, Spanje, Denemarken en België.

ontwikkelingen in de vraag en het aanbod van spelsoorten, worden in de wet zelf geen beperkingen aangebracht in de spelsoorten die op afstand mogen worden aangeboden. Blijkens de toelichting moet op dit moment worden gedacht aan casinospelen, zoals roulette en blackjack, en aan spelen waar spelers tegen andere spelers spelen, zoals pokeren en sportwedenschappen. Deze mogelijkheden zijn nu niet toegestaan op grond van de Wok. In de praktijk nemen echter veel spelers in Nederland deel aan illegaal aangeboden kansspelen op afstand. Omdat daarbij geen enkele vorm van controle bestaat, wordt legalisatie onder voorwaarden voorgesteld. Zo moet een vergunning worden aangevraagd voor het organiseren van kansspelen op afstand, moeten spelers een spelersprofiel aanmaken waarvoor zij zich met een geldig ID-bewijs moeten identificeren en worden specifieke plichten aan de aanbieder opgelegd om verslaving zoveel mogelijk te voorkomen. De Kansspelautoriteit (Ksa) wordt toezichthouder en krijgt daartoe uitgebreide bevoegdheden.

Voorts introduceert het voorstel naast de bestaande kansspelbelasting een aantal heffingen. Zo moet betaald worden voor het bezit van een vergunning. Daarnaast kent het wetsvoorstel een heffing voor aanbieders ten behoeve van een verslavingsfonds en de mogelijkheid om een heffing op te leggen ten gunste van aangewezen goede doelen en sportorganisaties. Voorts worden de kosten van het toezicht omgeslagen over de vergunninghouders. Het innen van deze heffingen bij niet in Nederland gevestigde aanbieders valt onder de Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen, noch onder de bestaande belastingverdragen. Dit betekent dat het innen van deze heffingen in het buitenland problematisch kan zijn, net als het innen van dwangsommen en bestuurlijke boetes. Het niet voldoen van de heffingen of de kansspelbelasting vormt een grond om de vergunning in te trekken.<sup>3</sup> Volgens de toelichting kan er in zo'n geval sprake van zijn dat de betrouwbaarheid van de vergunninghouder niet meer buiten twijfel staat.<sup>4</sup> Intrekking van de vergunning is een laatste middel waartoe voorts slechts met de nodige zorgvuldigheid kan worden besloten.

De toelichting bij het voorliggende voorstel vermeldt dat de noodzaak tot regulering voortvloeit uit het grenzeloze karakter van internet, de toenemende behoefte van de consumenten in Nederland aan kansspelen op afstand, de snelle technologische ontwikkelingen en het brede, op Nederland gerichte aanbod. Hierdoor is sluitende handhaving van het verbod op online aanbod niet mogelijk. Doel van het voorstel is dan ook om minimaal 80% van de bestaande Nederlandse consumenten die deelnemen aan kansspelen op afstand te kanaliseren naar legaal aangeboden kansspelen op afstand. De beleidsdoelen van het kansspelbeleid, die mede met dit voorstel worden nagestreefd zijn het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van illegaliteit en criminaliteit.<sup>5</sup>

## **DEEL I: WET OP DE KANSSPELEN**

### **2. Effectiviteit en handhaafbaarheid**

#### **a. *Kanalisatiegraad***

<sup>3</sup> Artikel 31d, aanhef en eerste lid, onder b.

<sup>4</sup> Toelichting, artikelsgewijs bij artikel 31d.

<sup>5</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.1 Algemene visie op kansspelen.

Doel van regulering en daarmee legalisering van kansspelen op afstand is de consument zoveel mogelijk naar het verantwoorde, betrouwbare en controleerbare aanbod te leiden. Gestreefd wordt naar een kanalisatiegraad van ten minste 80%. Dit betekent dat ten minste 80% van het totale door spelers in Nederland gegenereerde bruto spelresultaat wordt gerealiseerd bij aanbieders met een vergunning op grond van de Wok.<sup>6</sup> Het bereiken van deze kanalisatiegraad hangt af van de vraag of het voor aanbieders en spelers aantrekkelijk wordt om over te stappen naar de legale markt. Het gaat met andere woorden om de effectiviteit en handhaafbaarheid van de voorstellen.

i. *Aanbieders*

Voor een aanbieder van kansspelen op afstand zal de keuze om legaal of illegaal kansspelen op afstand aan te bieden vooral afhangen van de kosten die hij moet maken om toe te treden tot de legale markt en de te verwachten voordelen daarvan.<sup>7</sup> Voorts wordt deze keuze bepaald door de te verwachten pakkans en sancties indien hij de kansspelen illegaal aanbiedt.

Een aanbieder die een vergunning wil aanvragen, moet voldoen aan een flink aantal eisen. Een aanbieder voor het betreden van de Nederlandse markt moet mogelijk kosten maken die hij ook al gemaakt heeft voor het betreden van markten in andere landen.<sup>8</sup> Wederzijdse erkenning van vergunningen is niet aan de orde. Verder introduceert het voorstel naast de bestaande kansspelbelasting een aantal heffingen. Zo moet betaald worden voor het aanvragen én het hebben van de vergunning, kent het wetsvoorstel een heffing voor de aanbieders ten behoeve van een verslavingsfonds en de mogelijkheid om een heffing op te leggen ten gunste van aangewezen goede doelen en sportorganisaties.<sup>9</sup> Voorts worden de kosten van het toezicht omgeslagen over de vergunninghouders. Om tegemoet te komen aan de legale aanbieders wordt in het voorstel de kansspelbelasting voor kansspelen op afstand verlaagd naar 20%. Een groot deel van de aantrekkelijkheid om toe te treden tot de legale markt zal wellicht hierin zijn gelegen. De Afdeling maakt in punt 9 hier nadere opmerkingen over.

Zoals blijkt uit de ontvangen reacties op het ter consultatie aangeboden voorstel, is het voor aanbieders vooral van belang wat de totale omvang is van de kosten die zij moeten maken voor het betreden van de (legale) Nederlandse markt.<sup>10</sup> Omdat de hoogte van een aantal heffingen niet in het voorstel wordt vastgesteld, maar bij lagere regelgeving, is niet op voorhand duidelijk wat deze totale omvang zal zijn. Daarmee blijft onduidelijk of de beoogde kanalisatiegraad behaald zal kunnen worden.

De effectiviteit van het voorstel hangt daarnaast in hoge mate af van de wijze waarop opgetreden kan worden tegen illegale aanbieders. Zo lang het gemakkelijk is om illegaal kansspelen op afstand aan te bieden en de kans dat hiertegen opgetreden wordt klein is, is er voor aanbieders weinig reden om naar de legale kanalen over te gaan. In het voorstel zijn om die reden nieuwe handhavingsmogelijkheden opgenomen voor de Ksa, zoals de mogelijkheid om aan internetproviders een bevel te geven bepaalde websites te blokkeren of om aan aanbieders van betaaldiensten een bevel te

<sup>6</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.5 Passend en attractief aanbod.

<sup>7</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 7 Financiële aspecten van het wetsvoorstel.

<sup>8</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 10 Europeesrechtelijk kader.

<sup>9</sup> Van deze mogelijkheid wordt blijkens de toelichting vooralsnog geen gebruik gemaakt.

<sup>10</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 15.4 Kanalisatie.

geven het betalingsverkeer van een illegale aanbieder te blokkeren.<sup>11</sup> Uit onderzoek in andere landen die dergelijke mogelijkheden in hun wetgeving hebben opgenomen blijkt echter dat deze ofwel niet worden toegepast vanwege praktische problemen, ofwel niet effectief zijn.<sup>12</sup> Zo blijkt in Noorwegen het tegengaan van betalingen gemakkelijk te omzeilen. In Duitsland is om die reden nog niet overgegaan tot het gebruik van de mogelijkheid om betalingsverkeer te blokkeren. Ook van het verbod op het doorgeven van bepaalde internetsites is de effectiviteit niet bewezen. In Nederland is dit reeds gebleken in de zaak over het wel of niet doorgeven van de download site 'Pirate Bay'. Een door de rechtbank opgelegd bevel aan internetproviders om deze site te blokkeren is onlangs in hoger beroep ongedaan gemaakt vanwege het niet voldoen aan de effectiviteits-/evenredigheidseis van het gevraagde verbod.<sup>13</sup> Ten slotte betreft het hier niet alleen Nederlandse partijen, maar moet ook rekening worden gehouden met buitenlandse providers en betaaldiensten.

In de toelichting wordt onvoldoende ingegaan op de reële mogelijkheid dat de aanbieders van kansspelen op afstand, betaaldienstverleners en internetproviders niet in Nederland zullen zijn gevestigd, maar in andere landen en dat daarmee de handhaving van voorschriften sterk afhankelijk is van de medewerking van buitenlandse autoriteiten. Zo wordt niet ingegaan op de vraag of een bevel van de Ksa tot het blokkeren van betalingsverkeer of het doorgeven van bepaalde sites ook aan buitenlandse dienstverleners kan worden opgelegd.

Een ander voorbeeld betreft de mogelijke Bibobtoets voor aanbieders. Deze kan voor een niet in Nederland gevestigde aanbieder alleen worden uitgevoerd, indien de autoriteiten in het land van vestiging bereid zijn de hiervoor benodigde gegevens aan te leveren.<sup>14</sup> Verder erkent de toelichting dat het opleggen van dwangsommen en bestuurlijke boetes aan niet in Nederland gevestigde aanbieders weinig zin heeft omdat deze die naar verwachting naast zich neer zullen leggen en zij in het buitenland in het algemeen niet geïnd kunnen worden.<sup>15</sup> Ten slotte geeft de Ksa in reactie op het voorstel aan dat het handhaafbaar is indien voldoende formatie, deskundigheid en instrumenten beschikbaar zijn.<sup>16</sup> In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag of aan de Ksa voldoende formatie ter beschikking zal worden gesteld in verband met de uitvoering. Op grond van het bovenstaande is het dan ook de vraag of met de voorgestelde maatregelen in de Wok een betrouwbaar, verantwoord én controleerbaar aanbod van kansspelen op afstand wordt gerealiseerd.

## ii. *Spelers*

Ook voor spelers die kunnen kiezen tussen deelname aan legale of illegale spelen zullen financiële motieven belangrijk zijn. In het voorstel wordt hieraan tegemoet gekomen door de verplichting tot afdracht van de kansspelbelasting bij deelname aan illegale spelen te leggen bij de speler, terwijl deze bij legale spelen door de aanbieder moet worden betaald. Voorts biedt deelname aan legale spelen de speler wellicht enige zekerheid dat er bij winst werkelijk uitbetaald wordt omdat er een vorm van toezicht is op de financiën van de aanbieders.

---

<sup>11</sup> Artikel 34n

<sup>12</sup> Eindrapport van de Adviescommissie Kansspelen via Internet, 'Legalisatie van kansspelen via internet', augustus 2010.

<sup>13</sup> Arrest Hof Den Haag van 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:88.

<sup>14</sup> Toelichting bij artikel 31b.

<sup>15</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 6 Toezicht en handhaving.

<sup>16</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 11 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

De toelichting gaat evenwel niet in op de wijze waarop bij deelname aan illegale spelen belasting wordt geheven bij spelers. Tevens wordt niet ingegaan op de vraag hoe groot de kans is dat achterhaald wordt dat een speler inkomsten langs deze weg heeft verkregen en daarover kansspelbelasting moet betalen. Daarbij is van belang dat een speler ook buitenlandse rekeningen kan aanhouden.

Daarnaast vloeien uit het voorstel eisen voort die het minder aantrekkelijk kunnen maken om deel te nemen aan legale spelen. Zo moet een speler bij een aanbieder een spelersprofiel aanmaken waarvoor hij een kopie van een identiteitsbewijs aan de aanbieder moet overleggen. Deze aanlevering zal veelal digitaal gebeuren. Hij moet vanaf een bankrekening op zijn naam geld overmaken aan de aanbieder. Dit betekent dat zowel zijn persoonsgegevens als de gegevens over zijn bankrekening, in handen komen van de aanbieder.

Deze factoren kunnen de mate van kanalisatie van kansspelen op afstand beperken. Van belang is dat spelers willen deelnemen aan de legaal aangeboden kansspelen op afstand.

### iii. *Conclusie*

De beoogde kanalisatiegraad kan alleen bereikt worden indien het voor zowel aanbieders als spelers aantrekkelijker is om op de legale markt te opereren dan op de illegale markt. De Afdeling concludeert dat niet op voorhand overtuigend is aangetoond dat het voorstel in dit opzicht effectief en handhaafbaar zal zijn. Zoals de toelichting stelt, hebben kansspelen op afstand een grenzeloos karakter. Die grenzeloosheid betreft ook de aanbieders en spelers. Zij hoeven niet binnen de grenzen van Nederland te blijven, terwijl de middelen tot handhaving buiten de landsgrenzen beperkt zijn. Daarbij komt dat zij deels binnen Nederland al niet effectief zijn (zie bijvoorbeeld het blokkeren van websites), maar nog veel minder in het buitenland. De effectiviteit en handhaafbaarheid van het voorstel als zodanig zal naar het oordeel van de Afdeling dan ook dragend gemotiveerd moeten worden.

### b. *Maatregelen tegengaan kansspelverslaving*

Het voorkomen van kansspelverslaving is een van de doelstellingen van het kansspelbeleid. De toelichting onderkent dat kansspelen op afstand meer risico bieden op verslaving door het feit dat het gaat om spelen met een hoog tempo en het ontbreken van fysiek contact tussen de speler en andere spelers of aanbieders.<sup>17</sup> Het wetsvoorstel introduceert daarom een aantal maatregelen die kansspelverslaving zouden moeten voorkomen. Dit leidt ertoe dat aanbieders van kansspelen een actieve zorgplicht krijgen. Zo moet een aanbieder bij elke inlog van de speler informatie tonen over kansspelverslaving, moet hij op de website links plaatsen naar hulpverleners en moet de speler limieten instellen. Bij overschrijding daarvan neemt de aanbieder via bijvoorbeeld een chatfunctie persoonlijk contact op met de speler.<sup>18</sup> Indien de aanbieder op grond van een aantal risicofactoren die in lagere regelgeving zullen worden uitgewerkt het vermoeden heeft dat een speler mogelijk verslaafd (aan het raken) is, moet hij de speler wijzen op de mogelijkheid van een vrijwillige uitsluiting van

<sup>17</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.2 Voorkomen kansspelverslaving.

<sup>18</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.3 Maatregelen ter voorkomen van kansspelverslaving.

het systeem.<sup>19</sup> Indien een speler dit niet wil en de aanbieder een redelijk vermoeden heeft dat de speler met zijn speelgedrag zichzelf of zijn naasten schade kan berokkenen, moet de aanbieder de Ksa waarschuwen.<sup>20</sup> Deze kan dan besluiten om de speler op te nemen in een centraal register waardoor deze minimaal 6 maanden uitgesloten wordt van deelname aan alle kansspelen. Aanbieders moeten iedere keer dat een speler wil deelnemen aan een spel controleren of deze in het centraal register is opgenomen. Ook anderen in de omgeving van de speler kunnen de Ksa verzoeken een speler op te nemen in dit centraal register. Het register geldt niet alleen voor kansspelen op afstand, maar ook voor landgebonden kansspelen.

Blijkens de toelichting zijn er andere landen die kansspelen op afstand mogelijk maken. In die landen zijn kansspelaanbieders wel verplicht spelers vooraf de grenzen van hun speelgedrag te laten bepalen (door bijvoorbeeld een maximum aan spelersgeld af te spreken), hen over de risico's van kansspelen te informeren en hen eventueel te geleiden naar zorg, maar het initiatief voor hulp blijft bij de speler liggen. Een actieve zorgplicht, zoals opgenomen in het voorstel, waarbij de kansspelaanbieder risicospelers actief moet benaderen, komt nergens voor. In de toelichting wordt niet gemotiveerd waarom gekozen wordt voor deze verdergaande zorgplicht. Wel onderkent de toelichting dat een stevig kader om kansspelerverslaving te voorkomen lastenverhogend werkt en dat verdergaande verzwaaring gelet op de gewenste kanalisatie niet wenselijk is.<sup>21</sup>

Bij de huidige legale kansspelen, bijvoorbeeld in Holland Casino, of in speelautomatenhallen, worden al maatregelen genomen die kansspelerverslaving zouden moeten voorkomen, bijvoorbeeld door het tempo van de spelletjes te beperken die op een speelautomaat gespeeld kunnen worden. Het voorliggende voorstel gaat echter veel verder, mede door het opleggen van een actieve zorgplicht.

De Afdeling merkt in de eerste plaats op dat deze zorgplicht de indruk wekt de eigen verantwoordelijkheid van de speler om zijn grenzen te bewaken minder pregnant te doen zijn. Weliswaar kan een speler op suggestie van een kansspelaanbieder besluiten tot zelfuitsluiting, maar doet hij dat niet, dan moet aanmelding plaatsvinden voor opname in het centraal register bij de Ksa. Er wordt daarmee een grotere verantwoordelijkheid voor de voorkoming van (verdere) kansspelerverslaving bij de overheid neergelegd. Een duidelijke motivering voor de afbakening van de verantwoordelijkheden tussen overheid, aanbieder en speler, die ieder deels een ander doel nastreven, is vereist. De overheid wil kansspelerverslaving voorkomen, de speler wil (blijven) spelen, de aanbieder wil winst maken en daarmee dat spelers blijven spelen. Verder valt op dat het hier weliswaar kan gaan om een ernstige verslaving, maar dat de maatregelen die worden voorgesteld verder gaan dan maatregelen tegen andere vormen van verslaving die ernstige gevolgen kunnen hebben, zoals alcoholverslaving.

Voorts merkt de Afdeling op dat ook voor de voorgestelde maatregelen de vraag is hoe effectief deze zullen zijn, nu de uitvoering hiervan in grote mate afhangt van de eigen grenzen die de speler aangeeft en de wijze waarop de aanbieder de bepalingen uitvoert. Over dit laatste is de toelichting summier; zo wordt bijvoorbeeld nergens

---

<sup>19</sup> Artikel 31n, derde lid.

<sup>20</sup> Artikel 33h.

<sup>21</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 12 Administratieve lasten en nalevingskosten.

vermeld in welke taal een aanbieder “persoonlijk contact” moet opnemen met de speler. Wat “persoonlijk contact” omvat, is evenmin duidelijk.

De Afdeling concludeert dat gekozen wordt voor een verdergaande zorgplicht voor de aanbieder dan in andere Europese landen het geval is, zonder dat hiervoor een motivering wordt gegeven. Daarnaast wordt in de toelichting geen aandacht besteed aan de ervaringen van deze andere landen met het voorkomen van kansspelverslaving bij kansspelen op afstand. Daarom is niet duidelijk of het preventiebeleid van andere landen effectief is of dat een verdergaande zorgplicht, zoals in het voorstel is opgenomen, beter zal werken en daarom noodzakelijk is. Tevens wordt niet ingegaan op het verschuiven van de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor het voorkomen van kansspelverslaving van aanbieders en spelers naar de overheid. Ten slotte is de uitwerking in het voorstel van een aantal van de verplichtingen dusdanig summier dat hieruit niet kan worden afgeleid of deze effectief kunnen zijn. Gelet op de deels uiteenlopende belangen van de verschillende betrokken partijen is een duidelijke afbakening van de verantwoordelijkheden van belang.

De Afdeling adviseert de voorgestelde maatregelen om verslaving te voorkomen dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

### 3. Samenhangend en stelselmatig kansspelbeleid: Europeesrechtelijke aspecten

Blijkens de toelichting is het voorstel onderdeel van de in het regeerakkoord aangekondigde modernisering van het kansspelbeleid.<sup>22</sup> De visie achter deze modernisering is dat consumenten die willen deelnemen aan kansspelen dit op een veilige en verantwoorde manier moeten kunnen doen. Daarbij onderkent de regering dat de kansspelen risico's met zich brengen die moeten worden beheerst. De regering is van mening dat een passend en attractief aanbod van kansspelen kan worden gecreëerd door op alle deelmarkten niet meer de beperking van het aanbod door middel van monopolies centraal te stellen, maar de markt te reguleren door strenge eisen te stellen aan het aanbod en hierop strak toezicht te houden. De bestaande vraag naar kansspelen moet van een passend, gereguleerd aanbod worden voorzien, maar niet worden verboden of anderszins beperkt. Het aanbieden van kansspelen is evenwel geen taak voor de overheid. Deze visie ziet op alle deelmarkten van de kansspelmarkt, van sportwedenschappen tot speelautomaten en speelcasino's, maar ook loterijen. Bij deze modernisering wil de regering geen overhaaste stappen nemen, maar wordt gekozen voor een gefaseerde aanpak. Na de instelling van de Ksa vormt dit wetsvoorstel de tweede fase van deze modernisering.<sup>23</sup> De toelichting kondigt aan dat de volgende stap onder andere het privatiseren van Holland Casino zal zijn. Verder is de regering voornemens het monopolie op de landgebonden sportwedenschappen op te heffen en wordt een herziening van het loterijstelsel voorbereid.<sup>24</sup>

De jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie maakt duidelijk dat de lidstaten een grote beleidsvrijheid hebben bij het inrichten van hun kansspelbestel.<sup>25</sup> In

<sup>22</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1 Inleiding.

<sup>23</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.1 Algemene visie op kansspelen.

<sup>24</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.6 De relatie met het bestaande vergunningstelsel.

<sup>25</sup> Zie het arrest van 15 september 2011, Dickinger en Ömer (C-347/09) en het arrest van het Hof (Grote kamer) van 8 september 2010, Markus Stoß (C-316/07), Avalon Service-Online-Dienste GmbH (C-409/07) en Olaf Amadeus Wilhelm Happel (C-410/07) tegen Wetteraukreis en Kulpa Automatenservice



een recente Mededeling van de Europese Commissie (23 oktober 2012) stelt de Commissie vast dat het op dit moment niet opportuun is om sectorspecifieke EU-wetgeving voor te stellen en bevestigt de Commissie dat de lidstaten in beginsel vrij zijn in het stellen van de beleidsdoelen inzake kansspelen en in het bepalen van het gewenste beschermingsniveau.<sup>26</sup> De nationale regelgeving moet uiteraard in overeenstemming zijn met het (primaire) EU-recht. Het wetsvoorstel is overeenkomstig de notificatierichtlijn aan de Europese Commissie genotificeerd.<sup>27</sup> De Afdeling gaat ervan uit dat indien het voorstel naar aanleiding van deze notificatie ingrijpend wordt gewijzigd, het opnieuw voor advies aan haar wordt voorgelegd.

### *Vergunning*

Voor het verkrijgen van een vergunning moet de kansspelaanbieder een statutaire zetel in de EU of de EER hebben.<sup>28</sup> Een statutaire zetel in een derde land is ook mogelijk, maar hiervoor gelden extra voorwaarden. Het enkele feit dat een kansspelaanbieder beschikt over een door een andere EU- of EER-lidstaat verleende vergunning voor het organiseren van kansspelen op afstand is geen reden om een vergunning op de Nederlandse markt te verlenen. Gezien het ontbreken van harmonisatie van het kansspelbeleid op Europees niveau, biedt een buitenlandse vergunning geen garantie voor de waarborging van het Nederlandse kansspelbeleid. Het Hof van Justitie heeft in het arrest Biasci van 13 september 2013 bevestigd dat het beginsel van wederzijdse erkenning niet van toepassing is.<sup>29</sup> Daarom is elke lidstaat gerechtigd om het aanbieden van kansspelen afhankelijk te stellen van het bezit van een door zijn bevoegde autoriteiten verleende vergunning zonder dat de omstandigheid dat een bepaalde marktdeelnemer reeds beschikt over een in een andere lidstaat verleende vergunning hieraan in de weg kan staan. De verschillende lidstaten beschikken immers niet noodzakelijk over dezelfde middelen om kansspelen te controleren en maken in dit verband niet noodzakelijkerwijs dezelfde keuzes, aldus het Hof.

### *Samenhang*

Wel van belang is de vraag naar de samenhang in het Nederlandse kansspelbeleid. Zoals de toelichting onderkent, vereist het Europese recht dat een door een lidstaat gevoerd beleid op het terrein van de kansspelen niet alleen naar de letter maar ook in de praktijk samenhangend en stelselmatig is.<sup>30</sup> Uit het Gambelli arrest wordt duidelijk dat beperkingen van het vrij verkeer van diensten op het terrein van de kansspelen geschikt en evenredig moeten zijn om het nagestreefde doel te waarborgen.<sup>31</sup> Hiervoor moet het nagestreefde doel op samenhangende en stelselmatige wijze worden nagestreefd.<sup>32</sup> Dit vereiste houdt zowel in dat het kansspelbeleid ten aanzien van een

---

Asperg GmbH (C-358/07), SOBO Sport & Entertainment GmbH (C-359/07) en Andreas Kunert (C-360/07) tegen Land Baden-Württemberg.

<sup>26</sup> Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Een breed Europees kader voor onlinegokken, COM/2012/0596 final.

<sup>27</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 10 Europeesrechtelijk kader.

<sup>28</sup> Artikel 31h.

<sup>29</sup> C-660/11 en C-8/12 (Daniele Biasci en anderen tegen Ministero dell'Interno in Questura di Livorno in Cristian Rainone en anderen tegen Ministero dell'Interno en anderen). Zie ook het arrest van 8 september 2009, C-42/07 (Liga Portuguesa) en het arrest van 3 juni 2010, C-258/08 (Ladbrokes).

<sup>30</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 10 Europeesrechtelijk kader.

<sup>31</sup> Arrest van 6 november 2003, C243/01 (Gambelli), I-13031, r.o. 65.

<sup>32</sup> Arrest van 6 november 2003, C243/01 (Gambelli), I-13031.

bepaalde vorm van kansspelen samenhangend is<sup>33</sup> als dat de beperkingen van de ene vorm van kansspelen zich dienen te verhouden met verruiming van de mogelijkheden van andere vormen van kansspelen.<sup>34</sup> De Afdeling gaat eerst in op de interne samenhang van de voorgestelde regulering van kansspelen op afstand. Vervolgens gaat de Afdeling in op de samenhang tussen de verschillende soorten kansspelen.

a. *Interne samenhang kansspelen op afstand*

In punt 2 hiervoor is ingegaan op de effectiviteit en handhaafbaarheid van het te voeren kansspelbeleid voor kansspelen op afstand. Daarbij gaat het zowel om de effectiviteit en handhaafbaarheid van het voorstel als zodanig (kanalisatie) als om de effectiviteit en handhaafbaarheid van de voorgestelde maatregelen tegen kansspelverslaving. Ook vanuit Europeesrechtelijk perspectief is die beoordeling van belang. Indien de voorgestelde maatregelen niet effectief zijn en daarmee niet geschikt om het nagestreefde doel te waarborgen, kan sprake zijn van een verboden beperking. In de toelichting wordt niet ingegaan op de toetsing van de voorgestelde maatregelen aan dit vereiste. De Afdeling adviseert dat alsnog te doen, rekening houdend met de opmerkingen onder punt 2 van dit advies.

b. *Samenhangend kansspelbeleid als geheel*

Voor kansspelen op afstand wordt in het voorstel aan iedere aanbieder die aan de eisen voldoet de mogelijkheid geboden om een vergunning te krijgen, behoudens aanbieders van online loterijen. Voor deze online loterijen blijft voorsnog het huidige verbod van kracht. De argumentatie in de toelichting om online loterijen niet toe te staan beperkt zich tot de opmerking dat er, voor zover bekend, geen substantiële vraag is naar online varianten van de klassieke loterijen die kanalisatie behoeft.<sup>35</sup> Voor landgebonden kansspelen, zoals casino's, blijft de huidige monopoliestructuur voorsnog bestaan. Het maken van onderscheid tussen het bestaande restrictieve kansspelbeleid voor in het bijzonder casinospelen in de vorm van monopolies en het online kansspelbeleid in de vorm van een gereguleerde markt is gebaseerd op het niet aangetoond zijn van substitutie tussen het landgebonden aanbod en het online aanbod van kansspelen en op het andere type speler die deelneemt aan offline dan wel online kansspelen.<sup>36</sup> Sportwedenschappen vormen blijkens de toelichting een substantieel deel van de te kanaliseren vraag naar kansspelen op afstand. De huidige vergunninghouders moeten na afloop van de huidige vergunningen een vergunning aanvragen op grond van de nieuwe titel IVb voor het aanbieden van kansspelen op afstand.<sup>37</sup>

Dit betekent dat er drie verschillende regimes ontstaan binnen het kansspelbeleid: een absoluut verbod op online loterijen, een restrictief toelatingsbeleid voor landgebonden kansspelen door middel van een monopolie voor casino's en een beperkt vergunningenbeleid voor loterijen en een open vergunningstelsel voor kansspelen op

<sup>33</sup> Zie onder meer het arrest van 8 september 2009, C-42/07 (Liga Portuguesa).

<sup>34</sup> Zie het arrest van het Hof (Grote kamer) van 8 september 2010, Markus Stoß (C-316/07), Avalon Service-Online-Dienste GmbH (C-409/07) en Olaf Amadeus Wilhelm Happel (C-410/07) tegen Wetteraukreis en Kulpa Automaten-service Asperg GmbH (C-358/07), SOBO Sport & Entertainment GmbH (C-359/07) en Andreas Kunert (C-360/07) tegen Land Baden-Württemberg.

<sup>35</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.1 Reikwijdte kansspelen op afstand.

<sup>36</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.6 De relatie met het bestaande vergunningstelsel.

<sup>37</sup> De vergunning van de Lotto tot het aanbieden van de sporttotalisator, de beschikking Stichting Nationale Sporttotalisator vervalt met ingang van 15 januari 2015. De vergunning van Sportech Racing B.V. tot het aanbieden van de totalisator, vervalt met ingang van 31 december 2014.

afstand, waaronder sportweddenschappen. Dit alles daargelaten het vergunningstelsel voor speelautomaten.

De Afdeling merkt op dat de motivering om het verbod van online loterijen te handhaven impliceert dat het mogelijke aanbod op dit moment illegaal blijft. Ook al is de regering van plan het loterijstelsel op enig moment te herzien, de argumentatie voor het ontbreken van de noodzaak van kanalisatie van de eventuele beperkte vraag op dit moment, overtuigt niet. Al zou die vraag thans beperkt zijn, voor de vraag die er is geldt evenzeer als voor de andere kansspelen op afstand dat de regering juist met het geformuleerde beleid en de daarop gebaseerde maatregelen de gestelde doelen nastreeft. De motivering voor het behoud voorshands van de bestaande monopolieposities voor in het bijzonder casinospelen overtuigt de Afdeling evenmin. Substitutie tussen casinospelen en online kansspelen is niet aangetoond, maar zij is ook niet uitgesloten. Veelal zal het gaan om verschillende type spelers, maar de verwachte groei van de markt voor online kansspelen sluit geenszins uit dat spelers op deze landgebonden markt zich mede gaan richten op de straks legale online markt. De mogelijke verschillen tussen deze markten zijn naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende motivering om de markt voor online kansspelen op geheel andere wijze te reguleren dan de markt voor landgebonden kansspelen.

De toelichting kondigt verdere stappen aan tot modernisering van het kansspelbeleid, maar niet blijkt op welke termijn de overige aangekondigde maatregelen aan de orde komen. Voorts mist de Afdeling een dragende motivering voor de keuze van geleidelijke modernisering. De toelichting stelt uitsluitend dat de regering geen overhaaste stappen wil nemen, maar kiest voor een gefaseerde aanpak waarbij op basis van tussentijdse evaluaties zo nodig bijsturing kan plaatsvinden in de uitwerking.<sup>38</sup>

In het licht van het Unierecht is van belang dat het kansspelbeleid op verschillende deelmarkten samenhangend is. In het arrest in de zaak *Stoss* overwoog het Hof dat: “de omstandigheid dat de bevoegde autoriteiten aldus op het gebied van andere kansspelen dan die waarvoor het in de hoofdgedingen aan de orde zijnde publieke monopolie geldt, een beleid voeren of gedogen dat eerder beoogt de deelname aan deze andere spelen aan te moedigen dan de gelegenheden tot spelen te verminderen en de activiteiten op dit gebied op samenhangende en stelselmatige wijze te beperken, tot gevolg heeft dat het doel, te voorkomen dat personen tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord en gokverslaving te voorkomen, dat aan de basis lag van de invoering van dit monopolie, niet meer doeltreffend kan worden verwezenlijkt door middel van dit monopolie, zodat dit niet meer kan worden gerechtvaardigd op grond van de artikelen 43 EG en 49 EG.” En tevens: “bijgevolg moeten de nationale rechters nagaan of een door een lidstaat vastgestelde beperking geschikt is om de verwezenlijking van één of meerdere door de betrokken lidstaat aangevoerde doelstellingen op het door deze lidstaat nagestreefde beschermingsniveau te waarborgen en of zij niet verder gaat dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is.”<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.1 Algemene beleidsvisie op kansspelen.

<sup>39</sup> Arrest van het Hof (Grote kamer) van 8 september 2010, *Markus Stoß* (C-316/07), *Avalon Service-Online-Dienste GmbH* (C-409/07) en *Olaf Amadeus Wilhelm Happel* (C-410/07) tegen *Wetteraukreis en Kulpa Automaten-service Asperg GmbH* (C-358/07), *SOBO Sport & Entertainment GmbH* (C-359/07) en *Andreas Kunert* (C-360/07) tegen *Land Baden-Württemberg*. Zie ook het arrest van het Hof (Grote Kamer) van 8 September 2010, *Carmen Media Group Ltd* tegen *Land Schleswig-Holstein* en *Innenminister des Landes Schleswig-Holstein* (C-46/08).

De Europese Commissie heeft in november 2013 een aantal landen verzocht ervoor te zorgen dat hun kansspelbeleid aan deze voorwaarde van samenhangend beleid voldoet.<sup>40</sup> Met betrekking tot Zweden komt de Commissie tot de conclusie dat het restrictieve beleid op het gebied van de kansspelen niet systematisch en samenhangend wordt toegepast.<sup>41</sup>

Het voorgaande betekent dat het weliswaar Europeesrechtelijk mogelijk is voor kansspelen op afstand een vergunningstelsel te introduceren zoals beoogd, maar dat dergelijke regulering consequenties kan hebben voor de mogelijkheden om op andere deelmarkten een strikter beleid te voeren. Deze samenhang wordt steeds minder inzichtelijk en kan steeds minder worden vastgesteld. Gelet op het Europeesrechtelijk kader rijst de vraag of de voorgenomen stap van het invoeren van een vergunningsstelsel voor kansspelen op afstand ertoe zal leiden dat ook op andere deelmarkten van de kansspelen een (veel) minder restrictief beleid gevoerd zal moeten worden. De motivering om het verbod op online loterijen voorshands te handhaven en om ook de bestaande andersoortige regulering van de markt voor de hier bedoelde landgebonden kansspelen te handhaven, overtuigt, gelet op al het voorgaande, niet. Een dragende motivering dat het voorgestane kansspelbeleid voldoet aan de Europeesrechtelijke vereisten van zowel interne samenhang als van een samenhangend kansspelbeleid als geheel ontbreekt. Indien dit niet dragend kan worden gemotiveerd, adviseert de Afdeling het voorstel nader te bezien.

#### 4. Bevoegdheden Kansspelautoriteit

Het toezicht vindt plaats door de Ksa. Bestuursrechtelijke handhaving is het uitgangspunt, strafrechtelijke handhaving blijft mogelijk als ultimum remedium.<sup>42</sup> De Ksa krijgt in het voorstel aanvullende bevoegdheden voor de handhaving. Het betreft de volgende bevoegdheden. Ten eerste mag de toezichthouder anoniem meespelen in illegale spelen op afstand om zo de identiteit van illegale aanbieders te achterhalen.<sup>43</sup> Verder kan de Ksa partijen die kansspelen op afstand bevorderen of faciliteren, zoals adverteerders op internet, internetproviders en betaaldiensten, een bindende aanwijzing geven om die dienstverlening te staken.<sup>44</sup> Voorts krijgt de Ksa de bevoegdheid om bedrijfsruimten en voorwerpen te verzegelen<sup>45</sup> en de bevoegdheid om woningen tegen de wil van de bewoner binnen te treden en te doorzoeken.<sup>46</sup> Ook mag de Ksa bepaalde goederen, zoals internetgokzuilen definitief in beslag nemen.<sup>47</sup>

##### a. *Noodzaak uitbreiding*

Het betreft een aanzienlijke uitbreiding van de bevoegdheden van de Ksa. In de toelichting wordt de noodzaak van al deze bevoegdheden summier gemotiveerd. De

<sup>40</sup> European Press Release van 20 november 2013, 'Commission requests Member States to comply with EU law when regulating gambling services'. Tegen Nederland loopt overigens ook een infractieprocedure, maar deze ziet op sportwedenschappen.

<sup>41</sup> European Press Release van 20 november 2013, 'Swedish rules for the establishment of an exclusive right for the offering of gambling services do not comply with EU internal market rules'.

<sup>42</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 6 Toezicht en handhaving.

<sup>43</sup> Artikel 1, vierde lid, juncto artikel 34c.

<sup>44</sup> Artikel 34n.

<sup>45</sup> Artikel 34d.

<sup>46</sup> Artikel 34f.

<sup>47</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 6 Toezicht en handhaving, onder *Aanvullende bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten*.

Afdeling heeft in eerdere adviezen gewezen op de noodzaak om alvorens over te gaan tot het toekennen van nieuwe bevoegdheden eerst te motiveren waarom de bestaande bevoegdheden niet volstaan.<sup>48</sup> Omdat het hier daarnaast gaat om verstrekkende bevoegdheden, moet de noodzaak en de proportionaliteit per bevoegdheid overtuigend worden aangetoond.

De Afdeling adviseert de noodzaak en proportionaliteit van het toekennen van de nieuwe bevoegdheden aan de Ksa voor iedere bevoegdheid afzonderlijk dragend te motiveren.

b. *Binnentreden van woningen*

De bevoegdheden die zien op het binnentreden en doorzoeken van woningen zijn niet gericht op de aanbieders van kansspelen op afstand, maar op aanbieders van illegale offline kansspelen. Deze hangen daarmee niet zonder meer samen met het voorstel. De toelichting motiveert het toekennen van deze bevoegdheid door te wijzen op het belang van het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Voorts stelt de toelichting dat in voorkomende gevallen de nationale veiligheid en de openbare veiligheid in het geding zijn waar het gaat om bijvoorbeeld de financiering van terrorisme, witwassen en andere vormen van criminaliteit.<sup>49</sup>

De Afdeling wijst erop dat toepassing van de voorgestelde bevoegdheid een inbreuk vormt op het huisrecht zoals beschermd in artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest) en artikel 12 van de Grondwet. Voor elke nieuwe wettelijke bevoegdheid geldt dat zij moet voldoen aan de vereisten van noodzaak en evenredigheid. Aan die eisen komt een bijzonder gewicht toe als sprake is van een inbreuk op een grondrecht, zoals in dit geval het huisrecht, en daarmee de toelaatbaarheid aan de orde is in de zin van het EVRM, in dit geval artikel 8. De Afdeling meent dat de toelichting te summier is waar het gaat om de motivering van de noodzaak van de voorgestelde bevoegdheid. De daarin genoemde belangen die mogelijk gediend worden zijn dusdanig algemeen geformuleerd dat niet op voorhand duidelijk is waarom in het specifieke geval van kansspelen in een woning deze bevoegdheid noodzakelijk is.

Indien de noodzaak van het toekennen van de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen niet dragend kan worden gemotiveerd, adviseert de Afdeling hiervan af te zien.

## 5. Privacybescherming

Het voorstel zelf bevat weinig bepalingen over de gegevens die spelers moeten aanleveren voordat zij kunnen deelnemen aan de kansspelen op afstand. Artikel 311 regelt dat spelers verplicht zijn een spelersprofiel in te vullen en dat vergunninghouders

<sup>48</sup> Zie bijvoorbeeld het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 september 2013, over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek en de Huisvestingswet naar aanleiding van de evaluatie van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek (Wet uitbreiding Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek), W04.13.0188/I, Kamerstukken II 2013/14, 33 797, nr. 4.

<sup>49</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 8. Grondrechten.

geen kansspelen op afstand mogen aanbieden aan spelers die geen spelersprofiel hebben ingevuld. Welke gegevens hiervoor moeten worden overgelegd wordt in lagere regelgeving bepaald. Blijkens de toelichting moeten persoonsgegevens worden overgelegd, inclusief een kopie van het identiteitsbewijs (om zo te kunnen nagaan of de speler meerderjarig is). Voorts moet het BSN worden verstrekt omdat dit gebruikt zal worden om te controleren of een speler is opgenomen in het register van spelers met een verbod tot deelname aan kansspelen.<sup>50</sup> De speler moet, na registratie van zijn spelersprofiel, een betaling doen aan de aanbieder vanaf een op zijn naam gestelde rekening, zodat de aanbieder kan verifiëren dat de speler de beschikking heeft over deze rekening. Daardoor wordt een extra waarborg voor identificatie ingebouwd. Een vergunninghouder gaat persoonsgegevens verwerken; zij wordt verplicht om spelersprofielen te registreren, het spelersgedrag te analyseren alsook alle gemaakte transacties, en voorts ook de spelersprofielen te bewaren wanneer het account van een speler wordt gesloten. De toelichting zegt over de bewaartermijn dat deze minimaal zal zijn en niet langer dan noodzakelijk.<sup>51</sup>

De rechtvaardiging voor de inbreuk op de privacy die met het voorstel wordt gemaakt, wordt gevonden in de persoonlijke en sociaal-maatschappelijke gevolgen van kansspelverslaving.<sup>52</sup> Uit de toelichting blijkt niet of is onderzocht of minder vergaande maatregelen hetzelfde effect zouden kunnen bewerkstelligen (proportionaliteit). In de toelichting wordt verder weinig aandacht besteed aan de beveiligingsaspecten van de gegevensopslag bij de vergunninghouders en de toegang tot het centraal register.

De voorgestelde gegevensverwerking en -verstrekking betekent een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bedoeld in artikel 10 van de Grondwet, artikel 8 van het Handvest en artikel 8 van het EVRM. Een dergelijke inbreuk kan gerechtvaardigd zijn, indien is voldaan aan een aantal vereisten: de inbreuk moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en er moet voldaan zijn aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Daarnaast moet zijn voldaan aan de eisen die voortvloeien uit de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). De inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is groter – en de eisen voor de rechtvaardiging zwaarder – als bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt. Dit is in het voorstel het geval, zoals de toelichting onderkent.<sup>53</sup> Dit betekent dat noodzaak en proportionaliteit van de voorgestelde maatregelen overtuigend moeten worden aangetoond. De toelichting voldoet op dit punt niet. Daarnaast vereist artikel 23, eerste lid, van de Wbp, dat indien verwerking van bijzondere persoonsgegevens noodzakelijk is, passende waarborgen worden getroffen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De passages in de toelichting over de waarborgen zijn in dat opzicht te summier.

De Afdeling adviseert overtuigend te motiveren of niet met een minder vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer kan worden volstaan en gelet op de aard van de te verwerken gegevens, de noodzaak en proportionaliteit alsmede de waarborgen voor de persoonlijke levenssfeer inzichtelijk te maken en zo nodig het voorstel aan te passen.

<sup>50</sup> Toelichting bij artikel 31l.

<sup>51</sup> Toelichting bij artikel 31n.

<sup>52</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 9 Privacy Impact Assessment.

<sup>53</sup> Toelichting, paragraaf 8 Grondrechten. Het betreft hier gezondheidsgegevens in de zin van artikel 16 Wbp indien een speler door de vergunninghouder als mogelijke probleemspeler (kansspelverslaafde) wordt aangemerkt.

## 6. Doorberekening handhavingskosten

In artikel 33e is de grondslag opgenomen voor de kansspelheffing. Blijkens de toelichting is deze noodzakelijk ter financiering van de wettelijke taken van de kansspelautoriteit, waaronder het toezicht op de naleving en de handhaving van de kansspelregelgeving.<sup>54</sup> In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag of deze heffing kostendekkend is, dat wil zeggen dat de aanbieders gezamenlijk alle kosten van de Ksa moeten financieren, of dat tevens sprake is van een bijdrage van de overheid.

De vraag naar (criteria voor) de doorberekening van kosten is destijds onderwerp geweest van het rapport *Maat houden*.<sup>55</sup> Dit rapport vormt het toetsingskader voor de doorberekening van toelatings- en handhavingskosten bij het ontwerpen van wet- en regelgeving. Uitgangspunt van dit rapport is dat handhaving van wet- en regelgeving in beginsel uit de algemene middelen moet worden gefinancierd. Uitzonderingen daarop betreffen activiteiten met een quasi-collectief karakter, waardoor sprake is van individueel profijt. Dit profijt bestaat daarin dat de toegelaten partij bepaalde handelingen mag verrichten die voor anderen verboden zijn dan wel gedrag mag nalaten dat voor anderen verplicht is gesteld. De door de overheid verrichte activiteiten in het kader van preventieve en repressieve handhaving zijn in beginsel niet individueel toerekenbaar. Bovendien geldt voor preventieve (toezicht) en repressieve handavingsactiviteiten dat deze gelijkelijk ten aanzien van een ieder moeten kunnen worden uitgeoefend en dat dit niet afhankelijk mag zijn van particuliere bijdragen in de kosten. De kosten van preventieve en repressieve handhaving moeten aldus, ten minste voor een deel, gefinancierd worden uit algemene middelen.

De Afdeling erkent dat aanbieders van kansspelen een belang hebben bij adequaat toezicht en dat zij er profijt van hebben als het vertrouwen in de sector door streng toezicht zou kunnen toenemen. De Afdeling meent evenwel dat het primaire belang van het toezicht een publiek belang is. Het toezicht, eventueel door straffen te handhaven, strekt er toe in het algemeen belang de naleving van wet- en regelgeving te waarborgen. Dit ter bescherming van spelers tegen malafide aanbieders en ter bescherming van de maatschappij tegen de negatieve gevolgen van kansspelverslaving. Het profijt van het toezicht geldt in die zin de maatschappij als geheel. Het uitgangspunt dat het toezicht in de eerste plaats wordt uitgeoefend in het algemeen belang, brengt naar het oordeel van de Afdeling met zich dat het toezicht ook, ten minste ten dele, uit de algemene middelen moet worden gefinancierd. Hiermee wordt tevens uitdrukking gegeven aan het feit dat niet alleen de groep aanbieders profijt heeft van het toezicht maar de maatschappij als geheel. Het 'groepsprofijs' kan in die zin geen rechtvaardiging vormen voor het volledig afschaffen van de overheidsbijdrage.

Het voorgaande lijkt ook het uitgangspunt te zijn dat nog onlangs door de regering is gekozen in het wetsvoorstel tot wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en enige andere wetten in verband met de stroomlijning van het door de

<sup>54</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 7.3 Andere lasten voor vergunninghouders.

<sup>55</sup> Maat houden. Een kader voor doorberekening van toelatings- en handhavingskosten. Rapport van de MDW-werkgroep doorberekening handhavingskosten, juni 1996.

Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht.<sup>56</sup> In dat wetsvoorstel is een regeling opgenomen voor de doorberekening van de kosten van het toezicht van de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Zo wordt bepaald dat de kosten van de ACM die samenhangen met de uitvoering van de wettelijke taken in beginsel ten laste worden gebracht van marktorganisaties. De kosten van de ACM die samenhangen met het uit eigen beweging doen van marktonderzoeken en maken van rapportages, met de behandeling van bezwaar- en beroepschriften, met het sanctioneren van overtredingen waaronder het nemen en bekendmaken van besluiten omtrent het opleggen van bestuurlijke sancties en bindende aanwijzingen, met werkzaamheden die uitsluitend ten behoeve van andere overheidsorganisaties worden verricht, en met het geven van deskundige raad worden echter niet ten laste gebracht van marktorganisaties, maar komen ten laste van de algemene middelen.<sup>57</sup> In dezelfde zin bepaalt artikel 12 van de Wet marktordening gezondheidszorg dat het budget voor de beheerskosten van de Nederlandse zorgautoriteit wordt gedekt uit 's Rijks kas.<sup>58</sup>

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de wijze waarop de kosten voor het toezicht en de handhaving zullen worden doorberekend aan de aanbieders en hoe dit zich verhoudt met het toetsingskader als hierboven aangeduid en zo nodig het voorstel aan te passen.

## 7. Delegatie

In het voorstel is een zeer groot aantal delegatiebepalingen opgenomen. Dit betreft niet alleen delegatie naar het niveau van de amvb, maar in veel gevallen ook de mogelijkheid tot subdelegatie. Onderwerpen waarbij dit aan de orde is, zijn onder meer de spelsoorten waar het voorstel op van toepassing is,<sup>59</sup> parameters voor de grenzen die toegepast moeten worden bij het voorkomen van kansspelverslaving,<sup>60</sup> de wachttijd bij het veranderen van grenzen door de speler,<sup>61</sup> de bewaartermijn van spelersprofielen, de verificatie en identificatie van spelers, de schorsing en "beëindiging" van spelers<sup>62</sup> en de verplichte aansluiting van een aanbieder van sportwedenschappen bij een samenwerkingsverband ter preventie van matchfixing.<sup>63</sup> Verder kan bij ministeriële regeling worden bepaald dat aanbieders een minimumafdracht moeten doen aan sport en goede doelen.<sup>64</sup>

In een groot aantal gevallen waarin het voorstel wet geen tot zeer weinig materiële regels stelt, maar deze delegeert naar een lager niveau, staat in de toelichting zeer nauwkeurig beschreven waar deze regels uit zullen bestaan.<sup>65</sup> Met uitzondering van het aanwijzen van de spelsoorten waarop het voorstel van toepassing zal zijn, wordt

<sup>56</sup> Kamerstukken I 2013/14, 33622, A.

<sup>57</sup> Artikel 6a van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt.

<sup>58</sup> Zie ook het advies van 17 april 2014 inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet bekostiging financieel toezicht in verband met de afschaffing van de overheidsbijdrage, de invoering van Europees bankentoezicht en de bestemming van door de Autoriteit Financiële Markten en de Nederlandsche Bank opgelegde dwangsommen en boetes, W06.14.0056, nog niet gepubliceerd.

<sup>59</sup> Artikel 31, derde lid.

<sup>60</sup> Artikel 31n, vijfde lid.

<sup>61</sup> Artikel 31l, vijfde lid.

<sup>62</sup> Artikel 31i, vijfde lid.

<sup>63</sup> Artikel 31j, vijfde lid.

<sup>64</sup> Artikel 31g.

<sup>65</sup> Zie bijvoorbeeld de toelichting bij artikel 31l.



niet gemotiveerd waarom het nodig is deze regels op een lager niveau op te nemen in plaats van in de wet.

Naast deze delegatiebepalingen in de afzonderlijke artikelen bevat het voorstel in artikel 31o een algemene delegatiegrondslag. Deze is zeer ruim geformuleerd.<sup>66</sup> Blijkens de toelichting is dit artikel nodig omdat flexibiliteit van belang is, maar wordt op dit moment geen concrete invulling van deze bevoegdheid voorzien.<sup>67</sup> In de toelichting wordt niet duidelijk gemaakt wat de toegevoegde waarde van dit artikel is.

De Afdeling merkt op dat van delegatie van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften – in verband met het uitgangspunt dat deze op zo hoog mogelijk regelniveau worden vastgesteld – terughoudend gebruik moet worden gemaakt.<sup>68</sup> Voorts dient elke delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd.<sup>69</sup> De Afdeling is van oordeel dat het voorstel niet voldoet aan deze uitgangspunten.

De Afdeling adviseert in die gevallen waarin in de toelichting reeds duidelijk maakt op welke wijze de delegatiebepaling zal worden uitgewerkt deze regels zoveel mogelijk in het voorstel zelf op te nemen. Voorts adviseert de Afdeling de noodzaak van de delegatiebepalingen nader te bezien.

## DEEL II: WET OP DE KANSSPELBELASTING

### A. *Inleiding*

De in het voorstel vormgegeven regulering van kansspelen op afstand via de Wet op de kansspelen, vormt aanleiding om ook de Wet op de kansspelbelasting (hierna: Wet Ksb) aan te passen.

In haar reactie op deze aanpassingen volgt de Afdeling het ook in de toelichting bij het voorstel gemaakte onderscheid tussen kansspelen op afstand<sup>70</sup> enerzijds en landgebonden kansspelen anderzijds.<sup>71</sup> Daaraan voorafgaand maakt de Afdeling een algemene opmerking over de herziening van de Wet Ksb (punt 8).

#### *Kansspelen op afstand*

In onderdeel B maakt de Afdeling opmerkingen over de tariefdifferentiatie die wordt voorgesteld. Het voorstel kent voor *legale* kansspelen op afstand een lager tarief, namelijk 20%, dan voor *illegale* kansspelen op afstand, waarvoor het reguliere tarief van 29% blijft gelden (*legale* kansspelen zijn kansspelen die een vergunning hebben ingevolge de Wok) (punt 9).

Vervolgens worden enkele meer specifieke opmerkingen gemaakt over legale kansspelen op afstand (punt 10) en over illegale kansspelen op afstand (punt 11).

<sup>66</sup> Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de verantwoorde, betrouwbare en controleerbare organisatie van kansspelen op afstand.

<sup>67</sup> Toelichting bij artikel 31o.

<sup>68</sup> Zie ook aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar).

<sup>69</sup> Zie ook Ar 25.

<sup>70</sup> Volgens de huidige Wet Ksb "internetkansspelen" genoemd.

<sup>71</sup> Zie de drie schema's in de toelichting bij artikel II van het voorstel, waarin de eerste zeven horizontale rijen steeds zien op diverse vormen van landgebonden kansspelen en de laatste drie horizontale rijen steeds zien op kansspelen op afstand.

### *Landgebonden kansspelen*

In onderdeel C maakt de Afdeling opmerkingen over de belastingplicht bij illegale binnenlandse landgebonden speelautomaten<sup>72</sup> (punt 12), over de belastingplicht bij buitenlandse landgebonden casinospelen, pokertoernooien en speelautomaten (punt 13) en over de behandeling van prijzen in natura (punt 14).

### *Overig*

In onderdeel D ten slotte maakt de Afdeling enkele opmerkingen die op alle soorten kansspelen zien. Meer in het bijzonder gaat het daarbij om de definitie van kansspelen (punt 15), de bevoegdheden van ambtenaren van de Belastingdienst (punt 16) en het verband tussen de Wet Ksb en de Algemene wet inzake rijksbelastingen (punt 17).

## 8. Herziening Wet Ksb

In 2005 heeft de Raad van State geadviseerd om de kansspelbelasting als zodanig – voordat zij zou worden gewijzigd met betrekking tot internetkansspelen – opnieuw te bezien, mede in het licht van de steeds verder gaande verschuiving van de heffing (ook bij kansspelen op afstand) naar de organisatoren van kansspelen. Daarbij stelde de Raad dat zich de vraag opdringt of de rechtsgrond onder de kansspelbelasting (het zogenoemde buitenkansbeginsel, ingevolge welk beginsel bij een – individuele – vergroting van de financiële draagkracht van een prijswinnende speler, heffing bij die speler, en niet bij de organisator, gerechtvaardigd is) zover is weggespoeld dat de belasting als afzonderlijke heffing in ons stelsel moet worden heroverwogen.<sup>73</sup> De regering erkende destijds naar aanleiding van dit advies dat de kansspelbelasting aan herziening toe is<sup>74</sup>, maar van een herziening is het tot nu toe nooit gekomen.

Ook in voorliggend voorstel doen zich weer verschuivingen voor in de belastingplicht, niet alleen van de speler naar de organisator van het kansspel (punt 10a) en in de omgekeerde richting (punt 11a), maar ook door het schrappen van de belastingplicht bij de in Nederland wonende winnaar van prijzen die hij wint bij het spelen van buitenlandse – buiten Nederland maar binnen de EU of EER – gehouden landgebonden casinospelen, pokertoernooien en speelautomatenspelen (punt 13). Bij deze wijzigingen ontbreekt steeds een motivering in het licht van het buitenkansbeginsel.

Bovendien ontbreekt met betrekking tot het hiervoor bedoelde schrappen van de belastingplicht bij de in Nederland wonende prijswinnaar, een analyse van de jurisprudentie (zie bijvoorbeeld de recente conclusies van de AG van 26 maart 2014 in zaken 12/05519 en 13/03843).

Daarnaast roepen bedoelde conclusies de vraag op of hetgeen daarin wordt gesteld, niet evenzeer zou dienen te gelden met betrekking tot het onderscheid dat bij kansspelen op afstand wordt gemaakt tussen enerzijds heffing over het bruto spelresultaat bij de in Nederland gevestigde aanbieder (ingeval van legale

<sup>72</sup> Synoniem voor “speelautomaten” is “kansspelautomaten”.

<sup>73</sup> Advies van de Raad van State van 28 juli 2005 inzake de wijziging van de Wet op de kansspelbelasting in verband met kansspelen via internet, W06.05.0293/IV, Kamerstukken II 2005/06, 30 583, nr. 5, blz. 1-2.

<sup>74</sup> Nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State van 28 juli 2005 inzake de wijziging van de Wet op de kansspelbelasting in verband met kansspelen via internet, W06.05.0293/IV, Kamerstukken II 2005/06, 30 583, nr. 5, blz. 4.

binnenlandse kansspelen) en anderzijds heffing over de maandwinst bij de speler in Nederland (ingeval van illegale buitenlandse kansspelen).

Gelet op het vorenstaande en gelet ook op de toenemende complexiteit van de kansspelbelasting als gevolg van de voorgestelde tariefdifferentiatie, is de Afdeling van oordeel dat zich thans wederom de vraag voordoet naar de ratio die ten grondslag ligt aan de Wet Ksb en dat een herbezinning in de rede ligt.

De roep om herbezinning wordt nog versterkt door de weinig consequente vormgeving van de Wet Ksb, die met het onderhavige voorstel niet verbetert. Zo kent het voorstel verschillende manieren om legale of illegale aanbieders van een kansspel te duiden. Voor legale aanbieders wordt soms aangesloten bij de vergunning,<sup>75</sup> soms wordt daarvoor in het geheel niet verwezen naar een vergunning.<sup>76</sup> Daarnaast wordt voor illegale aanbieders soms een aanbieder omschreven,<sup>77</sup> soms alleen impliciet<sup>78</sup> aangeduid en soms in het geheel niet aangeduid.<sup>79</sup> Daarmee ontstaat een weinig consequent geheel, hetgeen de duidelijkheid en overzichtelijkheid niet ten goede komt.

In het licht van het vorenstaande adviseert de Afdeling de integrale herziening van de Wet Ksb binnen afzienbare termijn ter hand te nemen. Indien dit advies niet wordt opgevolgd, zal in de toelichting het herhaalde uitstel van deze herziening dragend moeten worden gemotiveerd.

## **B. Kansspelen op afstand**

### *Huidige situatie*

De Wet Ksb gaat (ook thans al) uit van belastingheffing, of het kansspel op afstand nu legaal is of niet:

- a. bij een zogenoemd *binnenlands* kansspel op afstand (dat wil zeggen de aanbieder woont of is gevestigd in Nederland<sup>80</sup>) is de aanbieder van het spel belastingplichtig<sup>81</sup>; en
- b. bij een zogenoemd *buitenlands* kansspel op afstand (dat wil zeggen de aanbieder woont of is gevestigd buiten Nederland<sup>82</sup>) is er sprake van belastingplicht voor de speler in Nederland.<sup>83</sup>

### *Het voorstel*

Het voorstel brengt in essentie drie wijzigingen aan in de wijze van heffing van kansspelbelasting bij kansspelen op afstand.

### Ad a en b.

Voorgesteld wordt om een differentiatie in het kansspelbelastingtarief aan te brengen. Voor *legale* kansspelen op afstand (zowel binnenlandse als buitenlandse) gaat een verlaagd tarief van 20% gelden. Voor *illegale* kansspelen op afstand (zowel

<sup>75</sup> Artikel 1, onderdelen c en e, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

<sup>76</sup> Artikel 1, onderdelen a en b, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

<sup>77</sup> Artikel 1, onderdeel d, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

<sup>78</sup> Artikel 1, onderdelen h en i, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

<sup>79</sup> Artikel 1, onderdelen a en b, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

<sup>80</sup> Artikel 2, tweede lid, van de Wet Ksb.

<sup>81</sup> Artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de Wet Ksb.

<sup>82</sup> Artikel 2, derde lid, van de Wet Ksb.

<sup>83</sup> Artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van de Wet Ksb.

binnenlandse als buitenlandse) blijft het reguliere tarief van 29% gelden. Zie nader punt 9 hierna.

Ad b.

Voorts verschuift bij een *buitenlands* kansspel op afstand – uitsluitend indien het gaat om een *legaal* kansspel – de belastingplicht van de speler in Nederland naar de aanbieder. Daarmee is dus zowel bij een binnenlands legaal kansspel op afstand als bij een buitenlands legaal kansspel op afstand steeds de aanbieder belastingplichtig. Zie nader punt 10 hierna.

Ad a.

Ten slotte verschuift bij een *binnenlands* kansspel op afstand – uitsluitend indien het gaat om een *illegaal* kansspel – de belastingplicht van de aanbieder naar de speler. Daarmee is bij een *binnenlands* illegaal kansspel op afstand steeds de speler belastingplichtig (dit kan een in of buiten Nederland wonende speler zijn). Bij een *buitenlands* illegaal kansspel op afstand blijft er sprake van belastingplicht voor de speler in Nederland. Zie nader punt 11 hierna.

De Afdeling maakt de volgende opmerkingen over de voorgestelde wijzigingen met betrekking tot de heffing van kansspelbelasting bij kansspelen op afstand.

9. Tariefdifferentiatie

Het voorstel introduceert, onder het voorbehoud van goedkeuring door de Europese Commissie, uitsluitend voor *legale* kansspelen op afstand een verlaagd tarief van 20%.<sup>84</sup> Voor *illegale* kansspelen op afstand blijft het reguliere tarief van 29% gelden.<sup>85</sup> Het verlaagde tarief van 20% heeft, volgens de toelichting, als doel om de positie van legale aanbieders van kansspelen op afstand “verder” te versterken en om de kanalisatie van legale kansspelen op afstand te bevorderen.<sup>86</sup> Aanbieders zouden bij een hoog tarief (29%) geneigd kunnen zijn om hun diensten illegaal te blijven aanbieden, terwijl illegaal aanbod van kansspelen op afstand lastiger is te bestrijden dan illegaal aanbod van landgebonden kansspelen, aldus de toelichting.

De Afdeling maakt opmerkingen over een aantal aspecten van de voorgestelde tariefdifferentiatie.<sup>87</sup>

a. *Introductie tariefdifferentiatie*

De Afdeling wijst in het hiernavolgende eerst op een drietal punten van onderscheid.

i. *Onderscheid tussen legaal (20%) en illegaal (29%); fiscale neutraliteit*

De Afdeling merkt op dat het verschil in tarief voor legale kansspelen op afstand enerzijds en illegale kansspelen op afstand anderzijds, raakt aan het beginsel van fiscale neutraliteit.

<sup>84</sup> Artikel 5, tweede lid, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel F).

<sup>85</sup> Artikel 5, eerste lid, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel F).

<sup>86</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 7.2, onder *Kansspelbelasting op legale kansspelen op afstand*, vierde tekstblok.

<sup>87</sup> De Afdeling gaat niet in op de verenigbaarheid van de tariefdifferentiatie met de steunbepalingen uit het VWEU, nu het wetsvoorstel met het oog daarop bij de EC ter beoordeling voorligt.

Bij belastingheffing, bijvoorbeeld bij het belasten van winst uit onderneming, is het niet van belang of die winst is behaald met oorbare of onoorbare praktijken. Of de activiteiten legaal zijn, illegaal of ergens daar tussen in, doet niet ter zake. De fiscus is neutraal en spreekt geen waardeoordeel uit over de activiteiten die winst uit onderneming hebben opgeleverd en belast steeds volledig: gelijke draagkracht wordt gelijk belast.

Bij de kansspelbelasting speelt deze neutraliteit evenzeer. Ingevolge de aan deze belasting ten grondslag liggende rechtsgrond (buitenkansbeginsel) is bij een (individuele) vergroting van de financiële draagkracht van een prijswinnaar, heffing over die prijs gerechtvaardigd, ongeacht of die prijs uit een legaal of uit een illegaal kansspel wordt verkregen.

In dit verband wijst de Afdeling ook op hetgeen de toenmalige Staatssecretaris van Financiën in 2008 heeft opgemerkt tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel waarmee heffing van kansspelbelasting werd geïntroduceerd over (destijds alleen nog maar) illegale kansspelen via internet: "het handhaven van fiscale neutraliteit zie ik als een wezenlijk onderdeel van de fiscaaljuridische rechtsfilosofie"<sup>88</sup>.

ii. *Onderscheid tussen legale kansspelen op afstand (20%) en legale landgebonden kansspelen (29%)*

Voorts merkt de Afdeling op dat niet valt in te zien waarom binnen de kansspelbelasting alleen het legaal aanbieden van kansspelen *op afstand* fiscaal wordt beloond (met uitzondering van het huidige aanbod van online verkoop van loten door de Staatsloterij en goededoelenloterijen), maar niet het legaal aanbieden van *landgebonden* kansspelen die daarmee vergelijkbaar zijn<sup>89</sup>, zoals speelautomaten die zich ten gevolge van technische ontwikkelingen steeds verder hebben ontwikkeld richting – en in die zin vergelijkbaar zijn met – kansspelen op afstand (internetzulen zijn daar een voorbeeld van). Het argument dat de toelichting gebruikt (illegaal aanbod van kansspelen op afstand is lastiger te bestrijden dan illegaal aanbod van landgebonden kansspelen) overtuigt niet.

iii. *Onderscheid tussen legaal (20%)/illegaal (29%) in de Wet Ksb en het gelijke belastingtarief voor legaal/illegaal handelen bij andere belastingmiddelen*

Evenmin valt in te zien waarom alleen bij de kansspelbelasting het legaal handelen fiscaal wordt beloond door het toekennen van een tariefvoordeel, terwijl dat bij andere belastingmiddelen, waar niet-legaal handelen evenzeer aan de orde kan zijn, niet het geval is. De Afdeling merkt op dat, hoewel de toelichting dat niet met zoveel woorden zegt, de tariefdifferentiatie noodzakelijk lijkt omdat de mechanismen voor regulering en handhaving van legaal aanbod en voor bestrijding van illegaal aanbod, al bij voorbaat tekortschieten.

Met betrekking tot hetgeen onder i en iii is opgemerkt vraagt de Afdeling ook nog aandacht voor de precedentwerking die kan uitgaan van de introductie van een tariefdifferentiatie legaal/illegaal louter voor kansspelen op afstand in de Wet Ksb.

iv. *Ongelijke behandeling*

<sup>88</sup> Wijziging van de Wet op de kansspelbelasting in verband met kansspelen via internet, Kamerstukken I 2007/08, 30 583, E, blz. 5, punt 12.

<sup>89</sup> Voor landgebonden kansspelen geldt steeds het reguliere tarief van 29%, zowel indien deze spelen legaal zijn als indien zij illegaal zijn.

Meer in het bijzonder roept het vorenstaande ook de vraag op of het onder i, ii, en iii, gemaakte onderscheid een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling oplevert in het licht van internationale gelijke behandelingsnormen, zoals artikel 26 van het Verdrag inzake burger- en politieke rechten (BUPO). De toelichting gaat daar niet op in.

Specifiek in relatie tot derde landen merkt de Afdeling hierover het volgende op. Uitgangspunt bij de vergunningverlening is dat de vergunninghouder in Nederland of in een andere EU- of EER-lidstaat zetelt, aldus de toelichting.<sup>90</sup> Hiermee wordt gewaarborgd dat de relevante Europese instrumenten op het gebied van bijvoorbeeld consumentenbescherming, het voorkomen van witwassen en financieren van terrorisme, privacybescherming en vennootschapsrecht van toepassing zijn. Bovendien, zo stelt de toelichting, wordt in Europees verband samengewerkt aan de ontwikkeling van het toezicht op grensoverschrijdende kansspelen op afstand.

Mede omdat een deel van het huidige te kanaliseren kansspelaanbod in Nederland wordt georganiseerd door aanbieders die gevestigd zijn op een van de Britse Kanaaleilanden, kan de kansspelautoriteit in een voorkomend geval waar dat voor de gewenste kanalisatie nodig is, ontheffing verlenen van het vereiste dat de vergunninghouder in een EU- of EER-lidstaat zetelt, en een vergunning verlenen aan een kansspelaanbieder die gevestigd is in een derde land.<sup>91</sup> Randvoorwaarden voor deze ontheffing zullen in lagere regelgeving worden geformuleerd. Volgens de toelichting is daarbij in ieder geval een randvoorwaarde dat het recht van dat derde land zich niet verzet tegen het organiseren van kansspelen op afstand overeenkomstig de Wok, de Sanctiewet 1977 en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. Ook is randvoorwaarde dat het recht van het derde land voldoende waarborgen biedt op het gebied van consumentenbescherming, het voorkomen van witwassen en financieren van terrorisme, privacybescherming, transparantie en controles op de betrokken vennootschap. Die waarborgen dienen vergelijkbaar te zijn met de voor de lidstaten geldende regels op grond van de relevante Europese instrumenten.<sup>92</sup>

Het komt de Afdeling voor dat het voor veel aanbieders uit derde landen van kansspelen op afstand de facto niet mogelijk zal zijn om aan de voor de vergunning vereiste randvoorwaarden te voldoen en om hier in Nederland een vergunning te krijgen. Voor die aanbieders is het dus niet mogelijk om de in hun land legale kansspelen op afstand, in Nederland (naar de Nederlandse maatstaven) legaal aan te bieden. Dergelijke aanbieders zullen onontkoombaar met het tarief van 29% worden geconfronteerd met betrekking tot kansspelen die in essentie niet veel (hoeven te) verschillen van die van hun concurrenten in een EU- of EER-lidstaat, terwijl deze concurrenten wel een gerede kans maken op legalisatie en dus eerder voor de gunstiger fiscale behandeling (20%) in aanmerking komen. Het vorenstaande roept de vraag op of dit een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling oplevert in het licht van artikel 26 van het BUPO-verdrag, alsook of dit een ontoelaatbare belemmering voor dienstverlening betekent in het licht van de verschillende afspraken dienaangaande (zoals GATS). De toelichting gaat hier niet op in.

<sup>90</sup> Artikel 31h, eerste lid, van de Wok, alsmede de toelichting bij dat lid, derde tekstblok.

<sup>91</sup> Artikel 31h, vijfde en zesde lid, van de Wok, alsmede de toelichting bij artikel 31h, eerste lid, van de Wok, laatste tekstblok.

<sup>92</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.7 Maatregelen ten behoeve van het toezicht.

v. *Belastinguitgave*

Daarnaast wijst de Afdeling erop dat met het gebruik van belastinguitgaven, zoals het voorgestelde verlaagde tarief van 20%, terughoudend moet worden omgegaan omdat de praktijk leert dat fiscale subsidies zelden het beoogde effect hebben. In dit verband verwijst de Afdeling naar de twijfels die zij in punt 2 al heeft geuit over de, mede met het fiscale instrument, te behalen kanalisatiegraad. Ook merkt de Afdeling op dat deze belastinguitgave de eenvoud en de uitvoerbaarheid van de kansspelbelasting bepaald niet ten goede komt.

vi. *Conclusie*

Gelet op de fiscale neutraliteit (i), het ontbreken van een toereikende motivering van de verschillende wijzen waarop onderscheid wordt gemaakt (ii en iii), de mogelijk ongerechtvaardigde ongelijke behandeling (iv), het opnieuw introduceren van een belastinguitgave en de uitvoerbaarheid ervan (v) adviseert de Afdeling het verlaagde tarief voor legale kansspelen op afstand nader te bezien.

Onverminderd het vorenstaande merkt de Afdeling het volgende op.

b. *Evaluatie tariefdifferentiatie; toetsbaar doel*

Indien wordt overgegaan tot fiscale subsidiëring dient de afweging ten opzichte van andere beleidsinstrumenten inzichtelijk te zijn. Tevens dient de verwachte effectiviteit van het gebruik van het verlaagde tarief, daar waar het gaat om de specifieke bijdrage van dit fiscale instrument aan de versterking van de positie van legale aanbieders van kansspelen op afstand en aan de bevordering van de kanalisatie van kansspelen op afstand, toereikend te worden gemotiveerd. En voorts dienen de doeleinden van dit fiscale instrument toetsbaar (kwantitatief)<sup>93</sup> te worden geformuleerd, zoals de huidige begrotingsvoorschriften ook voorschrijven.<sup>94</sup>

In de toelichting ontbreekt een toereikende motivering van de verwachte effectiviteit alsmede een afweging ten opzichte van andere beleidsinstrumenten. Ook ontbreekt een toetsbare formulering van de doeleinden. Juist met het oog op de voorgenomen evaluatie<sup>95</sup> van de regeling is dit laatste van belang.

De Afdeling adviseert in de toelichting de verwachte effectiviteit nader te motiveren en, met het oog op een zinvolle evaluatie, een toetsbaar (kwantitatief) beoogd doel vast te leggen.

c. *Evaluatie tariefdifferentiatie; horizonbepaling*

Het voorstel zal binnen drie jaren na de inwerkingtreding worden geëvalueerd.<sup>96</sup>

Voor onderzoek komt in ieder geval in aanmerking de mate waarin de regulering van kansspelen op afstand de doelstelling van kanalisatie van het nu nog illegale aanbod van kansspelen op afstand heeft gerealiseerd, aldus de toelichting.<sup>97</sup>

Het is de Afdeling niet duidelijk waarom voor de tariefmaatregel niet is gekozen voor een wettelijke horizonbepaling die de maatregel na een bepaalde periode automatisch doet vervallen. Volgens de Fiscale Agenda ligt dat bij een belastinguitgave voor de hand.<sup>98</sup>

<sup>93</sup> Zie ook Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 54.

<sup>94</sup> Regeling Rijksbegrotingsvoorschriften 2013; <http://rbv.minfin.nl/pdf/Rijksbegrotingsvoorschriften.pdf>.

<sup>95</sup> Artikel VIII.

<sup>96</sup> Artikel VIII.

<sup>97</sup> Toelichting, artikelsgewijs bij artikel VIII.

<sup>98</sup> Kamerstukken II 2010/11, 32 740, nr. 1, herdruk, paragraaf 3.3.2.

De Afdeling adviseert een horizonbepaling in de Wet Ksb op te nemen.

#### 10. Legale kansspelen op afstand

Volgens het voorstel verschuift bij een *buitenlands*,<sup>99</sup> thans illegaal, kansspel op afstand dat volgens het voorstel een vergunning verkrijgt (en daarmee legaal wordt), de belastingplicht van de in Nederland wonende speler<sup>100</sup> naar de in het buitenland wonende of gevestigde aanbieder. Deze niet in Nederland wonende of gevestigde aanbieder van het spel wordt dus in Nederland belastingplichtig.<sup>101</sup>

Bij een *binnenlands*,<sup>102</sup> thans illegaal, kansspel op afstand dat volgens het voorstel een vergunning verkrijgt (en daarmee legaal wordt), blijft, net als thans,<sup>103</sup> de aanbieder belastingplichtig.<sup>104</sup>

De Afdeling maakt hier enkele opmerkingen over.

##### a. *Verschuiving belastingplicht*

De Afdeling merkt op dat zij bij de motivering voor de verschuiving van de belastingplicht van de speler in Nederland naar de niet in Nederland wonende of gevestigde aanbieder, een uiteenzetting mist over de rechtsgrond van de kansspelbelasting als een heffing over een (individuele) vergroting van de financiële draagkracht van de prijswinnaar (buitenkansbeginsel). Heffing bij de prijswinnende speler past beter bij het buitenkansbeginsel dan een heffing bij de aanbieder. Onderhavige verschuiving past dan ook niet bij het buitenkansbeginsel. De vraag is of deze rechtsgrondslag van de kansspelbelasting door de thans voorgestelde verschuiving zijn betekenis heeft verloren en voorts wat de rechtsgrondslag voor deze heffing in deze gevallen dan nog is.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan.

##### b. *Omschrijving belastingplicht*

Het voorstel omschrijft de aanbieder van een legaal kansspel op afstand als “degene die gelegenheid geeft tot deelname” aan een vergund kansspel op afstand.<sup>105</sup>

De Afdeling merkt op dat de aangehaalde formulering overeenkomt met de thans geldende formulering voor legale binnenlandse landgebonden speelautomaten.<sup>106</sup>

Deze formulering – op grond waarvan degene die de juridische eigendom bezit de belastingplichtige is – leidt volgens de toelichting<sup>107</sup> tot uitvoeringsproblemen voor zowel betrokkenen als de Belastingdienst die niet altijd weet wie de belastingplichtige is. Het onderhavige voorstel biedt daar een oplossing voor door bij de landgebonden speelautomaten aan te sluiten bij de exploitatievergunninghouder.<sup>108</sup>

<sup>99</sup> Er zij aan herinnerd dat daarbij de aanbieder woont of is gevestigd buiten Nederland.

<sup>100</sup> Artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van de Wet Ksb.

<sup>101</sup> Hij wordt buitenlands belastingplichtig ingevolge artikel 1, onderdeel e, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

<sup>102</sup> Er zij aan herinnerd dat daarbij de aanbieder woont of is gevestigd in Nederland.

<sup>103</sup> Hij is thans binnenlands belastingplichtig op grond van artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de Wet Ksb.

<sup>104</sup> Hij blijft binnenlands belastingplichtig (artikel 1, onderdeel e, van de Wet Ksb; artikel II, onderdeel A).

<sup>105</sup> Artikel 1, onderdeel e, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

<sup>106</sup> Artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Wet Ksb.

<sup>107</sup> Toelichting bij artikel II, onderdeel A, tweede tekstblok na de tabel.

<sup>108</sup> Artikel 1, onderdeel c, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).



Het is de Afdeling niet duidelijk waarom, ter voorkoming van uitvoeringsproblemen, niet ook voor legale kansspelen op afstand wordt aangesloten bij de houder van de verleende exploitatievergunning.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

c. *Dubbele heffing*

De Afdeling merkt op dat, afhankelijk van het regime in het land van de niet in Nederland wonende of gevestigde aanbieder, deze aanbieder tegelijkertijd in zijn eigen land voor hetzelfde kansspel belastingplichtig kan zijn met betrekking tot (al dan niet) een gedeelte van het met het kansspel behaalde resultaat, zodat in zoverre sprake kan zijn van dubbele heffing van kansspelbelasting. Niet duidelijk is hoe met dergelijke situaties van (deels) dubbele heffing wordt omgegaan. De toelichting gaat er niet op in. In dit verband wijst de Afdeling erop dat het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 wel een vrijstelling kent indien gerechtigden tot een prijs van een buitenlands kansspel met dubbele heffing van kansspelbelasting worden geconfronteerd.<sup>109</sup> Deze vrijstelling ziet echter niet op aanbieders van kansspelen.

De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de vraag hoe bij legale kansspelen op afstand wordt omgegaan met situaties van dubbele heffing van kansspelbelasting, en zo nodig het voorstel aan te passen.

11. Illegale kansspelen op afstand

Volgens het voorstel verschuift bij een *binnenlands*<sup>110</sup> illegaal kansspel op afstand de belastingplicht van (thans) de aanbieder<sup>111</sup> naar de speler<sup>112</sup>. De (in of buiten Nederland wonende) speler wordt dus in Nederland belastingplichtig.<sup>113</sup> Bij een *buitenlands*<sup>114</sup> illegaal kansspel op afstand is thans de in Nederland wonende speler belastingplichtig<sup>115</sup> (terwijl er bij een in het buitenland wonende speler die deelneemt aan een buitenlands kansspel voor Nederland geen reden tot heffen is). Het voorstel<sup>116</sup> brengt daar geen wijziging in.

De Afdeling maakt hier enkele opmerkingen bij.

a. *Verschuiving belastingplicht*

De toelichting geeft als motivering voor de verschuiving van de belastingplicht van de aanbieder naar de individuele (in of buiten Nederland wonende) speler dat aldus voor de in Nederland wonende speler het spelen van een illegaal binnenlands kansspel op

<sup>109</sup> Artikel 52 van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001.

<sup>110</sup> Er zij nogmaals aan herinnerd dat daarbij de aanbieder woont of is gevestigd in Nederland.

<sup>111</sup> Artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de Wet Ksb.

<sup>112</sup> Artikel 1, onderdeel h, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

<sup>113</sup> De in Nederland wonende speler wordt binnenlands belastingplichtig en de in het buitenland wonende speler wordt buitenlands belastingplichtig (artikel 1, onderdeel h, van de Wet Ksb; artikel II, onderdeel A).

<sup>114</sup> Er zij nogmaals aan herinnerd dat daarbij de aanbieder woont of is gevestigd buiten Nederland.

<sup>115</sup> Artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van de Wet Ksb.

<sup>116</sup> Artikel 1, onderdeel i, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

afstand gelijk wordt behandeld met het spelen van een illegaal buitenlands kansspel op afstand.<sup>117</sup>

De Afdeling merkt op dat het voor de in Nederland wonende speler inderdaad eenvoudiger wordt nu hij ingevolge het voorstel geen onderscheid meer hoeft te maken tussen een illegaal binnenlands kansspel (waarvoor thans immers de aanbieder belastingplichtig is) en een illegaal buitenlands kansspel (waarvoor hij zelf belastingplichtig is en blijft). De Afdeling merkt echter ook op dat de toelichting geen aandacht besteedt aan een aantal andere aspecten die bij deze afweging een rol dienen te spelen. Gewezen zij op het volgende.

Indien een illegale in Nederland gevestigde aanbieder van een binnenlands kansspel op afstand wordt opgespoord, komt het de Afdeling voor dat het vanuit een oogpunt van inning wenselijk is om in één keer over het totale bruto spelresultaat van de aanbieder te heffen in plaats van over de resultaten van de individuele (in of buiten Nederland wonende) spelers. Dit te meer omdat, zoals de toelichting zelf ook stelt, de markt voor kansspelen op afstand per definitie grensoverschrijdend is, handhaving van illegaal aanbod daardoor complex is<sup>118</sup>, en “effectieve heffing van kansspelbelasting op kansspelen op afstand nu niet mogelijk [is], omdat de Belastingdienst hiervoor afhankelijk is van de aangiftebereidheid van de speler”<sup>119</sup>. Met de voorgestelde verschuiving van de belastingplicht naar de individuele speler wordt de aantrekkelijkheid van illegale kansspelen eerder vergroot, hetgeen op gespannen voet staat met de, mede met de fiscale tariefdifferentiatie beoogde, bevordering van het legale aanbod van kansspelen.

In dit verband wijst de Afdeling ook op hetgeen in 2006, bij de introductie van de heffing van kansspelbelasting over internetkansspelen, is gesteld over de huidige aansluiting bij de aanbieder:

“Evenals bij casinospelen is er bij kansspelen via internet een verschil in karakter met de traditionele kansspelen. Ook bij de internetkansspelen is sprake van een snelle opvolging van achtereenvolgende spellen, het heen en weer gaan van inzetten en uitkeringen tussen de deelnemer en de organisator en een meer actieve rol van de speler dan bij traditionele spelen (zoals het zelf bepalen van de inzet door de speler). Heffing op individueel niveau is om deze redenen lastiger dan een regime zoals dat bij casinospelen wordt toegepast. Derhalve wordt de organisator van een binnenlands internet kansspel als belastingplichtige aangewezen”<sup>120</sup>, en:

“Daarnaast is gebleken dat de aanpak van de illegale aanbieders door middel van (na-)heffing van de kansspelbelasting bij deze illegalen effectief werkt (sluiting illegale casino’s (vrijplaatsen) middels de heffing en inning van kansspelbelasting). Een heffing van kansspelbelasting bij de prijswinnaars bij internetkansspelen ontnemt de overheid deze mogelijkheid van effectieve

<sup>117</sup> Toelichting bij artikel II, onderdeel A, voorlaatste tekstblok: namelijk in beide gevallen heffing over het positieve verschil tussen de in een kalendermaand gewonnen prijzen en de in die maand gedane inzetten.

<sup>118</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.5 Passend en attractief aanbod, eerste tekstblok.

<sup>119</sup> Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2 Huidige situatie en de noodzaak van regulering kansspelen op afstand, voorlaatste tekstblok.

<sup>120</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 583, nr. 3, blz. 4.

handhaving”<sup>121</sup>.

Voorts merkt de Afdeling op dat met de voorgestelde verschuiving van de belastingplicht, voor de niet in Nederland wonende speler (hierna: speler buiten Nederland) een belastingplicht hier in Nederland wordt geïntroduceerd. Een speler buiten Nederland die een naar Nederlandse maatstaven illegaal spel speelt – dat in zijn land heel goed legaal kan zijn – zal zich dus af moeten vragen of hij een binnenlands illegaal spel speelt (dat wil zeggen een spel aangeboden door een in Nederland gevestigde aanbieder) (in welk geval hij hier in Nederland belastingplichtig is) of een buitenlands illegaal spel (dat wil zeggen een spel aangeboden door een niet in Nederland gevestigde aanbieder) (in welk geval hij hier in Nederland niet belastingplichtig is). Dat onderscheid zal voor die speler buiten Nederland niet eenvoudig te maken zijn.

De Afdeling adviseert de verschuiving van de belastingplicht meer dragend te motiveren en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

b. *Dubbele heffing*

Met de verschuiving van de belastingplicht naar de (in of buiten Nederland wonende) speler, wordt een speler buiten Nederland in Nederland belastingplichtig. Afhankelijk van het regime in dat andere land kan hij tegelijkertijd ook in dat andere land belastingplichtig zijn voor hetzelfde spel, zodat sprake kan zijn van dubbele heffing van kansspelbelasting. Niet duidelijk is hoe met dergelijke situaties van dubbele heffing wordt omgegaan. De toelichting gaat er niet op in. In dit verband wijst de Afdeling erop dat het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 wel een vrijstelling kent indien een in Nederland wonende of gevestigde gerechtigde tot een prijs van een buitenlands kansspel met dubbele heffing van kansspelbelasting wordt geconfronteerd.<sup>122</sup> Deze vrijstelling ziet echter niet op buiten Nederland wonende of gevestigde gerechtigden.

De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de vraag hoe bij illegale kansspelen op afstand wordt omgegaan met situaties van dubbele heffing van kansspelbelasting, en zo nodig het voorstel aan te passen.

**C. Landgebonden kansspelen**

Naast de wijzigingen in de Wet Ksb die verband houden met het reguleren van kansspelen op afstand, worden ook enkele wijzigingen voorgesteld in de wijze van heffing van kansspelbelasting bij landgebonden kansspelen. Zo wordt verduidelijkt dat poker voor de kansspelbelasting als een kansspel moet worden aangemerkt en wordt voorgesteld om bij landgebonden pokertoernooien de heffing te wijzigen van heffing over de prijs bij de speler naar heffing over het bruto spelresultaat bij de aanbieder. Ook wordt voorgesteld enkele overbodige administratieve verplichtingen af te schaffen.

Bij navolgende wijzigingen maakt de Afdeling opmerkingen:

- Bij legale binnenlandse speelautomaten is niet langer de juridische eigenaar belastingplichtig, maar wordt voorgesteld om aan te sluiten bij degene onder wiens exploitatievergunning deze speelautomaten worden geëxploiteerd. In

<sup>121</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 583, nr. 5, blz. 3.

<sup>122</sup> Artikel 52 van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001.

verband daarmee wordt een definitie van illegale aanbieders voorgesteld (punt 12).

- In Nederland wonende of gevestigde deelnemers aan casinospelen, speelautomaten en pokertoernooien die worden gespeeld in een andere lidstaat van de EU of in een andere staat die partij is bij de EER (buitenlandse landgebonden kansspelen) zijn niet langer belastingplichtig (punt 13).
- Voor de wijze waarop de waarde in het economische verkeer van prijzen in natura wordt vastgesteld, wordt voorgesteld om aan te sluiten bij de systematiek in de loonsfeer voor loon in natura (punt 14).

## 12. Belastingplicht illegale binnenlandse landgebonden speelautomaten

Voor een omschrijving van de belastingplicht voor *legale* binnenlandse landgebonden speelautomaten sluit het voorstel aan bij “de houder van de vergunning voor de exploitatie” ervan.<sup>123</sup> Voor een omschrijving van de belastingplicht voor de *illegale* aanbieder van dergelijke spelen, introduceert het voorstel een nieuw begrip aanbieder in de Wet Ksb (“degene die opbrengst geniet”).<sup>124</sup>

Naar het oordeel van de Afdeling brengt deze laatste omschrijving niet eenduidig tot uitdrukking wie als belastingplichtige wordt aangemerkt. Zo vallen niet alleen de juridische eigenaar en de exploitant (zonder vergunning) onder het begrip “opbrengst genieten” maar ook – naar de letter – de speler zelf. De toelichting biedt geen duidelijkheid op dit punt. Slechts uit de omschrijving van de grondslag<sup>125</sup> is op te maken dat het hier niet om de speler zelf gaat, maar om degene die zonder vergunning speelautomaten exploiteert.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

## 13. Motivering wijziging belastingplicht buitenlandse landgebonden casinospelen, pokertoernooien en speelautomaten

In Nederland wonende of gevestigde deelnemers aan landgebonden casinospelen, pokertoernooien en speelautomatenspelen die worden gespeeld buiten Nederland (*buitenlandse* spelen), zijn thans kansspelbelasting verschuldigd over de gewonnen prijzen, ongeacht waar de aanbieder van het kansspel is gevestigd.<sup>126</sup> Het voorstel strekt ertoe alleen over die gewonnen prijzen te heffen indien de aanbieder buiten de EU of EER is gevestigd.<sup>127</sup>

Als motivering voor deze wijziging gebruikt de toelichting twee argumenten. Het eerste argument luidt dat de in Nederland wonende of gevestigde gerechtigden tot prijzen van landgebonden *binnenlandse* casinospelen, pokertoernooien en

<sup>123</sup> Artikel 1, onderdeel c, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

<sup>124</sup> Artikel 1, onderdeel d, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

<sup>125</sup> Het gaat kort gezegd om een heffing over het verschil tussen de “ontvangen” inzetten en de “ter beschikking gestelde” prijzen (artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet Ksb; artikel II, onderdeel C, eerste lid). Het gaat dus om een belastingplicht voor de exploitant en niet om een belastingplicht voor de speler.

<sup>126</sup> Artikel 1, eerste lid, onderdeel d, van de Wet Ksb.

<sup>127</sup> Artikel 1, onderdeel g, onder 1°, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

speelautomatenspelen “na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel ook geen kansspelbelasting hoeven te betalen”.

Het tweede argument luidt dat “Met deze maatregel wordt voorkomen dat Nederlandse gerechtigden tot prijzen van buitenlandse [...] kansspelen meer kansspelbelasting moeten betalen dan spelers die prijzen winnen bij binnenlandse [...] kansspelen”.<sup>128</sup>

De Afdeling plaatst vraagtekens bij deze motivering.

Het eerste argument is op zich juist: de in Nederland wonende prijswinnaar betaalt bij een binnenlands spel inderdaad zélf geen kansspelbelasting.<sup>129</sup> Er wordt echter geen aandacht besteed aan het feit dat het in die situatie de aanbieder is die de kansspelbelasting voor zijn rekening neemt (heffing over het bruto spelresultaat). Met andere woorden, er wordt wel degelijk geheven, alleen niet bij de gerechtigde zelf maar bij de aanbieder. Naar het de Afdeling voorkomt gaat de gemaakte vergelijking dan ook mank. Het voorstel kan er zelfs toe leiden dat bij de in Nederland wonende gerechtigde tot bedoelde buitenlandse kansspelen in het geheel niet wordt geheven: door Nederland bij hemzelf niet, en ook niet (afhankelijk van het regime in het buitenland) bij de niet in Nederland wonende of gevestigde aanbieder. Dit roept de vraag op hoe het achterwege laten van de heffing van kansspelbelasting zich verhoudt tot het aan deze heffing ten grondslag liggende buitenkansbeginsel.

Zo de vergelijking niettemin zou opgaan, wordt met de maatregel niet voorkomen dat – zoals het tweede argument stelt – een in Nederland wonende gerechtigde (hierna: een gerechtigde in Nederland) tot de prijs van een *buitenlands* kansspel meer betaalt dan een speler bij een *binnenlands* kansspel. Immers, de maatregel legt voor de belastingheffing bij een *buitenlands* kansspel een cesuur tussen een aanbieder daarvan die *buiten* de EU of EER woont of is gevestigd (wél heffing bij de gerechtigde in Nederland) en een aanbieder daarvan die *binnen* de EU of EER woont of is gevestigd (géén heffing bij de gerechtigde in Nederland). In beide gevallen zou, volgens het gebruikte argument, de gerechtigde in Nederland tot een prijs bij het *buitenlandse* kansspel, op voet van gelijkheid moeten worden behandeld met de gerechtigde in Nederland tot de prijs bij een *binnenlands* kansspel (geen belastingplicht dus). En dat is niet het geval nu bij de gerechtigde in Nederland juist wél wordt geheven bij deelname aan een spel van een aanbieder van buiten de EU of EER.

Daarnaast merkt de Afdeling op dat in de motivering van het hiervoor bedoelde schrappen van de belastingplicht van de in Nederland wonende prijswinnaar, een analyse ontbreekt van de jurisprudentie ter zake (zie bijvoorbeeld de recente conclusies van de AG van 26 maart 2014 in zaken 12/05519 en 13/03843).

De Afdeling adviseert het voorstel, gelet op het vorenstaande, dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

<sup>128</sup> Toelichting bij artikel 1 van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A), op twee na laatste tekstblok.

<sup>129</sup> Anders dan de daarbij aangehaalde zin suggereert, is dat thans ook al zo en het voorstel brengt daar geen verandering in.

#### 14. Prijzen in natura

Indien een deelnemer aan een kansspel niet een prijs in de vorm van geld wint maar een prijs in de vorm van een goed (een prijs in natura)<sup>130</sup>, wordt de prijs in natura in aanmerking genomen naar de waarde ervan in het economische verkeer.<sup>131</sup> Het voorstel beoogt het bepalen van de waarde in het economische verkeer te verduidelijken en te vereenvoudigen en sluit daartoe aan bij de systematiek die in de loonsfeer geldt voor de waardering van loon in natura.<sup>132</sup>

De Afdeling maakt hier een aantal opmerkingen bij.

##### a. *Oneigenlijk gebruik*

De Afdeling merkt op dat de gekozen wettelijke formulering mogelijkheden tot oneigenlijk gebruik niet lijkt uit te sluiten.

Indien de organisator van het kansspel de prijs in natura heeft gekocht van een “derde, niet zijnde een [...] verbonden vennootschap” sluit het voorstel voor de waarde van het goed aan bij het door die derde in rekening gebrachte bedrag (de factuurwaarde).<sup>133</sup> Oogmerk hierbij is om in situaties waarin sprake is van onafhankelijke (niet gelieerde) partijen (verwoord met “niet zijnde een [...] verbonden vennootschap”) te komen tot een eenvoudige waardevaststelling door uit te gaan van de tussen die onafhankelijke partijen afgesproken factuurwaarde.

De Afdeling merkt op dat de aangehaalde formulering alleen gelieerde “vennootschappen” uitsluit voor het toepassen van de factuurwaarde. Een “derde, natuurlijke persoon” wordt niet uitgesloten, ook niet indien sprake is van gelieerdheid met de organisator. Door deze gelieerdheid kunnen deze derde/natuurlijke persoon en de organisator een lage factuurwaarde afspreken, met als gevolg het ontgaan van heffing van kansspelbelasting. Daarmee schiet het voorstel zijn doel voorbij.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

##### b. *Verbonden vennootschap*

Ingevolge het voorstel wordt bij ministeriële regeling (bijvoorbeeld) uitgewerkt wat onder “verbonden vennootschap” wordt verstaan.<sup>134</sup>

##### i.

Zoals hiervoor is aangegeven heeft het voorstel het oogmerk om voor het begrip “verbonden vennootschap” aan te sluiten bij de systematiek die in de loonsfeer geldt voor de waardering van loon in natura.

De Afdeling merkt op dat deze aansluiting, die overigens niet in de wettekst zelf tot uitdrukking is gebracht, niet een volledige aansluiting betreft. Gewezen zij op de definitie van verbonden vennootschap die wel in de Wet op de loonbelasting 1964 is opgenomen<sup>135</sup> maar niet in het voorliggende voorstel tot wijziging van de Wet Ksb.

<sup>130</sup> Dit doet zich alleen voor bij bepaalde landgebonden kansspelen.

<sup>131</sup> Artikel 3, tweede en derde lid, van de Wet Ksb.

<sup>132</sup> Artikel 13 van de Wet op de loonbelasting 1964.

<sup>133</sup> Artikel 3, derde lid, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel C, vierde lid).

<sup>134</sup> Artikel 3, vijfde lid, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel C, vijfde lid).

<sup>135</sup> Artikel 10a, zevende lid, van de Wet op de loonbelasting 1964.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

ii.

De Afdeling merkt op dat delegatie aan een minister beperkt moet blijven tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld.<sup>136</sup> Voorts dient elke delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd.<sup>137</sup> De Afdeling is van oordeel dat onderhavige delegatiebepaling hier niet aan voldoet.

De Afdeling adviseert ook in de Wet Ksb een definitie van verbonden vennootschap op te nemen en het begrip verbonden vennootschap minimaal op het niveau van een algemene maatregel van bestuur verder uit te werken.

#### **D. Overig**

##### **15. Definitie kansspel; delegatie**

Ingevolge het voorstel kunnen bij ministeriële regeling “nadere regels worden gesteld ter zake van hetgeen onder kansspelen en kansspelen op afstand wordt verstaan”.<sup>138</sup> Volgens de toelichting kunnen met het opstellen van nadere regels onduidelijkheden worden voorkomen.<sup>139</sup> Bij wijze van voorbeeld geeft de toelichting aan dat van tijd tot tijd de vraag aan de orde zal komen of een bestaand kansspel (al dan niet in een nieuwe opzet of andere vormgeving) dan wel een nieuw kansspel, een “kansspel op afstand” vormt of niet. Meer concreet noemt de toelichting het voorbeeld van het met enige regelmaat betwisten van het aanmerken van een pokerspel als “kansspel”.

De Afdeling constateert dat het volgens de toelichting de bedoeling is dat de te stellen regels en de daarbij eventueel als “kansspel” of als “kansspel op afstand” aan te merken spelen, blijven binnen de grenzen die de Wet Ksb stelt in de artikelen 2, eerste lid (definitie van “kansspel”) respectievelijk 2, tweede lid (definitie van “kansspel op afstand”). Deze bedoeling is echter niet tot uitdrukking gebracht in de tekst van de delegatiebepaling zelf. Naar het oordeel van de Afdeling is de reikwijdte van de delegatiebepaling daarmee te ruim.

De Afdeling adviseert de tekst van de delegatiebepaling aan te laten sluiten op de bedoeling zoals die is verwoord in de toelichting.

##### **16. Bevoegdheden ambtenaren Belastingdienst**

Het voorstel regelt de elektronische toegang van ambtenaren van de Belastingdienst tot elektronische middelen die bij het organiseren van kansspelen worden gebruikt en

<sup>136</sup> Zie ook Ar 26.

<sup>137</sup> Zie ook Ar 25.

<sup>138</sup> Artikel 2, zesde lid, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel B, vijfde lid).

<sup>139</sup> Toelichting bij artikel II, onderdeel B, laatste tekstblok.

de daarin opgeslagen gegevens (de controledatabank) “voor zover dat voor de vervulling van hun taken redelijkerwijs nodig is”.<sup>140</sup>  
 Het is de Afdeling niet duidelijk hoe deze toegang zich verhoudt tot, en wat deze toevoegt aan, de al bestaande bevoegdheden van de ambtenaren van de Belastingdienst ingevolge de bepalingen van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR).<sup>141</sup>

De Afdeling adviseert hier in de toelichting op in te gaan en zo nodig het artikelonderdeel te schrappen.

#### 17. Verband Wet Ksb en AWR

Voorgesteld wordt om in artikel 5a, eerste lid, van de Wet Ksb de zinsnede “in een tijdvak verschuldigd geworden belasting” te vervangen door “in een kalendermaand verschuldigd geworden belasting”.<sup>142</sup> De artikelsgewijze toelichting stelt dat het vervangen van “tijdvak” door “kalendermaand” geen inhoudelijke wijziging betreft.

De Afdeling merkt op dat het op zich juist is dat het tijdvak voor de Wet Ksb een kalendermaand is. Met het vervangen van het begrip “tijdvak” door “kalendermaand” wordt echter het verband miskend tussen de onderhavige materiële belastingwet en het formele belastingrecht van de AWR. Over het hoofd wordt gezien dat met de vervanging van “tijdvak” door “kalendermaand” wordt afgeweken van de systematiek waarbij in materiële heffingswetten steeds de formulering “de in een tijdvak verschuldigd geworden [belasting/accijns] moet op aangifte worden voldaan”<sup>143</sup> wordt gebruikt, om daarmee aan te geven dat het om tijdvakbelastingen gaat. In deze systematiek vormt de aangehaalde formulering vervolgens de kapstok op grond waarvan de AWR – al dan niet via delegatie – formeelrechtelijke bepalingen formuleert voor tijdvakbelastingen, zoals de betalingstermijn<sup>144</sup> en de lengte van het tijdvak.<sup>145</sup> Niet duidelijk is waarom alleen voor de Wet Ksb wordt afgeweken van deze systematiek.

De Afdeling adviseert de op dit punt voorgestelde wijzigingen te schrappen.

#### 18. Conclusie van de delen I en II

Er is in Nederland een bestaande illegale markt voor kansspelen op afstand. De Afdeling is er zich bewust dat de wetgever voor de moeilijke keuze staat tussen enerzijds het in stand houden van het verbod op kansspelen op afstand, waarbij overwogen zou dienen te worden hoe de feitelijke handhaving kan worden aangescherpt, en anderzijds het legaliseren onder voorwaarden van kansspelen op afstand in de hoop dat (een groot deel van) de bestaande illegale markt gekanaliseerd kan worden naar legaal aanbod. In het voorstel wordt voor deze laatste optie gekozen.

<sup>140</sup> Artikel 34I, onderdeel e, van de Wok.

<sup>141</sup> Zie artikel 47 en volgende van de AWR.

<sup>142</sup> Artikel II, onderdeel G, eerste lid, tweede volzin. Zie ook het telkens vervangen van “tijdvak” door “kalendermaand” in artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel C, eerste lid).

<sup>143</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 14, eerste lid, van de Wet op de omzetbelasting 1968, artikel 89, eerste lid, van de Wet belastingen op milieugrondslag en artikel 53, eerste lid, van de Wet op de accijns.

<sup>144</sup> Artikel 19, eerste lid, van de AWR.

<sup>145</sup> Artikel 19, tweede lid, van de AWR en de erop gebaseerde artikelen 25 tot en met 30 van de Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994.



De effectiviteit en handhaafbaarheid van het voorstel, zowel waar het gaat om het behalen van de beoogde kanalisatiegraad als om de maatregelen met betrekking tot het tegengaan van kansspelveslaving zijn voorshands niet aangetoond. Gelet op het grenzeloze karakter van kansspelen op afstand en de geringe effectiviteit van handhavingsmaatregelen die zich uitsluitend tot Nederland kunnen uitstrekken, rijst de vraag of het mogelijk is om een effectief en handhaafbaar stelsel in te richten voor de kansspelen op afstand. Hierdoor is het onzeker of daadwerkelijk een betrouwbaar, verantwoord én controleerbaar aanbod van kansspelen op afstand kan worden gerealiseerd.

Daarmee is het ook de vraag of in Europeesrechtelijk kader kan worden voldaan aan de voorwaarde dat de voor kansspelen op afstand voorgestelde maatregelen geschikt moeten zijn om het doel van een hoge graad van kanalisatie en het voorkomen van verslaving te bereiken. Daarnaast leidt de keuze voor het invoeren van een open vergunningsstelsel naast het (voorlopig) handhaven van een monopoliestelsel voor landgebonden casinospelen en een verbod voor online loterijen tot een kansspelbeleid waarin de samenhang steeds minder kan worden vastgesteld. Nu het Europese recht een dergelijke samenhang wel als vereiste stelt voor beperkingen die lidstaten maken op het vrij verkeer van diensten op het terrein van de kansspelen, rijst de vraag of de voorgenomen stap van het invoeren van een vergunningstelsel louter voor kansspelen op afstand ertoe zal leiden dat ook op andere deelmarkten van het kansspelbeleid een (veel) minder restrictief beleid gevoerd zal moeten worden.

Het middel dat gekozen is om het aantrekkelijk te maken voor aanbieders van kansspelen op afstand om te kiezen voor het legaal aanbieden is het gedifferentieerde tarief voor de kansspelbelasting. In het voorgaande heeft de Afdeling erop gewezen dat deze keuze raakt aan het beginsel van fiscale neutraliteit, dat een toereikende motivering ontbreekt van de verschillende wijzen waarop onderscheid wordt gemaakt bij deze tariefdifferentiatie, dat door de differentiatie mogelijk ongerechtvaardigde ongelijke behandeling ontstaat, dat deze keuze leidt tot het opnieuw introduceren van een belastinguitgave en dat er twijfels zijn over de uitvoerbaarheid hiervan.

De Afdeling is van oordeel dat het voorstel in verband met het bovenstaande heroverwogen zou moeten worden. Dat oordeel is erop gebaseerd dat een legaal aanbod van kansspelen op afstand niet zozeer door de weinig effectieve regulering in de Wok als wel door de voorgestelde tariefdifferentiatie wordt bewerkstelligd. Bij die differentiatie plaatst de Afdeling evenwel grote vraagtekens. Voorts plaatst de Afdeling – ook in het licht van Europeesrechtelijke eisen – kanttekeningen bij de samenhang in het kansspelbeleid. Deze wordt steeds minder inzichtelijk en kan steeds minder worden vastgesteld. De Afdeling is zich er van bewust dat dit de vraag oproept of beter de bestaande situatie van een verbod op online kansspelen gehandhaafd kan blijven indien het doel van een verantwoord legaal aanbod niet gerealiseerd kan worden. Niettemin adviseert de Afdeling om gelet op de voorgaande opmerkingen nader te overwegen of het middel, de voorgestelde wijze van regulering, niet erger is dan de kwaal, een verbod op online kansspelen met beperkte handhavingsmogelijkheden.

19. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.14.0047/II

- In het voorgestelde artikel 1, onderdeel g, onder 1°, van de Wet Ksb “van wie een of meer wonen” wijzigen in: van wie er een of meer wonen.
- Gelet op de in artikel II, onderdeel B, eerste lid, van het voorstel opgenomen verduidelijking (inhoudende dat een piramidespel ook voor de Wet Ksb als een kansspel wordt gezien), in artikel 2 van de Wet Ksb een definitie opnemen van een piramidespel (zie ook artikel 1a, tweede lid, van de Wok).
- In het voorgestelde artikel II, onderdeel C, vierde lid, de zinsnede “in het economische verkeer aan een derde” vervangen door: in het economische verkeer aan een onafhankelijke derde.
- In de memorie van toelichting, daar waar wordt verwezen naar artikelen uit het EVRM, tevens aandacht besteden aan de corresponderende artikelen van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor zover er voor de belemmering van het recht op vrij verkeer van diensten een beroep wordt gedaan op een Unierechtvaardigingsgrond. Zie ook het arrest van 18 juni 1991, zaak C-260/89, ERT en het arrest van 30 april 2014, zaak C-390/12, Pflieger.