

Vergaderjaar 2013–2014

33 996

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

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 7 mei 2014 en het nader rapport d.d. 11 juli 2014, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

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 sportwedenschappen 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 kansspel-

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

beleid, 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 voorhands 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 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.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 februari 2014, nr. 2014000406, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering

van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 7 mei 2014, nr. No.W03.14.0047/II, bied ik U hierbij aan.

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.² 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.³ 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 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 kansspel-

² Zie artikel 1c juncto artikel 36a van de Wok.

³ Onder andere het Verenigd Koninkrijk, Italië, Frankrijk, Duitsland, Spanje, Denemarken en België.

belasting vormt een grond om de vergunning in te trekken.⁴ Volgens de toelichting kan er in zo'n geval sprake van zijn dat de betrouwbaarheid van de vergunninghouder niet meer buiten twijfel staat.⁵ 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.⁶

1. Achtergrond en inhoud van het voorstel

Onder verwijzing naar onder meer de beperkingen van het beschikbare (bestuursrechtelijke) handhavingsinstrumentarium en de samenhang met de introductie van tariefdifferentiatie in de kansspelbelasting, plaatst de Afdeling vraagtekens bij de effectiviteit en handhaafbaarheid van het wetsvoorstel en daarmee bij de Europeesrechtelijke houdbaarheid daarvan. De Afdeling meent dat de keuze voor regulering van kansspelen op afstand in plaats van handhaving van het huidige verbod heroverwogen zou moeten worden.

Het kabinet wijst er echter op dat honderdduizenden mensen in Nederland sinds vele jaren deelnemen aan kansspelen op afstand, zonder dat daarbij sprake is van enige regulering die de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid borgt. Dat aantal zal naar verwachting in de komende jaren verder toenemen. Zoals ook de Afdeling onderkent, is volledige handhaving van een geheel verbod op grensoverschrijdende kansspelen op afstand niet mogelijk. Handhaving van het huidige verbod zou daarmee de aanvaarding betekenen van het feit dat die honderdduizenden mensen in Nederland noodzakelijkerwijs verstoken zullen blijven van de mogelijkheid om deel te nemen aan legale kansspelen op afstand en van het hoge beschermingsniveau dat het kabinet hen wil bieden. Het kabinet vindt dit wenselijk noch noodzakelijk.

Burgers in Nederland die willen deelnemen aan kansspelen op afstand moeten dit op een veilige en verantwoorde manier kunnen doen. De doelstellingen van het kansspelbeleid kunnen worden gerealiseerd door in een vergunningstelsel eisen te stellen aan de aanbieder, diens organisatie en diens kansspelaanbod. Met een verantwoord, beheerst en controleerbaar kansspelaanbod onder toezicht van de kansspelautoriteit, hoeft de Nederlandse speler niet in te gaan op het aanbod van illegale aanbieders. Bovendien kunnen deze illegale aanbieders met gerichte acties van de kansspelautoriteit zo veel mogelijk worden geweerd van de Nederlandse markt.

Het kabinet heeft bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel de verschillende aspecten daarvan, waaronder de beperkte handhavingsmogelijkheden, onder ogen gezien en beoordeeld in onderlinge samenhang en in

⁴ Artikel 31d, aanhef en eerste lid, onder b.

⁵ Toelichting, artikelsgewijs bij artikel 31d.

⁶ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.1 Algemene visie op kansspelen.

relatie tot de internationale praktijk en tot de kanalisatie die in andere lidstaten is bereikt. Het kabinet tekent hierbij aan dat verreweg de meeste Europese lidstaten kansspelen op afstand al hebben gereguleerd en daarmee ervaring hebben opgedaan. De beperkte handhavingsmogelijkheden jegens illegale aanbieders hebben succesvolle kanalisatie naar gereguleerd en gecontroleerd aanbod in andere lidstaten niet in de weg gestaan.

Het kabinet meent dat succesvolle kanalisatie ook in Nederland mogelijk is en verkiest dit boven een algeheel verbod op kansspelen op afstand met beperkte handhavingsmogelijkheden. Het advies heeft daarom geen aanleiding gevormd de keuze voor regulering te heroverwegen.

DEEL I: WET OP DE KANSSPELEN

2. Effectiviteit en handhaafbaarheid

a. Kanalisatiegraad

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.⁷ 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.⁸ 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.⁹ 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.¹⁰ 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.

⁷ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.5 Passend en attractief aanbod.

⁸ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 7 Financiële aspecten van het wetsvoorstel.

⁹ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 10 Europeesrechtelijk kader.

¹⁰ Van deze mogelijkheid wordt blijkens de toelichting vooralsnog geen gebruik gemaakt.

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.¹¹ 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 geven het betalingsverkeer van een illegale aanbieder te blokkeren.¹² 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.¹³ 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.¹⁴ 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.¹⁵ 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.¹⁶ Ten slotte geeft de Ksa in reactie op het voorstel aan dat het handhaafbaar is indien voldoende formatie, deskundigheid en instrumenten beschikbaar zijn.¹⁷ 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.

¹¹ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 15.4 Kanalisatie.

¹² Artikel 34n.

¹³ Eindrapport van de Adviescommissie Kansspelen via Internet, «Legalisatie van kansspelen via internet», augustus 2010.

¹⁴ Arrest Hof Den Haag van 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:88.

¹⁵ Toelichting bij artikel 31b.

¹⁶ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 6 Toezicht en handhaving.

¹⁷ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 11 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

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.

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.¹⁸ 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.¹⁹ 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 het systeem.²⁰ 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.²¹ 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 kansspelverslaving te voorkomen lastenverhogend werkt en dat verdergaande verzwaring gelet op de gewenste kanalisatie niet wenselijk is.²²

Bij de huidige legale kansspelen, bijvoorbeeld in Holland Casino, of in speelautomatenhallen, worden al maatregelen genomen die kansspelverslaving 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) kansspelverslaving 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 kansspelver-

¹⁸ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.2 Voorkomen kansspelverslaving.

¹⁹ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.3 Maatregelen ter voorkoming van kansspelverslaving.

²⁰ Artikel 31n, derde lid.

²¹ Artikel 33h.

²² Toelichting, algemeen deel, paragraaf 12 Administratieve lasten en nalevingskosten.

slaving 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 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.

2. Effectiviteit en handhaafbaarheid

a. Kanalisatiegraad

i. Aanbieders

Onder verwijzing naar de kosten voor de vergunninghouder, de handhavingsmogelijkheden jegens illegale kansspelaanbieders en de beleving van de spelers acht de Afdeling onvoldoende overtuigend aangetoond dat ongeveer 80% van de vraag naar kansspelen op afstand, uitgedrukt in het bruto spelresultaat, als gevolg van de regulering in Nederland zal kunnen worden toegeleid naar legaal aanbod. Het kabinet is er van overtuigd dat 80% kanalisatie drie jaar na inwerkingtreding van het wetsvoorstel een realistische verwachting is. Hieronder wordt op de verschillende aspecten nader ingegaan. Waar nodig is de toelichting hierop nader aangevuld.

Kosten

Aan vergunninghouders, die veelal ook kosten hebben moeten maken voor het betreden van markten in andere lidstaten, wordt, zoals de Afdeling terecht constateert, inderdaad een flink aantal eisen gesteld. Het kabinet heeft echter onderkend dat de kosten die een vergunninghouder moet maken voor een verantwoord, betrouwbaar en controleerbaar aanbod realistisch moeten zijn. Dit is een belangrijke randvoorwaarde voor een hoge kanalisatiegraad. Hoge kosten voor de vergunninghouder zijn nadelig voor diens concurrentiepositie ten opzichte van illegaal op de

Nederlandse markt opererende aanbieders, en daarmee voor de kanalisatie van de vraag van de speler naar het legale aanbod.

Om de aanvullende kosten van conformiteit aan de Nederlandse eisen zo beperkt mogelijk te houden, heeft het kabinet bij de ontwikkeling van dit wetsvoorstel zo veel mogelijk aansluiting gezocht bij de bestaande internationale normen en praktijk van kansspelen op afstand. In het bijzonder is gekeken naar de Deense kansspelwetgeving die door aanbieders en andere partijen in de kansspelsector zoals keuringsinstellingen, als bedrijfsvriendelijk en het meest doeltreffend wordt beschouwd. Ook bij de verdere uitwerking van die eisen in de lagere regelgeving zal rekening worden gehouden met de internationale normen en de internationale praktijk. Zo zal onder meer worden voorzien in de mogelijkheid om resultaten te (her)gebruiken van de keuring van het spelsysteem die ingevolge de wetgeving van een andere lidstaat is uitgevoerd, uiteraard voor zover die relevant zijn voor de beoordeling van de conformiteit van het spelsysteem aan de Nederlandse eisen. Het kabinet meent dat het voorgestelde stelsel voldoende flexibel moet zijn om adequaat te kunnen reageren op ontwikkelingen in de internationale praktijk om zo de kosten voor een verantwoord, betrouwbaar en controleerbaar kansspelaanbod in Nederland realistisch te houden.

Het kabinet deelt de mening van de Afdeling dat de kosten voor de vergunningaanvrager tijdig inzichtelijk moeten zijn. In de toelichting is al uitgebreid ingegaan op die kosten.

Op basis van interviews met onder meer vergunninghouders uit andere lidstaten en keuringsinstellingen is een inschatting gemaakt van de initiële en structurele administratieve lasten en nalevingskosten. De initiële nalevingskosten en de initiële administratieve lasten bedragen ongeveer € 26,2 miljoen, respectievelijk € 3,4 miljoen per vergunninghouder. De structurele nalevingskosten en de structurele administratieve lasten zijn beraamd op ongeveer € 7,2 miljoen, respectievelijk € 0,5 miljoen per vergunninghouder. De daadwerkelijke lasten zijn sterk afhankelijk van de wijze waarop de vergunninghouder zijn bestaande bedrijfsprocessen aanpast aan de Nederlandse vereisten.

De voor de behandeling van een vergunningaanvraag verschuldigde vergoeding zal naar verwachting € 40.000 bedragen. Het tarief van de kansspelbelasting is 20% van het bruto spelresultaat. De kansspelheffing bedraagt 1,5% van het bruto spelresultaat en de bijdrage aan het verslavingsfonds is vastgesteld op 0,5% van het bruto spelresultaat, zodat de vergunninghouder via de kansspelheffing 2% van het bruto spelresultaat betaalt. Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om de vergunninghouder bij ministeriële regeling te verplichten tot afdracht aan sport of goede doelen, maar, zoals reeds in de toelichting is vermeld, zal een dergelijke afdracht met het oog op de gewenste kanalisatie niet reeds bij de opening van de markt worden verlangd. Indien daartoe op een later tijdstip alsnog wordt besloten, zullen de gevolgen voor de kanalisatie daarvan eerst zorgvuldig worden gezien. Verder heeft het kabinet de vergoeding voor het gebruik van de vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand heroverwogen en uit het wetsvoorstel geschrapt.

Het kabinet acht de totale omvang van de kosten voor een aanbieder om voor een vergunning in aanmerking te kunnen komen hiermee voldoende inzichtelijk en realistisch om drie jaar na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel een kanalisatie van 80% van het bruto spelresultaat te kunnen verwachten. Hierbij wijst het kabinet er op dat de kanalisatie is uitgedrukt in een percentage van het bruto spelresultaat dat op de Nederlandse markt wordt behaald. Dit houdt in dat er naar gestreefd wordt dat ten minste 80% van het totale door Nederlandse spelers gegenereerde bruto spelresultaat wordt gerealiseerd bij aanbieders met

een vergunning op grond van de Wok. Mede op basis van ervaringen in Denemarken, waar inmiddels een kanalisatiegraad van 90% is bereikt, wordt verwacht dat de kanalisatie op de Nederlandse markt, na inwerking-treding van het wetsvoorstel, nog verder zal stijgen.²³

Handhaving

Met de Afdeling onderkent het kabinet dat de effectiviteit van de handhaving voor bepaalde kansspelaanbieders een belangrijke rol kan spelen bij hun keuze om in Nederland kansspelen op afstand op grond van een vergunning, dan wel illegaal aan te bieden. Het kabinet meent echter dat dit niet voor iedere aanbieder in dezelfde mate doorslaggevend zal zijn. Zoals de Commissie kansspelen via internet²⁴ reeds in 2010 constateerde, zijn veel aanbieders grote, goed georganiseerde en internationaal opererende bedrijven die door miljoenen spelers betrouwbaar worden geacht en die in hun landen van vestiging gerespecteerde bedrijven met beursnoteringen en kansspelvergunningen zijn. Deze ontplooiën hun activiteiten liever legaal dan illegaal. Ook in Nederland hebben zij belang bij een reputatie als een betrouwbare aanbieder met een kansspelvergunning. Spelers in Nederland kunnen na regulering van kansspelen op afstand immers kiezen voor een aantrekkelijk, betrouwbaar en legaal aanbod waarop de kansspelautoriteit toezicht houdt, en zullen naar verwachting voor dit legale aanbod kiezen. Het marktaandeel van de resterende illegale aanbieders die zich niet wensen te conformeren aan de Nederlandse kansspelwetgeving, zal hierdoor afnemen tot maximaal 20% van het bruto spelresultaat. Dit stelt de kansspelautoriteit ook in staat haar handhavingsactiviteiten te focussen op een aanzienlijke kleinere groep overtreders.

Bij de opmerking van de Afdeling dat het innen van kansspelheffing, dwangsommen en bestuurlijke boetes bij niet in Nederland gevestigde aanbieders problematisch kan zijn, tekent het kabinet aan dat die problematiek door de voorgestelde regulering van kansspelen op afstand aanzienlijk zal afnemen. Het kabinet verwacht, mede gelet op de ervaringen van andere lidstaten, geen wezenlijke problemen bij het afdwingen van handhavingsmaatregelen en de inning van kansspelheffing van vergunninghouders. Uitgangspunt is dat alleen geschikte en betrouwbare aanbieders in aanmerking komen voor een vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand. Aanbieders worden vooraf aan een uitgebreide betrouwbaarheidsbeoordeling onderworpen, waarbij ook de naleving van hun financiële verplichtingen een belangrijke rol speelt. Daarnaast verlangt de kansspelautoriteit financiële zekerheidstelling in de vorm van bijvoorbeeld een waarborgsom of een bankgarantie, die kan worden aangesproken indien een vergunninghouder de verschuldigde kansspelheffing, dwangsom of boete niet eigener beweging betaalt. Indien dit laatste meermalen nodig mocht blijken te zijn, komt de betrouwbaarheid van de betrokken vergunninghouder in geding, hetgeen reden kan zijn om de vergunning in te trekken. Het kabinet acht de kans minimaal dat een geschikt bevonden vergunninghouder hierdoor zijn investeringen, reputatie en spelersbestand wil riskeren.

²³ Danish Gambling Authority, Spillemyndighedens Arsberetning for 2012 (The Danish Gambling Authority Annual Report 2012), maart 2013, <https://spillemyndigheden.dk/sites/default/files/filer-til-download/The%20Danish%20Gambling%20Authority%27s%20annual%20report%202012.pdf>.

²⁴ Legalisatie van kansspelen via internet, Eindrapport van de Adviescommissie Kansspelen via internet, augustus 2010.

Het kabinet heeft uiteraard onderkend dat er bepaalde aanbieders zullen zijn die zich niet aan de Nederlandse regulering wensen te conformeren en die zonder vergunning kansspelen op afstand zullen willen blijven aanbieden in Nederland. Op alle markten zijn er aanbieders die zich niet aan de regels wensen te houden. In andere lidstaten die kansspelen op afstand met inachtneming van de standaarden van de internationale praktijk hebben gereguleerd, is desondanks toch een behoorlijke kanalisatie bereikt. Omdat Nederland een van de laatste lidstaten is om kansspelen op afstand te reguleren, heeft het kabinet gebruik kunnen maken van de ervaringen van andere lidstaten die Nederland daarin zijn voorgegaan en die een aanvaardbaar niveau van kanalisatie hebben bereikt. Gegeven het feit dat volledige handhaving van het verbod om zonder vergunning kansspelen op afstand aan te bieden niet mogelijk is, acht het kabinet het aanvaardbaar dat een relatief klein deel van de spelers in Nederland na de voorgestelde regulering van kansspelen op afstand tegen beter weten in zal kiezen voor het ongecontroleerde aanbod van illegale aanbieders. Zij hebben hierin hun eigen verantwoordelijkheid en kiezen dan bewust voor de risico's die daaraan zijn verbonden.

Om de handhavingsmogelijkheden jegens illegale aanbieders te optimaliseren, stelt het kabinet verschillende aanvullende bevoegdheden voor, waaronder de bevoegdheid voor de kansspelautoriteit om een bindende aanwijzing te geven aan tussenpersonen (bijvoorbeeld internetserviceproviders) om hun voor de organisatie van illegale kansspelen op afstand essentiële dienstverlening te staken. Indien een buiten Nederland gevestigde, illegale kansspel aanbieder zijn aanbod in Nederland niet wenst te staken, zijn deze tussenpersonen in veel gevallen het best in staat om een eind te maken aan die overtreding. Het kabinet heeft hierbij rekening gehouden met het grensoverschrijdende karakter van die dienstverlening. Indien een buiten Nederland gevestigde tussenpersoon, bijvoorbeeld de hostprovider van een illegale kansspelwebsite, geen gevolg geeft aan de aanwijzing, kan een aanwijzing worden gegeven aan de accesprovider die spelers in Nederland toegang geeft tot die site.

Onderkend is dat de bindende aanwijzing tot het ontoegankelijk maken van illegale speelsites in voorkomende gevallen niet zal leiden tot een volledige blokkade, mede omdat de illegale aanbieder en spelers de getroffen maatregelen kunnen omzeilen. Dit betekent echter niet dat de bindende aanwijzing ineffectief is en daarom niet zou mogen worden ingezet. In recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevestigd dat internetserviceproviders ook in dergelijke gevallen mogen worden gelast hun klanten de toegang tot een onrechtmatige website te ontfemen, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Zo mag de burger niet nodeloos worden geschaad in zijn recht op vergaring van legale informatie en moet de toegang tot de illegale speelsite worden verhinderd of in ieder geval bemoeilijkt.²⁵

De betalingsketen tussen de illegale aanbieder en de speler, die voor het organiseren van illegale kansspelen op afstand nodig is, eindigt veelal uiteindelijk in Nederland. Met de bindende aanwijzing kan de kansspelautoriteit het betalingsverkeer tussen de aanbieder en de speler blokkeren. Ook met deze maatregel kan het illegale aanbod niet volledig van de Nederlandse markt worden geweerd, maar wel worden bemoeilijkt. Uit de ervaringen van Noorwegen is gebleken dat de omzet van illegale aanbieders na jarenlange groei, sinds de invoering van betalingsblokkades is gestagneerd, terwijl dertig procent van de Noorse spelers heeft aangegeven dat deelname aan illegale kansspelen op afstand door dergelijke blokkades wordt bemoeilijkt. In de mededeling «een breed

²⁵ HvJ EU 27 maart 2014, zaak C-314/12 (UPC Telekabel Wien).

Europees kader voor online gokken» (COM(2012) 596 final) heeft de Europese Commissie aangegeven de voordelen en mogelijke beperkingen van betalingsblokkades te zullen verkennen.

Hoewel ook de voorgestelde handhavinginstrumenten volledige handhaving niet mogelijk maken, meent het kabinet dat de kansspelautoriteit hiermee wel de nodige barrières kan opwerpen om een effectieve bedrijfsvoering door illegale aanbieders buiten Nederland zoveel mogelijk te bemoeilijken. Onderbrekingen in de beschikbaarheid van de speelsite en het betalingsverkeer is ook vanuit het perspectief van de speler weinig aantrekkelijk. Naar verwachting zal het overgrote deel van de spelers in Nederland niet de moeite nemen om blokkades te omzeilen, indien zij een legaal en aantrekkelijk alternatief in de vergunde kansspelen hebben.

Verder onderkent het kabinet met de Afdeling dat ook het Bibob-instrumentarium bij grensoverschrijdende dienstverlening op afstand zijn beperkingen kent. Voorop staat dat de kansspelautoriteit bij de beoordeling van aanvragen een uitgebreide integriteitsbeoordeling zal uitvoeren. Een Bibob-toets is slechts een van de beschikbare instrumenten. In het wetsvoorstel wordt aangesloten bij de Wet op het financieel toezicht, waardoor de kansspelautoriteit gebruik kan maken van de kennis en ervaring die de Autoriteit Financiële Markten met buitenlandse financiële instellingen heeft opgedaan. De aanvrager zal naar genoegen van de kansspelautoriteit moeten aantonen dat geen sprake is van relevante antecedenten. De aanbieder wiens betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat, komt niet in aanmerking voor een vergunning. Daarbij komt dat een groot deel van de aanvragen naar verwachting afkomstig zal zijn van aanbieders die een vergunning in een andere lidstaat hebben. Aangezien andere lidstaten als Denemarken en het Verenigd Koninkrijk ook een uitgebreide integriteitstoets kennen, zijn die aanbieders al eerder aan een integriteitstoets onderworpen. De kansspelautoriteit kan op basis van het voorgestelde artikel 34m van de Wet op de kansspelen (Wok) samenwerkingsovereenkomsten met buitenlandse toezichthouders sluiten, waarin op basis van wederkerigheid afspraken kunnen worden opgenomen met betrekking tot onder meer gegevensuitwisseling.

De kansspelautoriteit heeft in het kader van de ex ante uitvoeringstoets de voor uitvoering en handhaving van de voorgestelde regulering benodigde formatie in kaart gebracht. Die zal uit de kansspelheffing worden gefinancierd. De kansspelautoriteit is doende de nodige voorbereidingen te treffen.

ii. Spelers

De Afdeling constateert terecht dat van belang is dat spelers willen deelnemen aan de legaal aangeboden kansspelen op afstand. De Afdeling wijst er in dit verband op dat ook voor spelers financiële motieven belangrijk zullen zijn voor de keuze tussen vergund en illegaal aanbod. Het kabinet heeft hiermee bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel rekening gehouden. Het kansspelbelastingtarief van 20% stelt vergunninghouders in staat met illegale aanbieders te concurreren op het percentage van de inleg dat aan spelers wordt uitgekeerd. In de winkansen is voor de speler daarom geen aanleiding gelegen om van illegaal aanbod gebruik te willen maken. Daarnaast wordt de verschuldigde kansspelbelasting door de vergunninghouder betaald, zodat de kansspelbelasting niet rechtstreeks op de speler rust.

Deelname aan illegale kansspelen wordt verder ontmoedigd met een kansspelbelastingtarief van 29%. Deelnemers van illegale kansspelen op afstand moeten bij de Belastingdienst aangifte doen van eventuele

speelwinsten. Er wordt 29% belasting geheven over het positieve verschil tussen de in een kalendermaand gewonnen prijzen en de in die kalendermaand gedane inzetten. Ook over prijzen in natura moet belasting worden betaald. Die wordt gebaseerd op de waarde die daaraan in het economische verkeer kan worden toegekend. Degene die hierbij in gebreke blijft moet rekening houden met fiscale verzuim- en vergrijpboetes van de Belastingdienst.

De kans op het achterhalen van de speler met een positief spelresultaat in een kalendermaand zal veelal groter zijn naarmate het saldo van zijn spelresultaat groter wordt en deze speler (mede) daardoor naamsbekendheid krijgt. Het gaat daarbij vooral om pokerspelers. Hun spelresultaten worden door een aantal aanbieders gepubliceerd onder vermelding van de nickname waaronder gespeeld wordt en het land van herkomst van de speler. Door intensief zoekwerk op met name internet kan de Belastingdienst in een aantal gevallen de identiteit van de speler en diens behaalde spelresultaat achterhalen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om via verdragen inzake het verstrekken van inlichtingen de persoonsgegevens op te vragen die horen bij de gepubliceerde nicknames. Overigens is het achterhalen van belastingplichtigen en hun inkomsten niet anders voor de kansspelbelasting dan voor het achterhalen van inkomensgegevens uit het buitenland ten behoeve van de inkomstenbelasting.

Daarbij komt dat deelnemers aan vergunde kansspelen op afstand, zoals ook de Afdeling constateert, zich ten opzichte van deelnemers aan ongereguleerd illegaal spelaanbod beter verzekerd weten van een eerlijk en betrouwbaar spelaanbod en van daadwerkelijke uitkering van speelwinsten.

Gezien het bovenstaande acht het kabinet het voor een speler ook vanuit financieel oogpunt aantrekkelijker om voor legaal aanbod te kiezen.

De Afdeling wijst verder op enkele maatregelen, waaronder het verstrekken van identiteits- en betalingsgegevens, waarvan zij verwacht dat die de deelname aan legale kansspelen op afstand mogelijk minder aantrekkelijk zouden maken. Het kabinet tekent hierbij aan dat bij de totstandkoming van het wetsvoorstel uiteraard rekening is gehouden met de effecten op de spelersbeleving van de verschillende maatregelen, die ook bij de nadere uitwerking in de lagere regelgeving zal worden betrokken.

In de praktijk is gebleken dat burgers bereid zijn enkele minuten te besteden aan hun inschrijving als speler. In navolging van andere lidstaten, die dat als maatregel hebben ingezet om de kanalisatiegraad te verhogen, heeft het kabinet daarom gekozen om deelname met een voorlopige speelrekening mogelijk te maken. Hierdoor hoeft het proces van inschrijving als speler, met inbegrip van het invullen van het speelprofiel, niet langer dan enkele minuten in beslag te nemen en kan de speler zo snel hij wil gaan deelnemen aan de vergunde kansspelen. Verificatie van zijn identiteit – bijvoorbeeld aan de hand van een kopie van zijn identiteitsbewijs – vindt daarna binnen dertig dagen plaats.

De ervaringen van andere lidstaten die kansspelen op afstand met regulering succesvol hebben gekanaliseerd en van vergunninghouders in die lidstaten duiden er niet op dat het verstrekken van persoons- en betalingsgegevens aan de vergunninghouder voor spelers een reden vormt om illegaal aanbod te verkiezen. Dergelijke gegevens worden ook wel door illegale aanbieders verwerkt, aangezien die veelal noodzakelijk zijn voor het organiseren van kansspelen op afstand. Anders dan bij illegale aanbieders weet de speler zich bij deelname aan legale

kansspelen er echter van verzekerd dat de vergunninghouder zijn persoonsgegevens uitsluitend mag verwerken voor het doel waarvoor deze zijn verzameld, dat de vergunninghouder passende technische en organisatorische maatregelen heeft getroffen om die gegevens te beveiligen tegen verlies en onrechtmatige verwerking, en dat toezicht wordt uitgeoefend op de naleving van de waarborgen voor de bescherming van zijn privacy. Het kabinet verwacht dat spelers ook hierdoor gestimuleerd worden te kiezen voor legaal aanbod.

Het kabinet meent dat het geheel aan voorgestelde maatregelen voor zowel de aanbieder als de speler voldoende aantrekkelijk is om drie jaar na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel 80% kanalisatie te kunnen bereiken. Dit kan de voorgestelde maatregelen naar de mening van het kabinet ook in Europeesrechtelijk perspectief rechtvaardigen.

b. Maatregelen tegengaan kansspelverslaving

Het advies van de Afdeling om de voorgestelde zorgplicht ter voorkoming van kansspelverslaving nader te motiveren en daarbij in te gaan op onder meer de onderscheiden rollen en verantwoordelijkheden van de speler, de aanbieder en de overheid, is gevolgd. De toelichting is aangevuld.

zorgplicht vergunninghouder

Op vergunninghouders rust een zorgplicht om kansspelverslaving zoveel mogelijk te voorkomen (artikel 4a Wok). Die wordt in dit wetsvoorstel nader vorm gegeven voor vergunninghouders die de meer risicovolle kansspelen op afstand, in speelcasino's en in speelautomatenhallen organiseren. Dit brengt onder meer mee dat zij, met inachtneming van de eigen verantwoordelijkheid van de speler, de spelers moeten informeren, hun speelgedrag moeten monitoren en waar nodig daarin moeten interveniëren om te voorkomen dat een speler risicovol gedrag ontwikkelt.

De voorgestelde preventiemaatregelen vormen in belangrijke mate een doorontwikkeling van het door Holland Casino in samenwerking met de verslavingszorg ontwikkelde preventiebeleid kansspelen (PBK). Uitgangspunt daarvan is dat de speler primair zelf verantwoordelijk is voor zijn eigen handelen. Het PBK behelst met name het signaleren van problemen, het voeren van gesprekken en het aanbieden van maatregelen, zoals een bezoekverbod of -beperking, om het spelgedrag te beheersen, welke maatregelen ook ongevraagd kunnen worden opgelegd. Holland Casino ziet het daarbij als zijn verantwoordelijkheid om de speler te wijzen op de risico's van kansspelen, problemen te signaleren, en de speler te wijzen op de mogelijkheden om die risico's te beteugelen en problemen te overkomen. Sluitstuk van het PBK is een centraal registratiesysteem waarmee opgelegde maatregelen in alle vestigingen van Holland Casino kunnen worden geëffectueerd.

Het PBK wordt als effectief ervaren, zij het dat het momenteel beperkt is tot de landgebonden vestigingen van Holland Casino. De Algemene Rekenkamer²⁶ heeft vastgesteld dat spelers met een bezoekverbod of -beperking bij Holland Casino uitwijken naar speelautomatenhallen en heeft in overweging gegeven dit te corrigeren, bijvoorbeeld door bezoekverboden- en beperkingen ook van toepassing te laten zijn op speelautomatenhallen waar toegangs- en identiteitscontrole ook mogelijk zijn. Ook het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum

²⁶ Algemene Rekenkamer, Holland Casino: naleving overheidsbeleid, Kamerstukken II 2010/11, 32 636, nr. 1.

(WODC)²⁷ heeft aanbevolen een registratiesysteem in te richten voor casinospelen en kansspelautomaten. Daarnaast heeft de Tweede Kamer in de motie Kooiman c.s.²⁸ het kabinet verzocht om een centraal, door de kansspelautoriteit te beheren systeem in te richten. In dit wetsvoorstel wordt hieraan tegemoet gekomen met concrete preventiemaatregelen langs de lijnen van het PBK. Omdat een speler met een entreeverbod of -beperking in een landgebonden speelcasino ook kan uitwijken naar een online-casino, zijn deze maatregelen, mede met het oog op de onderlinge samenhang van het kansspelbeleid als geheel, ook van toepassing bij kansspelen op afstand.

Voor Holland Casino lijken die preventiemaatregelen niet veel verder te gaan dan diens huidige preventiebeleid. Het kabinet heeft onderkend dat zij voor exploitanten van speelautomatenhallen wel een wezenlijke aanvulling meebrengen op de wijze waarop thans invulling aan de zorgplicht wordt gegeven, maar acht die maatregelen noodzakelijk voor een effectief en samenhangend preventiebeleid. In beginsel hebben alle aanbieders van de meer risicovolle kansspelen in speelautomatenhallen, in speelcasino's en op afstand dezelfde verplichtingen ten aanzien van hun spelers. Zij moeten hen informeren en identificeren. Zij moeten vooraf het centraal register uitsluiting kansspelen bevragen op eventuele uitsluiting, hun speelgedrag monitoren en hen bij een redelijk vermoeden van problematisch speelgedrag aanspreken op hun eigen verantwoordelijkheid, en waar nodig passende maatregelen treffen hen het speelgedrag onder controle te laten krijgen.

Wel zal bij de concrete uitwerking hiervan rekening worden gehouden met de verschillen die nu eenmaal bestaan tussen landgebonden kansspelen en kansspelen op afstand. De organisatie van kansspelen op afstand biedt immers meer en andere mogelijkheden om het spelgedrag te monitoren en vroegtijdig bepaalde patronen te kunnen herkennen die op risicovol speelgedrag kunnen duiden dan de organisatie van landgebonden kansspelen.

Het kabinet heeft hierbij onderkend dat een kansspelaanbieder een winstoogmerk heeft, maar wijst er op dat de geschikte aanbieders ook een bedrijfseconomisch belang hebben bij het voeren van een effectief verslavingspreventiebeleid. Problematisch speelgedrag van klanten leidt bij hen tot hoge kosten en aanvullende risico's, zoals mogelijke reputatieschade. Deskundige en verantwoord opererende vergunninghouders in andere lidstaten ervaren dit ook als zodanig en voeren in de praktijk al een preventiebeleid om te voorkomen dat hun klanten risicovol spelgedrag ontwikkelen.

Het kabinet heeft voorts onderkend dat de voorgestelde maatregelen verder gaan dan in andere lidstaten. Het wijst er echter op dat het primair aan Nederland zelf is om het passende niveau van bescherming tegen kansspelverslaving te bepalen.

Het kabinet heeft in lijn met de uitgangspunten van het kansspelbeleid gekozen voor een zo hoog mogelijk beschermingsniveau, waarbij overheid, spelers en vergunninghouders ieder een eigen verantwoordelijkheid hebben. Daarbij zijn uiteraard de diverse preventiemaatregelen in de wetgevingen van andere lidstaten betrokken. Dit heeft echter geen coherent beeld opgeleverd van een geschikt, samenhangend pakket aan maatregelen dat in voldoende mate tegemoet komt aan het hoge beschermingsniveau dat het kabinet nastreeft. Het Nederlandse preventiebeleid, dat in samenwerking met experts op het gebied van versla-

²⁷ Intraval, Gokken in kaart. Tweede meting aard en omvang kansspelen in Nederland, 2011, bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 24 557, nr. 131.

²⁸ Kamerstukken II 2010/11, 32 264, nr. 15.

vingszorg, met Nederlandse aanbieders van landgebonden kansspelen en met vergunninghouders uit andere lidstaten, op basis van het PKB en met inachtneming van de aanbevelingen van de Algemene Rekenkamer en het WODC en van de motie Kooiman c.s. is ontwikkeld, bevat wel elementen uit buitenlandse regelgeving. Bij het opstellen van het Nederlands preventiebeleid kon immers worden geput uit de ervaringen van de verslavingszorg en de *best practices* van de internationale praktijk.²⁹

eigen verantwoordelijkheid speler

Anders dan de Afdeling lijkt te veronderstellen, doet de zorgplicht van de aanbieder niet af aan de eigen verantwoordelijkheid van de speler voor zijn eigen handelingen. Om die verantwoordelijkheid te kunnen nemen, moet de speler wel kunnen beschikken over de daarvoor benodigde informatie met betrekking tot onder meer de aard van de aangeboden kansspelen, de uitgangspunten van verantwoord speelgedrag, de gevaren van kansspelverslaving, zijn speelgedrag en de beschikbare middelen om dat onder controle te houden. Vanuit zijn zorgplicht moet de vergunninghouder dergelijke informatie beschikbaar stellen.

Tot de eigen verantwoordelijkheid van de speler behoort onder meer dat deze vooraf nadenkt over de grenzen die hij zichzelf bij het deelnemen aan kansspelen op afstand wil stellen. Hij wordt daarbij niet van overheidswege beperkt tot bepaalde, voor iedere speler gelijke maxima. Uit de ervaringen van de verslavingszorg en diverse studies³⁰ blijkt dat de mogelijkheid voor spelers om zelf keuzes te maken over het speelgedrag een effectieve preventiemethode is en dat generieke limieten contraproductief zijn. Daarbij komt dat het vergunde aanbod van kansspelen op afstand in het belang van de kanalisatie aantrekkelijk moet zijn voor *alle* spelers in Nederland, van recreatieve spelers tot professionele poker-spelers. Generieke limieten staan hieraan in de weg.

Ook bij de interventies door de vergunninghouder in het speelgedrag van de speler staat, evenals in het PBK, de eigen verantwoordelijkheid van die speler voorop. De vergunninghouder moet beschikken over personeel dat deskundig is op het gebied van kansspelverslaving, dat de betrokken speler informeert over diens speelgedrag en de gevaren daarvan en dat hem naar bevind van zaken adviseert over de beschikbare mogelijkheden om het speelgedrag te matigen. Het is primair aan de speler om hierop in te gaan en zijn speelgedrag zelf aan te passen.

Die eigen verantwoordelijkheid van de speler brengt echter niet met zich mee dat een speler, ongeacht de omstandigheden waarin hij zich bevindt, te allen tijde in staat moet worden gesteld om aan de aangeboden kansspelen deel te kunnen nemen. In voorkomende gevallen kan een speler zijn eigen verantwoordelijkheid niet goed waarmaken en ligt

²⁹ In Denemarken en Frankrijk moeten vergunninghouders het speelgedrag van de speler monitoren. In België moet de vergunninghouder spelers bij risico op kansspelverslaving (onvrijwillig) uitsluiten. Frankrijk verplicht tot het instellen van maxima aan het speelgedrag en Denemarken verplicht vergunninghouders spelers de mogelijkheid te bieden om een stortingslimiet in te stellen. In beide landen geldt een wachttijd voor het verhogen van limieten.

³⁰ Onder meer Lucar C., Wiebe, J. & Philander K. (2012), Final Report prepared for the Ontario Problem Gambling Research Centre on Monetary Limits Tools for Internet Gamblers: A Review of their Availability, Implementation and Effectiveness Online, Responsible Gambling Council Ontario; Williams R.J., West, B.L., Simpson R.I., (2012), Prevention of problem gambling: a comprehensive review of the evidence and identified best practices. Ontario Problem Gambling Research Centre and the Ontario Ministry of Health and Long Term Care; Gainsbury S. M, Parke, J., and Suhonen N., (2012), Consumer attitudes towards Internet gambling: Perceptions of responsible gambling policies, consumer protection and regulation of online gambling sites, Computers in Human Behaviour.

tijdelijke uitsluiting op onvrijwillige basis voor de hand.³¹ Dit is met name het geval, indien de vergunninghouder na onderzoek en interventie een redelijk vermoeden heeft dat die speler met zijn speelgedrag zichzelf of zijn naasten schade kan berokkenen, terwijl die speler desondanks geen maatregelen wil treffen om dat gedrag onder controle te krijgen. Het PBK van Holland Casino voorziet ook in een dergelijke mogelijkheid.

Anders dan de Afdeling meent het kabinet dan ook dat de eigen verantwoordelijkheid van de speler niet minder belangrijk wordt door de zorgplicht van de vergunninghouder. Wel worden concrete eisen gesteld aan de vergunninghouder om de speler in staat te stellen zijn eigen verantwoordelijkheid te nemen.

overheid

Zoals de Afdeling terecht constateert, wil de overheid kansspelverslaving zo veel mogelijk voorkomen. De overheid stelt daartoe de kaders waarbinnen potentieel risicovolle kansspelen zo verantwoord mogelijk mogen worden aangeboden en ziet toe op de naleving daarvan. Waar nodig treedt zij handhavend op indien aanbieders zich niet aan de zorgplicht houden. Verder heeft de overheid een coördinerende rol in het voorkomen en beperken van kansspelverslaving. Zo verzorgt de kansspelautoriteit in het kader van haar preventietaak (artikel 33b Wok) onder meer structureel overleg tussen vergunninghouders, verslavingszorg en de Ministeries van Veiligheid en Justitie en Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Daarnaast zal zij ook het centraal register uitsluiting kansspelen beheren, dat spelers in staat stelt zichzelf van deelname aan de meer risicovolle kansspelen op afstand, in speelcasino's en in speelhallen uit te sluiten, en dat de aanbieders van dergelijke kansspelen in staat stelt op basis van hit/no hit uitgesloten spelers te herkennen en hen de toegang tot die kansspelen te ontzeggen.

In het verlengde hiervan kan de kansspelautoriteit een speler van wie redelijkerwijs moet worden aangenomen dat die zijn eigen verantwoordelijkheid niet langer kan nemen, tijdelijk tegen zijn wil in het register inschrijven. Dit zal echter overwegend gebeuren als sluitstuk van het preventiebeleid (na onderzoek en de interventies door de aanbieder), indien de vergunninghouder een redelijk vermoeden heeft gekregen dat die speler met zijn speelgedrag zichzelf of zijn naasten schade kan berokkenen. Ondanks deskundige adviezen blijkt een speler in een dergelijk geval niet vatbaar voor matiging van zijn speelgedrag. Onder dergelijke omstandigheden kan worden aangenomen dat de betrokken speler niet in staat is zijn eigen verantwoordelijkheid nog te nemen. Dat tijdelijke uitsluiting van deelname aan kansspelen op onvrijwillige basis verder gaat dan bestaande maatregelen tegen andere vormen van verslaving met mogelijk ernstige gevolgen, is voor het kabinet geen reden om bij kansspelen af te zien van deze maatregel, die deel uitmaakt van een zo hoog mogelijk beschermingsniveau voor de speler. Door de beslissing tot een onvrijwillige uitsluiting bij de kansspelautoriteit neer te leggen, wordt uniformiteit in de uitvoering optimaal geborgd. Naar verwachting zal de kansspelautoriteit op jaarbasis slechts in enkele tientallen gevallen een speler op onvrijwillige basis uitsluiten. Hierbij is naar de mening van het kabinet geen sprake van een wezenlijke verschuiving van de eigen verantwoordelijkheid van de speler naar de verantwoordelijkheid van de overheid.

³¹ Hoewel kansspelen op afstand en alcohol niet zo maar kunnen worden vergeleken, mag aan een persoon in kennelijke staat van dronkenschap ook niet met een beroep op diens eigen verantwoordelijkheid alcohol worden verstrekt (artikelen 20 Drank- en Horecawet en 252 Wetboek van Strafrecht).

3. Samenhangend en stelselmatig kansspelbeleid; Europeesrechtelijke aspecten

Blijkens de toelichting is het voorstel onderdeel van de in het regeerakkoord aangekondigde modernisering van het kansspelbeleid.³² 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 sportweddenscapen 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.³³ 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 sportweddenscapen op te heffen en wordt een herziening van het loterijstelsel voorbereid.³⁴

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.³⁵ In 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.³⁶ De nationale regelgeving moet uiteraard in overeenstemming zijn met het (primaire) EU-recht. Het wetsvoorstel is overeenkomstig de notificatierichtlijn aan de Europese Commissie genotificeerd.³⁷ 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.³⁸ 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

³² Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1 Inleiding.

³³ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.1 Algemene visie op kansspelen.

³⁴ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.6 De relatie met het bestaande vergunningstelsel.

³⁵ 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 Asperg GmbH (C-358/07), SOBO Sport & Entertainment GmbH (C-359/07) en Andreas Kunert (C-360/07) tegen Land Baden-Württemberg.

³⁶ 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.

³⁷ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 10 Europeesrechtelijk kader.

³⁸ Artikel 31h.

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.³⁹ 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.⁴⁰ 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.⁴¹ Hiervoor moet het nagestreefde doel op samenhangende en stelselmatige wijze worden nagestreefd.⁴² Dit vereiste houdt zowel in dat het kansspelbeleid ten aanzien van een bepaalde vorm van kansspelen samenhangend is⁴³ als dat de beperkingen van de ene vorm van kansspelen zich dienen te verhouden met verruiming van de mogelijkheden van andere vormen van kansspelen.⁴⁴ 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 kansspelslaving. 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

³⁹ 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).

⁴⁰ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 10 Europeesrechtelijk kader.

⁴¹ Arrest van 6 november 2003, C243/01 (Gambelli), I-13031, r.o. 65.

⁴² Arrest van 6 november 2003, C243/01 (Gambelli), I-13031.

⁴³ Zie onder meer het arrest van 8 september 2009, C-42/07 (Liga Portuguesa).

⁴⁴ 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.

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 voorts nog 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.⁴⁵ Voor landgebonden kansspelen, zoals casino's, blijft de huidige monopolie-structuur voorts nog 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.⁴⁶ Sportweddenschappen 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.⁴⁷

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 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 voorhands 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.

⁴⁵ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.1 Reikwijdte kansspelen op afstand.

⁴⁶ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.6 De relatie met het bestaande vergunningstelsel.

⁴⁷ 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.

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.⁴⁸

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.»⁴⁹

De Europese Commissie heeft in november 2013 een aantal landen verzocht ervoor te zorgen dat hun kansspelbeleid aan deze voorwaarde van samenhangend beleid voldoet.⁵⁰ 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.⁵¹

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 ander-

⁴⁸ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.1 Algemene beleidsvisie op kansspelen.

⁴⁹ 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 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).

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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».

soortige 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.

3. Samenhangend en stelselmatig kansspelbeleid; Europeesrechtelijke aspecten

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de toelichting aangepast in lijn met hetgeen hieronder nader is toegelicht.

a. Interne samenhang kansspelen op afstand

Het advies van de Afdeling is gevolgd. Zoals hiervoor onder punt 2 is aangegeven, acht het kabinet de voorgestelde maatregelen voldoende effectief en handhaafbaar om de gewenste kanalisatie van de bestaande vraag naar kansspelen op afstand naar een verantwoord, betrouwbaar en controleerbaar legaal aanbod te bewerkstelligen, en kansspelverslaving zo veel mogelijk te voorkomen. Daarnaast biedt het stelsel voldoende flexibiliteit om adequaat te kunnen reageren op bijvoorbeeld ontwikkelingen in de wetenschap op het gebied van verslavingspreventie, en om aansluiting van de getroffen maatregelen bij de te bereiken doelstellingen te blijven waarborgen.

b. Samenhangend kansspelbeleid als geheel

Met de Afdeling onderkent het kabinet het belang, mede in het licht van de Europese jurisprudentie, van de onderlinge samenhang van het kansspelbeleid voor de verschillende sectoren van de Nederlandse kansspelmarkt. Ook los van de thans voorgestelde regulering van kansspelen op afstand is dit een belangrijk aandachtspunt. Bij de regulering van de kansspelautomaten in de jaren tachtig, waarnaar in de toelichting op dit wetvoorstel wordt verwezen, is in het belang van de kanalisatie gekozen voor een open stelsel waarbij een niet op voorhand beperkt aantal marktdeelnemers onder strikte voorwaarden kansspelen op speelautomaten mogen aanbieden. Daarbij zijn bestaande monopolies in andere sectoren, ook voor de minder risicovolle spelen, gehandhaafd. In het licht van de nadien ontwikkelde Europese jurisprudentie met betrekking tot het vereiste van horizontale consistentie roept ook het huidige stelsel de vragen op die de Afdeling verbindt aan de voorgestelde regulering van kansspelen op afstand.

Die voorgestelde regulering staat, evenals de regulering van de kansspelautomaten destijds, in het teken van de kanalisatie van de bestaande vraag naar een gereguleerd en veilig aanbod. Het kabinet benadrukt dat die regulering niet, zoals de Afdeling mogelijk veronderstelt, beoogt mensen aan te zetten tot deelname aan kansspelen (op afstand), maar om de bestaande vraag te kanaliseren naar een betrouwbaar, verantwoord en controleerbaar kansspelaanbod. Daarbij worden, zoals ook de Afdeling constateert, strikte eisen aan de aanbieder en de deelname gesteld om de doelstellingen van het kansspelbeleid zoveel mogelijk te realiseren. Ook de maatregelen in het kader van het preventiebeleid met als sluitstuk het centraal register uitsluiting kansspelen, zijn voor kansspelen op afstand en in landgebonden speelhallen op hoofdlijnen dezelfde. De voorgestelde regeling van kansspelen die op afstand worden aangeboden, is daarmee consistent met de regeling van kansspelen die op kansspelautomaten worden aangeboden.

De Afdeling constateert terecht dat (online) loterijen niet onder de strikte regulering van kansspelen op afstand worden gebracht. Dit is een weloverwogen keuze die samenhangt met de doelstellingen van het kansspelbeleid en de wijze waarop die zonder disproportionele eisen kunnen worden gerealiseerd. Naast het feit dat er in Nederland geen sprake lijkt te zijn van een substantiële illegale praktijk van online loterijen die kanalisatie behoeft, is daarbij in aanmerking genomen dat loterijen wezenlijk verschillen van sportweddenschappen en casinospelen die op afstand worden aangeboden. De in Nederland aangeboden loterijen zijn van oudsher een alternatief met een betrekkelijk laag risico voor de meer risicovolle sportweddenschappen en casinospelen. Vanuit de doelstellingen van het kansspelbeleid zijn zij aanzienlijk minder risicovol dan sportweddenschappen en casinospelen, onder meer als gevolg van het aanzienlijk lagere speltempo en uitkeringspercentage. Het kabinet wenst dit betrekkelijk onschuldige karakter van de loterij-producten in Nederland bij de modernisering van het kansspelbeleid te bewaren.

Om die reden zou het disproportioneel zijn de (aanbieders van) loterij-producten te onderwerpen aan de strikte eisen van de voorgestelde regeling van kansspelen op afstand, die de organisator onder meer verplichten tot voorafgaande inschrijving, identificatie en verificatie van iedere speler, tot monitoring van en zo nodig interventie in diens speelgedrag en tot raadpleging van het centraal register kansspelen op afstand voorafgaand aan iedere deelname aan het kansspel.

Dit wetsvoorstel bevat de basis om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen aan onder meer de betrouwbaarheid, deskundigheid, transparantie en controleerbaarheid van de aanbieder van goede doelenloterijen, zijn organisatie en de aangeboden loterij-producten. Uitgangspunt is dat de aanbieder van loterij-producten die aan de voorwaarden voldoet en een kansspelvergunning zal krijgen, gebruik kan maken van het internet of andere telecommunicatiemiddelen, zij het dat dit gebruik is gebaseerd op een andere vergunning dan de vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand. Het kabinet acht behoeftzaamheid bij de modernisering van het kansspelbeleid waarvan het loterijstelsel deel uitmaakt, op zijn plaats en heeft mede daarom gekozen voor een geleidelijk proces. Tegelijkertijd met de indiening van dit wetsvoorstel wordt de Tweede Kamer geïnformeerd over de herziening van het loterijenstelsel.

Wat betreft de landgebonden speelcasino's waarnaar de Afdeling verwijst, is het kabinet voornemens de bestaande overheidsmonopoliepositie te heroverwegen. Het streven is een daartoe strekkend wetsvoorstel nog dit jaar in consultatie te geven. De Tweede Kamer wordt op korte termijn geïnformeerd over de voornemens op het gebied van de landgebonden casinomarkt.

Het kabinet heeft gekozen voor een geleidelijke modernisering van het bestaande stelsel. Naast het feit dat met een geheel nieuwe kansspelwet meer tijd is gemoeid dan de dringend noodzakelijke kanalisatie van kansspelen op afstand toelaat – honderdduizenden mensen in Nederland nemen immers nu al deel aan de tot nog toe niet-gereguleerde kansspelen op afstand – is daarbij van belang dat bij wijzigingen van het kansspelbeleid de nodige voorzichtigheid wordt betracht. Het kabinet ziet geen aanleiding het bestaande stelsel in een keer ingrijpend te veranderen en is van mening dat het kansspelbeleid als geheel met de voorgestelde en op korte termijn voor te stellen maatregelen in voldoende mate voldoet aan de eis van horizontale consistentie.

Ten slotte meent het kabinet dat regulering door middel van een vergunningstelsel met strikte voorwaarden en strikt overheidstoezicht evenveel of betere waarborgen biedt voor een restrictief kansspelbeleid als de huidige situatie. Door regulering kan met strikte eisen aan verschillende vergunninghouders, hun organisaties en hun diensten een betrouwbaar, verantwoord en controleerbaar worden gerealiseerd, waarbij concurrentie tussen geschikte en verantwoordelijk opererende aanbieders het vergunde kansspelaanbod voor de speler voldoende aantrekkelijk houdt om hem van het illegale aanbod af te houden.

4. Bevoegdheden Kansspelautoriteit

Het toezicht vindt plaats door de Ksa. Bestuursrechtelijke handhaving is het uitgangspunt, strafrechtelijke handhaving blijft mogelijk als ultimum remedium.⁵² 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.⁵³ 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.⁵⁴ Voorts krijgt de Ksa de bevoegdheid om bedrijfsruimten en voorwerpen te verzegelen⁵⁵ en de bevoegdheid om woningen tegen de wil van de bewoner binnen te treden en te doorzoeken.⁵⁶ Ook mag de Ksa bepaalde goederen, zoals internetgokzuilen definitief in beslag nemen.⁵⁷

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 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.⁵⁸ Omdat het hier daarnaast gaat om verstrekende 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

⁵² Toelichting, algemeen deel, paragraaf 6 Toezicht en handhaving.

⁵³ Artikel 1, vierde lid, juncto artikel 34c.

⁵⁴ Artikel 34n.

⁵⁵ Artikel 34d.

⁵⁶ Artikel 34f.

⁵⁷ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 6 Toezicht en handhaving, onder *Aanvullende bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten*.

⁵⁸ 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.

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.⁵⁹

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.

4. Bevoegdheden Kansspelautoriteit

a. Noodzaak uitbreiding

Het advies van de Afdeling is gevolgd. De toelichting is waar nodig aangevuld.

De Afdeling constateert dat in het wetsvoorstel een aanzienlijke uitbreiding van de bevoegdheden van de kansspelautoriteit is opgenomen en adviseert om de noodzaak van deze bevoegdheden nader te onderbouwen. Het advies van de Afdeling is gevolgd. De toelichting is waar nodig aangevuld. Daarin is nader ingegaan op de noodzaak van de uitbreiding van de bevoegdheden van de kansspelautoriteit. Het kabinet acht de uitbreiding van de bevoegdheden noodzakelijk omdat in de praktijk is gebleken dat het standaard toezichts- en handavingsinstrumentarium op basis van hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet in alle gevallen toereikend is voor efficiënte handhaving van de wetgeving ten aanzien van landgebonden kansspelen. Daarnaast vraagt de bestrijding van illegale grensoverschrijdende kansspelen op afstand om nieuwe instrumenten, zoals de bindende aanwijzing aan tussenpersonen om hun dienstverlening aan illegale aanbieders te staken. Een bredere inzet van het strafrechtelijke instrumentarium en daarmee een hogere mate van afhankelijkheid van de capaciteit en de prioriteiten van politie en openbaar ministerie is niet wenselijk in die gevallen waarin dat niet om reden van bijvoorbeeld verwevenheid met andere criminele activiteiten is geboden. Om die reden acht het kabinet bijstelling van het instrumentarium noodzakelijk.

⁵⁹ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 8. Grondrechten.

b. Binnentreden van woningen

Het advies van de Afdeling om de noodzaak van de voorgestelde bevoegdheid tot binnentreden van woningen nader te onderbouwen is gevolgd.

Kansspelen zijn geen gewone diensten. Het zijn veelal minder transparante diensten met inherente risico's op kansspelverslaving, op fraude en op andere vormen van criminaliteit. Die risico's zijn des te groter, indien de kansspelen worden georganiseerd door aanbieders die daartoe geen vergunning kunnen of willen verkrijgen en niet voldoen aan de eisen die het Nederlandse kansspelbeleid stelt aan aanbieders, hun organisatie en hun kansspelaanbod. Effectieve handhaving is daarom noodzakelijk.

In de praktijk van de kansspelautoriteit komen situaties voor waarin bedrijfsmatig illegale kansspelen worden georganiseerd vanuit – in voorkomende gevallen speciaal met dat oogmerk gehuurde – woningen waar ook de administratie van die kansspelen wordt bewaard. Ook komt het voor dat de aanbieder van illegale kansspelen de administratie of andere bewijsmiddelen met betrekking tot elders georganiseerde illegale kansspelen, al dan niet met het oog op de bescherming van het huisrecht, in een woning bewaart.

Bij een redelijk vermoeden dat de administratie of andere relevante bescheiden in verband met illegale kansspelen die relevant kunnen zijn om een ernstige inbreuk op de kansspelwetgeving te bewijzen, in (apparatuur in) een woning worden bewaard, zijn de toezichthouders van de kansspelautoriteit voor het welslagen van het onderzoek afhankelijk van de wil van de bewoner om hen (al dan niet) toegang te verlenen tot die woning. Een weigering van toegang tot de woning beperkt op zichzelf nog niet de bevoegdheid tot het vorderen van inzage in de relevante documenten. Inzage kan ook buiten de woning worden verstrekt, maar in dat geval kunnen de toezichthouders niet vaststellen of daadwerkelijk inzage is gegeven in alle relevante bescheiden.

Zonder nadere voorziening zou handhaving van de kansspelwetgeving in dergelijke gevallen, ook zonder indicaties voor bijvoorbeeld verwevenheid met andere vormen van (georganiseerde) criminaliteit, afhankelijk zijn van de inzet van het strafrechtelijke handhavingsinstrumentarium, waardoor de effectiviteit van de handhaving, zoals ook in de periode voor de instelling van de kansspelautoriteit, afhankelijk zou zijn van de capaciteit en prioriteitstelling van politie en openbaar ministerie. Het kabinet acht de voorgestelde bevoegdheid tot het betreden en doorzoeken van woningen daarom noodzakelijk met het oog op een betere bestuursrechtelijke handhaving van de kansspelwetgeving.

Dit geldt overigens niet alleen bij landgebonden kansspelen; ook bij volledig digitale dienstverlening door aanbieders van illegale kansspelen op afstand is de mogelijkheid van toegang tot de privéwoning en de daar aanwezige administratie en apparatuur noodzakelijk.

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 31I regelt dat spelers verplicht zijn een spelersprofiel in te vullen en dat vergunninghouders 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.⁶⁰ 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.⁶¹

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.⁶² 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.⁶³ 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.

5. Privacybescherming

Het advies van de Afdeling is gevolgd. In de toelichting is nader ingegaan op het ontbreken van alternatieven die een minder vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de speler meebrengen, op de noodzaak

⁶⁰ Toelichting bij artikel 31l.

⁶¹ Toelichting bij artikel 31n.

⁶² Toelichting, algemeen deel, paragraaf 9 Privacy Impact Assessment.

⁶³ 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.

en proportionaliteit van de verschillende maatregelen en op de waarborgen voor de persoonlijke levenssfeer.

Het kabinet wijst er hierbij op dat in de toelichting reeds is aangegeven dat bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel een privacy impact analyse is uitgevoerd en dat die bij de nadere uitwerking in de lagere regelgeving wordt voortgezet. Uit de aard van een dergelijke analyse vloeit voort dat daarbij stelselmatig wordt onderzocht of de beleidsdoelstellingen kunnen worden bewerkstelligd met minder vergaande maatregelen en minder privacy-impact.

Voorts wijst het kabinet er op dat de vergunninghouder de speler juist en volledig moet informeren over de verwerking van persoonsgegevens en het door hem gevoerde beleid ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de speler. Degene die als speler wil worden ingeschreven, moet daarmee uitdrukkelijk instemmen; degene die daar niet voor kiest, kan bijvoorbeeld niet als speler worden ingeschreven. De speler is daarmee geïnformeerd over onder meer de verwerking van zijn persoonsgegevens bij de inschrijving, het gebruik van het spelersprofiel en de monitoring van zijn speelgedrag.

Inschrijving als speler

De Afdeling constateert op zich terecht dat de gegevens die voor inschrijving als speler moeten worden aangeleverd, niet op het niveau van de formele wet worden vastgesteld. De reden daarvoor is dat toekomstige alternatieven voor betrouwbare identificatie en verificatie van spelers met een lagere privacy-impact, zo snel mogelijk moeten kunnen worden geïmplementeerd. Om die reden lenen ook technische voorschriften met betrekking tot bijvoorbeeld de beveiliging van de gegevensopslag door de vergunninghouders zich minder voor opnemings in formele wetgeving.

De gegevens die degene die als speler wil worden ingeschreven, aan de vergunninghouder moet verstrekken, zijn in het voorstel beperkt tot die gegevens die noodzakelijk zijn voor de betrouwbare identificatie van die persoon. Betrouwbare identificatie en verificatie is noodzakelijk om te voorkomen dat minderjarigen en spelers die in het centraal register uitsluiting kansspelen zijn ingeschreven aan risicovolle kansspelen kunnen deelnemen. Betrouwbare identificatie en verificatie van spelers is ook noodzakelijk ter voorkoming van witwassen, fraude en andere vormen van criminaliteit. Het verstrekken van naam, adres, geboortedatum, telefoonnummer, emailadres en betaalrekeningnummer sluit aan bij wat in de internationale praktijk gebruikelijk is.

Daarnaast moet de speler zijn burgerservicenummer (BSN) verstrekken.⁶⁴ Ook dit sluit aan bij de internationale praktijk; in Italië, Denemarken en België moet een dergelijk nummer worden verstrekt. Het BSN mag door de aanbieder uitsluitend gebruikt worden om na te gaan of de speler is opgenomen in het centraal register uitsluiting kansspelen, in welk geval de vergunninghouder hem niet als speler mag inschrijven en laten deelnemen aan de door hem georganiseerde kansspelen. Het gebruik van het BSN geeft een zeer hoge mate van zekerheid over de identiteit van de speler. Dit is nodig om te voorkomen dat spelers die zijn ingeschreven in het centraal register, toch aan de meer risicovolle kansspelen kunnen deelnemen en dat niet-ingeschreven personen ten onrechte van deelname worden uitgesloten. Dezelfde mate van betrouwbaarheid kan niet worden

⁶⁴ De speler zonder BSN moet ook de geboorteplaats opgeven, hetgeen aansluit bij de praktijk van de strafrecht- en vreemdelingenketens.

verkregen met een minder vergaande set gegevens. Weliswaar kan een slechts tot één uniek persoon te herleiden identiteit worden vastgesteld door verschillende persoonsgegevens met elkaar te combineren, maar hierbij is de kans op fouten groter. Deze methode is ook minder geschikt voor geautomatiseerde processen.

Identificatie van de speler is alleen effectief indien de vergunninghouder kan verifiëren dat de bij registratie opgegeven gegevens juist zijn en toebehoren aan de speler. Omdat er nog geen andere, voldoende betrouwbare methoden van identificatie en verificatie van personen op afstand zijn die minder ingrijpend zijn voor de persoonlijke levenssfeer van de speler, vindt verificatie, in aansluiting op het stelsel van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, noodzakelijkerwijs plaats door het overleggen van documenten waaruit de door de speler opgegeven identiteit blijkt, zoals bijvoorbeeld een kopie, digitale scan of foto van het identiteitsbewijs. Om de verificatie sluitend te maken moet de speler daarnaast een bedrag overmaken van de door hem bij de inschrijving als speler opgegeven betaalrekeningnummer. Daarmee wordt ook vastgesteld dat de speler houder is van de betaalrekening waarop eventuele speelwinsten worden uitgekeerd.

Om de privacy-impact en -risico's bij nieuwe ontwikkelingen op het gebied van identificatie en verificatie op afstand te minimaliseren, wordt een en ander in de lagere regelgeving nader uitgewerkt.

Bij de inschrijving moet de speler de grenzen van zijn speelgedrag, waaronder het stortingslimiet, het maximale saldo op de speelrekening en de maximale bezoekfrequentie, in een spelersprofiel benoemen. Dit is een effectief instrument voor verslavingspreventie en een noodzakelijk onderdeel om een zo hoog mogelijk beschermingsniveau voor de speler te realiseren zonder afbreuk te doen aan diens eigen verantwoordelijkheid. Na het sluiten van de spelersaccount (door de speler zelf of door de vergunninghouder), worden het spelersprofiel en de gegevens met het speelgedrag van de identificeerbare speler voor een bepaalde periode bewaard. Deze bewaartermijn wordt in lagere regelgeving vastgesteld en zal worden gebaseerd op de minimale termijn die noodzakelijk is voor het toezicht door de kansspelautoriteit. Voorkomen moet worden dat de kansspelautoriteit na uitschrijving van de speler het handelen van de betrokken vergunninghouder niet meer kan controleren. Door de gegevens tijdelijk te bewaren kan ook worden voorkomen dat een speler zich met het enkele oogmerk van de verwijdering van gegevens met betrekking tot diens risicovolle speelgedrag, uitschrijft en zich direct weer als speler inschrijft. Bij het bepalen van deze bewaartermijn zal worden gezien welke termijnen in andere lidstaten en de internationale praktijk worden gehanteerd. Het kabinet gaat er voorshands van uit dat die termijn aanzienlijk korter zal zijn dan de bewaartermijnen van zeven en vijf jaar die ingevolge de Algemene wet inzake rijksbelastingen en de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme gelden ten aanzien van transacties en identificatie.

Monitoren speelgedrag

Zoals hiervoor reeds is aangegeven, wenst het kabinet de spelers in Nederland een hoog beschermingsniveau tegen kansspelverslaving te bieden. Monitoring van het speelgedrag van iedere speler is daarbij noodzakelijk om risicovol speelgedrag vroegtijdig te onderkennen en preventief hulp te kunnen bieden.

Een alternatief voor het systematisch monitoren van het speelgedrag aan de hand van het spelersprofiel en risico-indicatoren is steekproefsgewijs onderzoek naar het speelgedrag van willekeurige spelers. Hiermee kunnen echter niet alle risicovolle spelers die hulp nodig hebben bij het matigen

van hun speelgedrag worden gedetecteerd. In die zin voldoet het niet aan de eisen van een hoog beschermingsniveau en de *best practices* van de internationale praktijk. Daarnaast heeft het als nadeel dat recreatieve spelers ten aanzien van wie geen enkele aanleiding bestaat het speelgedrag nader te onderzoeken, onnodig kunnen worden lastiggevallen.

Financiële transacties

De financiële transacties tussen de vergunninghouder en de speler moeten worden geregistreerd. Dit is niet alleen noodzakelijk in het belang van het toezicht op naleving van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet op de kansspelbelasting, maar ook in het belang van de bescherming van de speler. Het spelverloop en de daarmee verbonden financiële transacties tussen aanbieder en speler moeten na afloop kunnen worden gereconstrueerd. Daardoor kan bij betwisting van het eerlijke karakter van het spelverloop de gang van zaken worden beoordeeld. Door die registratie kan ook worden vastgesteld welke aanspraken op uitkering de speler jegens de vergunninghouder heeft. Daarnaast kan de vergunninghouder de geregistreeerde transactiegegevens analyseren om patronen te herkennen die kunnen duiden op fraude, matchfixing of andere vormen van kansspelgerelateerde criminaliteit. De registratie van de financiële transacties tussen speler en vergunninghouder is algemeen aanvaard in de internationale praktijk. Voor de bewaartermijnen van die gegevens zal in de lagere regelgeving worden aangesloten bij de bewaartermijn van zeven jaar in de Algemene Wet inzake de Rijksbelastingen.

Centraal register uitsluiting kansspelen

Het uitsluiten van deelname aan de meer risicovolle kansspelen is alleen effectief indien de betrokken speler niet kan uitwijken naar het aanbod van andere vergunninghouders die kansspelen op afstand, in speelautomatenhallen en in speelcasino's organiseren. Hiervoor is een centrale registratie noodzakelijk, die door alle betrokken vergunninghouders wordt geraadpleegd voordat zij een speler toelaten tot de ruimte waar die kansspelen worden aangeboden. Omdat effectieve uitsluiting niet op een andere wijze kan worden gerealiseerd, hebben de Algemene Rekenkamer en het WODC een dergelijke benadering aanbevolen. Ook de Tweede Kamer heeft in de motie Kooimans c.s. om een dergelijke benadering gevraagd. Die gaat noodzakelijkerwijs gepaard met gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken speler.

Door de voorgestelde invulling van de zorgplicht van de vergunninghouder gaat het in verreweg de meeste gevallen om inschrijving in het register op verzoek van de speler zelf, die daarmee toestemming geeft voor de benodigde verwerking van persoonsgegevens. Bij onvrijwillige inschrijving in het register is de inmenging in de persoonlijke levenssfeer van de betrokken speler weliswaar groter, maar hiertegenover staat dat het gaat om een zeer kleine groep spelers die hun eigen verantwoordelijkheid niet (meer) kunnen nemen en met hun speelgedrag zichzelf of hun naasten kunnen schaden.

Bij de inrichting van het systeem van het centraal register is de privacy-impact zo beperkt mogelijk gehouden. De inschrijving in dat register is per definitie tijdelijk, waarna de opgenomen gegevens worden geanonimiseerd en uit het register worden verwijderd. In het register worden slechts die gegevens opgenomen die strikt noodzakelijk zijn voor het beoogde doel (uitsluiting van deelname aan kansspelen). Doordat vergunninghouders het register slechts met een hit/no hit kunnen bevragen, verkrijgen zij slechts wanneer dat noodzakelijk is – wanneer een persoon

daadwerkelijk wil gaan spelen – de strikt noodzakelijke informatie, namelijk antwoord op de vraag of die persoon wel (hit) of niet (no hit) in het register is ingeschreven. Bovendien mogen zij gegevens over welke spelers de toegang tot kansspelen is geweigerd vanwege inschrijving in het centraal register, niet opslaan. Verder moet de communicatie tussen de vergunninghouder en het centraal register en de vergunninghouder volledig versleuteld zijn. Aan die versleuteling worden, als onderdeel van de passende maatregelen die de vergunninghouder in zijn spelsysteem moet treffen tegen verlies en onrechtmatige verwerking, in de lagere regelgeving technische eisen gesteld. Deze opzet maakt het mogelijk met een zeer beperkte gegevensstroom en minimale privacy-impact een effectieve controle op het centraal register uit te voeren.

Gegevensbeveiliging

De vergunninghouder moet bij de verwerking van persoonsgegevens voldoen aan de eisen uit de «Richtsnoeren informatiebeveiliging» van het College bescherming persoonsgegevens. Hierin is opgenomen dat een cyclus moet worden doorlopen, waaruit specifieke beveiligingseisen ten aanzien van het spelplatform volgen en de gegevens daarin. Daarbij moet de vergunninghouder als eerste de risico's vaststellen. Deze analyse bepaalt het gewenste beveiligingsniveau. Op basis van de risico's moeten gerichte beveiligingsmaatregelen worden getroffen om dit niveau te kunnen waarborgen. Hierbij moet de vergunninghouder gebruik maken van algemeen geaccepteerde beveiligingsstandaarden, zoals ISO/IEC27002 en ISO/IEC27001. Tot slot is de vergunninghouder verplicht de implementatie en naleving van de maatregelen te controleren en te evalueren en de risicoanalyse up-to-date te houden. De kansspelautoriteit is verantwoordelijk voor het beheer van het Centraal Register en daarmee voor de beveiliging van de gegevens die hierin zijn opgenomen. Ook de kansspelautoriteit moet bij de verwerking van deze gegevens voldoen aan bovenstaande eisen.

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.⁶⁵ In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag of deze heffing kosten-dekkend 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.⁶⁶ 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

⁶⁵ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 7.3 Andere lasten voor vergunninghouders.

⁶⁶ Maat houden. Een kader voor doorberekening van toelatings- en handhavingskosten. Rapport van de MDW-werkgroep doorberekening handhavingskosten, juni 1996.

geldt voor preventieve (toezicht) en repressieve handhavingsactiviteiten 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 «groepsprofijt» 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 Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht.⁶⁷ 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.⁶⁸ 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.⁶⁹

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.

⁶⁷ Kamerstukken I 2013/14, 33 622, A.

⁶⁸ Artikel 6a van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt.

⁶⁹ 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 banktoezicht en de bestemming van door de Autoriteit Financiële Markten en de Nederlandsche Bank opgelegde dwangsommen en boetes, W06.14.0056, nog niet gepubliceerd.

6. Doorberekening handhavingskosten

De Afdeling constateert terecht dat in de toelichting niet wordt ingegaan op de vraag of de kansspelheffing kostendekkend is in de zin dat de aanbieders gezamenlijk alle kosten van de kansspelautoriteit financieren of dat tevens sprake is van een overheidsbijdrage. De kansspelheffing is sinds de instelling van de kansspelautoriteit kostendekkend in die zin dat de financiering van de kansspelautoriteit volledig wordt gedekt door de kansspelheffing en leges, en dat geen sprake is van een aanvullende overheidsbijdrage. Deze keuze met betrekking tot de financiering van de kansspelautoriteit is reeds bij de instelling van de kansspelautoriteit, onder meer in Kamerstukken II 2009/10, 32 264, nr. 3, p. 25–26, 29, nr. 6, p. 26–27, nr. C, p. 12–13, uitgebreid toegelicht. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de toelichting uitgebreid met een verwijzing hiernaar.

De redenen om de kansspelautoriteit uit leges en heffingen te financieren zijn sindsdien niet gewijzigd. Voor zover het advies van de Afdeling er toe strekt alsnog een overheidsbijdrage voor de taakuitvoering van de kansspelautoriteit op het gebied van toelating, toezicht en handhaving, verslavingspreventie en voorlichting in te voeren, is dat advies niet gevolgd. Hoewel het kabinet met de Afdeling van mening is dat toezicht op naleving van wettelijke voorschriften in het algemeen ook een publiek belang dient, betekent dit niet dat de financiering van de kansspelautoriteit (gedeeltelijk) uit de algemene middelen moet worden gefinancierd.

Anders dan bijvoorbeeld bij het generieke mededingingsrecht en de generieke consumentenbescherming waarop de Autoriteit Consument en Markt toezicht houdt, is op de kansspelmarkt sprake van een duidelijk afgebakende en in omvang beperkte groep onder toezicht gestelde vergunninghouders. Deze ondervindt een specifiek en substantieel profijt van de (toezichthoudende en coördinerende) werkzaamheden van de kansspelautoriteit. Toezicht en handhaving door de kansspelautoriteit biedt de speler het nodige vertrouwen in de onder toezicht gestelde vergunninghouder, diens organisatie en diens kansspelaanbod. Dit vertrouwen maakt het legale aanbod immers voor de speler aantrekkelijker dan het illegale aanbod waar de speler geen bescherming geniet. De hele groep onder toezicht gestelde kansspelvergunninghouders heeft profijt van vertrouwen in de beheerste, betrouwbare en controleerbare organisatie van de kansspelen die in Nederland worden aangeboden. Ook hebben de vergunninghouders baat bij de bestrijding van illegale kansspelen door de kansspelautoriteit, waardoor de concurrentie van illegaal aanbod nog verder afneemt. Daarbij komt dat de kansspelproducten die zij aanbieden, anders dan bijvoorbeeld producten op het gebied van telecom, energie of post, inherent risicovol zijn. De mogelijk negatieve gevolgen van kansspelen, onder meer op het gebied van kansspelverslaving, moeten worden beteugeld. Het kabinet is van mening dat het redelijk is de kosten daarvan, die in wezen onderdeel vormen van de kostprijs van de kansspelproducten, bij de vergunninghouder in rekening te blijven brengen en niet alsnog (gedeeltelijk) op de samenleving als geheel af te wentelen.

Voorts is invoering van een overheidsbijdrage naar de mening van het kabinet niet noodzakelijk met het oog op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de kansspelautoriteit. In het omslagstelsel van de kansspelheffing wordt de begroting van de kansspelautoriteit jaarlijks vooraf vastgesteld en worden de kosten achteraf middels een verdeelsleutel doorbelast. De opgelegde boetes komen overigens niet ten goede van de kansspelautoriteit, maar van de schatkist.

Ten slotte worden alleen de daadwerkelijk gemaakte kosten doorberekend. De kansspelautoriteit houdt risicogestuurd toezicht en werkt waar mogelijk samen met andere toezichthouders om de toezichtcapaciteit zo efficiënt en gericht mogelijk in te zetten. Hoge toezichtskosten die de (concurrentie)positie van vergunninghouders ten opzichte van het illegale marktsegment verzwakken, zijn niet in het belang van de kansspelautoriteit.

Het niet alsnog invoeren van een rijksbijdrage ten behoeve van de taakuitvoering van de kansspelautoriteit strookt met de nieuwe uitgangspunten ter zake van kostendoorberekening, zoals die zijn opgenomen in het rapport van de interdepartementale werkgroep *Herziening Maat houden*, dat inmiddels door de Ministers van Veiligheid en Justitie en van Economische Zaken aan de Tweede Kamer is aangeboden (Kamerstukken II 2013/14, 24 036, nr. 407).

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,⁷⁰ parameters voor de grenzen die toegepast moeten worden bij het voorkomen van kansspelverslaving,⁷¹ de wachttijd bij het veranderen van grenzen door de speler,⁷² de bewaartermijn van spelersprofielen, de verificatie en identificatie van spelers, de schorsing en «beëindiging» van spelers⁷³ en de verplichte aansluiting van een aanbieder van sportwedenschappen bij een samenwerkingsverband ter preventie van matchfixing.⁷⁴ Verder kan bij ministeriële regeling worden bepaald dat aanbieders een minimumafdracht moeten doen aan sport en goede doelen.⁷⁵

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.⁷⁶ Met uitzondering van het aanwijzen van de spelsoorten waarop het voorstel van toepassing zal zijn, wordt 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.⁷⁷ Blijkens de toelichting is dit artikel nodig omdat flexibiliteit van belang is, maar wordt op dit moment geen concrete invulling van deze bevoegdheid voorzien.⁷⁸ In de toelichting wordt niet duidelijk gemaakt wat de toegevoegde waarde van dit artikel is.

⁷⁰ Artikel 31, derde lid.

⁷¹ Artikel 31n, vijfde lid.

⁷² Artikel 31l, vijfde lid.

⁷³ Artikel 31l, vijfde lid.

⁷⁴ Artikel 31i, vijfde lid.

⁷⁵ Artikel 31g.

⁷⁶ Zie bijvoorbeeld de toelichting bij artikel 31l.

⁷⁷ 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.

⁷⁸ Toelichting bij artikel 31o.

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.⁷⁹ Voorts dient elke delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd.⁸⁰ 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.

7. Delegatie

Het advies van de Afdeling om de noodzaak van de diverse delegatiebepalingen nader te bezien, is gevolgd.

De algemene delegatiegrondslag in artikel 31o is geschrapt. De kansspelautoriteit kan aan de vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand in het belang van de verantwoorde, betrouwbare en controleerbare organisatie van die kansspelen voorschriften verbinden. De Minister van Veiligheid en Justitie kan op grond van artikel 21 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen beleidsregels vaststellen met betrekking tot de taakuitoefening door de kansspelautoriteit. Ook de delegatiebepalingen in de oorspronkelijke artikelen 1, derde lid, en 31, derde lid, op grond waarvan bij ministeriële regeling nadere regels zouden kunnen worden gesteld met betrekking tot de begrippen «kansspel» en «kansspelen op afstand» zijn vervallen. Verder is naar aanleiding van het advies van de Afdeling de toelichting (paragraaf 14) aangepast.

Het advies van de Afdeling om de in de toelichting vermelde invulling van de verschillende delegatiebepalingen op te nemen in formele wetgeving, is echter niet gevolgd. De reikwijdte en de structurele elementen – het vergunningstelsel, de voornaamste duurzame normen, de toezichtsbevoegdheden en de sancties – van de voorgestelde regulering van kansspelen op afstand zijn overeenkomstig de Aanwijzingen voor de regelgeving in het wetsvoorstel opgenomen. Daarbij is zoveel mogelijk op formeel-wettelijk niveau geregeld en is, met het oog op de betrokkenheid van het parlement, waar mogelijk in de toelichting het nodige inzicht verschaft in de nadere uitwerking van de verschillende delegatiebepalingen zoals het kabinet die thans voor ogen staat. Dit betekent echter niet dat die nadere uitwerking voldoende duurzaam is voor regeling bij wet. Zoals in de toelichting is gememoreerd, is de internationale praktijk van kansspelen op afstand aan snelle verandering onderhevig. Ook is de effectiviteit van de voorgestelde regulering mede afhankelijk van de flexibiliteit daarvan.

Het kabinet wijst in dit verband op de technologische ontwikkelingen op het gebied van het internet en elektronische telecommunicatie zoals mobiele telefonie en digitale televisie, op het gebied van elektronische betalingen op afstand en op het gebied van de identificatie en verificatie van online-consumenten. Deze ontwikkelingen kunnen in de nabije toekomst van belang zijn voor onder meer de wijze waarop kansspelen op afstand kunnen worden georganiseerd, waarop de consument zich als speler kan inschrijven, waarop hij zich kan aanmelden voor deelname,

⁷⁹ Zie ook aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar).

⁸⁰ Zie ook Ar 25.

waarop hij kan worden geïdentificeerd en waarop betalingen op een veilige en betrouwbare wijze kunnen plaatsvinden. Duurzame normen, zoals de vereisten *dat* de speler naar behoren moet worden geïdentificeerd en *dat* betalingen veilig moeten verlopen, zijn in het wetsvoorstel opgenomen. De specifieke wijze waarop een en ander in een snel veranderende omgeving het beste kan worden gerealiseerd, leent zich minder voor regeling op formeel-wettelijk niveau. Dit zou belemmerend kunnen werken voor de noodzakelijke aansluiting van de maatregelen op de doelstellingen van het kansspelbeleid. Indien, bijvoorbeeld, op afzienbare tijd een alternatieve methode voor de identificatie en verificatie van online-consumenten wordt ontwikkeld, kunnen de nalevingskosten voor de vergunninghouder, de administratieve lasten voor de speler en de privacy-impact worden gereduceerd, hetgeen de gewenste kanalisatie en de effectiviteit van het stelsel ten goede komt. Een dergelijke methode moet daarom snel in de Nederlandse regulering kunnen worden toegepast.

Ook de wetenschap op het gebied van de kansspelverslaving is in ontwikkeling. De verslavingspreventiemaatregelen zijn daarom niet tot in detail op formeel-wettelijk niveau verankerd, maar op hoofdlijnen in het wetsvoorstel opgenomen. Het stelsel moet voldoende flexibel zijn om voortschrijdende (wetenschappelijke) inzichten op het gebied van kansspelverslaving daarin te kunnen verwerken.

Verder moet rekening worden gehouden met juridische ontwikkelingen. Naast de zich verder ontwikkelende jurisprudentie van het Hof van Justitie ten aanzien van de verenigbaarheid van nationale kansspelwetgevingen met het Unierecht, noemt het kabinet in dit verband de onderhandelingen in het kader van de Raad van Europa over de integrale en internationale aanpak van matchfixing, die gevolgen kan hebben voor de Nederlandse kansspelregelgeving. Ook op dergelijke ontwikkelingen moet adequaat kunnen worden gereageerd.

Ten slotte zal de praktijk van de voorgestelde regulering van kansspelen op afstand worden geëvalueerd, tussentijds gemonitord en waar nodig worden bijgesteld. Ook dit vergt een zekere flexibiliteit.

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 afstand⁸¹ enerzijds en landgebonden kansspelen anderzijds.⁸² 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

⁸¹ Volgens de huidige Wet Ksb «internetkansspelen» genoemd.

⁸² 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.

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).

Landgebonden kansspelen

In onderdeel C maakt de Afdeling opmerkingen over de belastingplicht bij illegale binnenlandse landgebonden speelautomaten⁸³ (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.⁸⁴ De regering erkende destijds naar aanleiding van dit advies dat de kansspelbelasting aan herziening toe is⁸⁵, 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).

⁸³ Synoniem voor «speelautomaten» is «kansspelautomaten».

⁸⁴ 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.

⁸⁵ 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.

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 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,⁸⁶ soms wordt daarvoor in het geheel niet verwezen naar een vergunning.⁸⁷ Daarnaast wordt voor illegale aanbieders soms een aanbieder omschreven,⁸⁸ soms alleen impliciet⁸⁹ aangeduid en soms in het geheel niet aangeduid.⁹⁰ 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.

8. Herziening Wet Ksb

De Afdeling adviseert binnen afzienbare termijn een herziening van de Wet op de kansspelbelasting (Ksb) ter hand te nemen of het uitstel van deze herziening dragend te motiveren. Het kabinet heeft gekeken welke veranderingen in de Wet Ksb zouden leiden tot wenselijke verbeteringen. De voorstellen voor aanpassingen in de Wet Ksb gaan daarom ook een stuk verder dan voor de regulering van kansspelen op afstand noodzakelijk zou zijn en kunnen worden beschouwd als een herziening. Zo is in dit wetsvoorstel expliciet opgenomen dat poker een kansspel is, wat de belastinggrondslag is voor landgebonden pokertoernooien, zijn enkele overbodige administratieve verplichtingen geschrapt en is de belastingplicht die op gespannen voet staat met het beginsel van vrij verkeer van diensten aangepast.

Bij deze herziening heeft het kabinet ook de toezeggingen aan de Tweede Kamer⁹¹ in ogenschouw genomen om bij een eventuele stelselwijziging van de kansspelbelasting een heffing over de inleg te overwegen en daarmee het buitenkansbeginsel (heffen over de prijs) los te laten. In dit wetsvoorstel staan voorstellen waarmee het buitenkansbeginsel verder losgelaten wordt. Zo verschuift de belastingplicht bij landgebonden pokertoernooien van de prijswinnaar (over de prijs) naar de aanbieder (over het bruto spelresultaat). Ook bij thans illegale buitenlandse kansspelen op internet die na vergunningverlening legale buitenlands

⁸⁶ Artikel 1, onderdelen c en e, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

⁸⁷ Artikel 1, onderdelen a en b, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

⁸⁸ Artikel 1, onderdeel d, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

⁸⁹ Artikel 1, onderdelen h en i, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

⁹⁰ Artikel 1, onderdelen a en b, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

⁹¹ Handelingen II 2006/07, nr. 83, blz. 4549 en 4550.

kansspelen op afstand worden, verschuift de belastingplicht van de prijswinnaar (over de maandwinst) naar de aanbieder (over het bruto spelresultaat). Het kabinet acht verdere aanpassingen van de grondslagen op dit moment niet nodig. Aanpassingen in de grondslagen voor gevestigde aanbieders van kansspelen hebben ingrijpende gevolgen voor de bedrijfsvoering en hebben (bij een budgettaire neutrale operatie) grote herverdelingseffecten tot gevolg. De verschillen in belastinggrondslagen en belastingplichtigen leiden in de praktijk nauwelijks tot problemen. Aanbieders van kansspelen weten onder welke categorie (bijvoorbeeld loterijen of casinospelen) hun kansspelen vallen en daarmee dus ook wat de belastinggrondslag is en wie de belastingplichtige is.

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 Nederland⁹²) is de aanbieder van het spel belastingplichtig⁹³; en
- b. bij een zogenoemd buitenlands kansspel op afstand (dat wil zeggen de aanbieder woont of is gevestigd buiten Nederland⁹⁴) is er sprake van belastingplicht voor de speler in Nederland.⁹⁵

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 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.

⁹² Artikel 2, tweede lid, van de Wet Ksb.

⁹³ Artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de Wet Ksb.

⁹⁴ Artikel 2, derde lid, van de Wet Ksb.

⁹⁵ Artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van de Wet Ksb.

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%.⁹⁶ Voor illegale kansspelen op afstand blijft het reguliere tarief van 29% gelden.⁹⁷

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.⁹⁸ 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.⁹⁹

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.

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»¹⁰⁰.

⁹⁶ Artikel 5, tweede lid, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel F).

⁹⁷ Artikel 5, eerste lid, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel F).

⁹⁸ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 7.2, onder *Kansspelbelasting op legale kansspelen op afstand*, vierde tekstblok.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ Wijziging van de Wet op de kansspelbelasting in verband met kansspelen via internet, Kamerstukken I 2007/08, 30 583, E, blz. 5, punt 12.

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 zijn¹⁰¹, 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

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.¹⁰² 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

¹⁰¹ Voor landgebonden kansspelen geldt steeds het reguliere tarief van 29%, zowel indien deze spelen legaal zijn als indien zij illegaal zijn.

¹⁰² Artikel 31h, eerste lid, van de Wok, alsmede de toelichting bij dat lid, derde tekstblok.

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.¹⁰³

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.¹⁰⁴

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.

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.

¹⁰³ Artikel 31h, vijfde en zesde lid, van de Wok, alsmede de toelichting bij artikel 31h, eerste lid, van de Wok, laatste tekstblok.

¹⁰⁴ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.7 Maatregelen ten behoeve van het toezicht.

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)¹⁰⁵ te worden geformuleerd, zoals de huidige begrotingsvoorschriften ook voorschrijven.¹⁰⁶

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 evaluatie¹⁰⁷ 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.¹⁰⁸

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.¹⁰⁹

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.¹¹⁰

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

9. Tariefdifferentiatie

a. Introductie tariefdifferentiatie

Het kabinet heeft gekozen voor een lager tarief voor aanbieders van legale kansspelen op afstand om daarmee de kanalisatie te bevorderen. Een hogere kanalisatie is van wezenlijk belang voor het behalen van de beleidsdoelstellingen van de regulering van kansspelen op afstand: het voorkomen van kansspelslaving, het beschermen van de consument en het voorkomen van fraude en criminaliteit. Het kabinet is ervan overtuigd dat er bij kansspelen op afstand een veel sterkere relatie bestaat tussen de hoogte van de kansspelbelasting en de mate van kanalisatie dan bij landgebonden kansspelen. Een belangrijke oorzaak van die sterke relatie is dat het aanbod van illegale kansspelen op afstand lastiger te bestrijden is dan het aanbod van illegale landgebonden kansspelen.

¹⁰⁵ Zie ook Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 54.

¹⁰⁶ Regeling Rijksbegrotingsvoorschriften 2013; <http://rbv.minfin.nl/pdf/Rijksbegrotingsvoorschriften.pdf>.

¹⁰⁷ Artikel VIII.

¹⁰⁸ Artikel VIII.

¹⁰⁹ Toelichting, artikelsgewijs bij artikel VIII.

¹¹⁰ Kamerstukken II 2010/11, 32 740, nr. 1, herdruk, paragraaf 3.3.2.

Daarom is het van belang dat het voor aanbieders van kansspelen op afstand aantrekkelijk is om hun diensten legaal aan te bieden. Een vergelijking met andere belastingmiddelen waarbij niet-legaal handelen niet zwaarder wordt belast, kan niet zonder meer gemaakt worden. Juist bij kansspelen op afstand blijkt dat een lager tarief de omvang van de illegale markt aanzienlijk verkleint.

De Afdeling wijst op een aantal (andere) nadelen van de tariefdifferentiatie. De tariefdifferentiatie raakt volgens de Afdeling aan het beginsel van fiscale neutraliteit, levert mogelijk een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling op in het licht van internationale gelijke behandelingsnormen, leidt tot de introductie van een nieuwe belastinguitgave en komt de eenvoud van de uitvoerbaarheid niet ten goede. Het kabinet erkent dat er nadelen zitten aan de tariefdifferentiatie en heeft deze gewogen tegen het belang van een hoge kanalisatie voor het in grote mate behalen van de beleidsdoelstellingen van de regulering van kansspelen op afstand. Daarbij heeft het belang van het behalen van de beleidsdoelstellingen zwaarder gewogen dan de nadelen van de tariefdifferentiatie. Het kabinet wijst er nogmaals op dat Nederland niet het enige land is dat kiest voor een tariefdifferentiatie. Uit onderzoek van H2 Gambling Capital naar de kansspelbelasting in acht lidstaten van de Europese Unie (EU) waarin kansspelen op afstand gereguleerd zijn, blijkt dat al deze lidstaten een ander kansspelbelastingtarief en veelal ook een andere belastinggrondslag kennen voor kansspelen op afstand dan voor landgebonden kansspelen.¹¹¹ Tot op heden is niet gebleken dat de tariefdifferentiaties in die landen juridisch onhoudbaar zijn. Het kabinet gaat er dan ook van uit dat de tariefdifferentiatie ook in Nederland juridisch houdbaar is.

b. Evaluatie tariefdifferentiatie; toetsbaar doel, en

c. Evaluatie tariefdifferentiatie; horizonbepaling

Het tarief van 20% voor legale kansspelen op afstand betreft geen belastinguitgave. Een horizonbepaling is in dit geval dan ook niet aan de orde. Eén van de toetsbare doelen van onderhavig wetsvoorstel is het behalen van een kanalisatie van minimaal 80% vanaf het jaar 2018. Het tarief van 20% draagt bij aan het behalen van deze doelstelling. Deze doelstelling zal op grond van artikel VIII van het wetsvoorstel tijdens de evaluatie worden getoetst.

10. Legale kansspelen op afstand

Volgens het voorstel verschuift bij een buitenlands,¹¹² thans illegaal, kansspel op afstand dat volgens het voorstel een vergunning verkrijgt (en daarmee legaal wordt), de belastingplicht van de in Nederland wonende speler¹¹³ 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.¹¹⁴

Bij een binnenlands,¹¹⁵ thans illegaal, kansspel op afstand dat volgens het voorstel een vergunning verkrijgt (en daarmee legaal wordt), blijft, net als thans,¹¹⁶ de aanbieder belastingplichtig.¹¹⁷

¹¹¹ H2 Gambling Capital – Benchmark of gambling taxation and license fees in eight European member states.

¹¹² Er zij aan herinnerd dat daarbij de aanbieder woont of is gevestigd buiten Nederland.

¹¹³ Artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van de Wet Ksb.

¹¹⁴ Hij wordt buitenlands belastingplichtig ingevolge artikel 1, onderdeel e, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

¹¹⁵ Er zij aan herinnerd dat daarbij de aanbieder woont of is gevestigd in Nederland.

¹¹⁶ Hij is thans binnenlands belastingplichtig op grond van artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de Wet Ksb.

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.¹¹⁸

De Afdeling merkt op dat de aangehaalde formulering overeenkomt met de thans geldende formulering voor legale binnenlandse landgebonden speelautomaten.¹¹⁹ Deze formulering – op grond waarvan degene die de juridische eigendom bezit de belastingplichtige is – leidt volgens de toelichting¹²⁰ 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.¹²¹

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 kansspel-

¹¹⁷ Hij blijft binnenlands belastingplichtig (artikel 1, onderdeel e, van de Wet Ksb; artikel II, onderdeel A).

¹¹⁸ Artikel 1, onderdeel e, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

¹¹⁹ Artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Wet Ksb.

¹²⁰ Toelichting bij artikel II, onderdeel A, tweede tekstblok na de tabel.

¹²¹ Artikel 1, onderdeel c, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

belasting worden geconfronteerd.¹²² 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.

10. Legale kansspelen op afstand

a. Verschuiving belastingplicht

Met de door de Afdeling beschreven verschuiving is het buitenkansbeginsel, van oorsprong de rechtsgrond voor de kansspelbelasting, inderdaad verder losgelaten. De Afdeling vraagt zich vervolgens af wat de rechtsgrond voor de kansspelbelasting is in de gevallen waarbij de prijs niet de belastinggrondslag is. Het kabinet ziet als rechtsgrond voor de kansspelbelasting, ongeacht of de prijs of het bruto spelresultaat de belastinggrondslag is, dat het, gezien de aard van kansspelen en de voordelen die kansspelen winnaars kunnen opleveren, wenselijk is om belasting te heffen over kansspelen, dit mede in het licht van de btw-vrijstelling voor kansspelen. Een separate kansspelbelasting is hiervoor een geschikt middel. Bij de aanpassingen van de Wet Ksb in de loop der tijd hebben praktische aspecten de doorslag gegeven om bij bepaalde categorieën kansspelen niet de prijzen maar het bruto spelresultaat te belasten.

b. Omschrijving belastingplicht

Uit het voorgestelde artikel 31 van de Wet op de kansspelen vloeit voort dat legale kansspelen op afstand alleen mogen worden aangeboden door een vergunninghouder. De aanbieder van legale kansspelen op afstand is dus per definitie de vergunninghouder. Daarom is het voor de Belastingdienst altijd duidelijk dat de vergunninghouder de belastingplichtige is. Voor legale kansspelen op afstand is het dus niet nodig om de vergunninghouder in plaats van de aanbieder als belastingplichtige aan te wijzen.

c. Dubbele heffing

Het Bvdb 2001 Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 (Bvdb 2001) is in beginsel slechts van toepassing op binnenlandse belastingplichtigen. Het toepassingsbereik, met andere woorden, is beperkt tot in Nederland wonende natuurlijke personen en alhier gevestigde lichamen. Een niet in Nederland wonende of gevestigde aanbieder van een legaal kansspel op afstand komt daarom niet in aanmerking voor de toepassing van het Bvdb 2001. Het ligt primair op de weg van het woon- of vestigingsland van de aanbieder van het kansspel op afstand om eventuele dubbele heffing van kansspelbelasting weg te nemen op basis van de aldaar geldende eenzijdige regeling ter voorkoming van dubbele belasting.

¹²² Artikel 52 van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001.

11. Illegale kansspelen op afstand

Volgens het voorstel verschuift bij een binnenlands¹²³ illegaal kansspel op afstand de belastingplicht van (thans) de aanbieder¹²⁴ naar de speler¹²⁵. De (in of buiten Nederland wonende) speler wordt dus in Nederland belastingplichtig.¹²⁶ Bij een buitenlands¹²⁷ illegaal kansspel op afstand is thans de in Nederland wonende speler belastingplichtig¹²⁸ (terwijl er bij een in het buitenland wonende speler die deelneemt aan een buitenlands kansspel voor Nederland geen reden tot heffen is). Het voorstel¹²⁹ 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 afstand gelijk wordt behandeld met het spelen van een illegaal buitenlands kansspel op afstand.¹³⁰

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 is¹³¹, 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»¹³². 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

¹²³ Er zij nogmaals aan herinnerd dat daarbij de aanbieder woont of is gevestigd in Nederland.

¹²⁴ Artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de Wet Ksb.

¹²⁵ Artikel 1, onderdeel h, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

¹²⁶ 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).

¹²⁷ Er zij nogmaals aan herinnerd dat daarbij de aanbieder woont of is gevestigd buiten Nederland.

¹²⁸ Artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van de Wet Ksb.

¹²⁹ Artikel 1, onderdeel i, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

¹³⁰ 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.

¹³¹ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.5 Passend en attractief aanbod, eerste tekstblok.

¹³² Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2 Huidige situatie en de noodzaak van regulering kansspelen op afstand, voorlaatste tekstblok.

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»¹³³, 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 handhaving»¹³⁴.

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.¹³⁵ Deze vrijstelling ziet echter niet op buiten Nederland wonende of gevestigde gerechtigden.

¹³³ Kamerstukken II 2005/06, 30 583, nr. 3, blz. 4.

¹³⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 583, nr. 5, blz. 3.

¹³⁵ Artikel 52 van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001.

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.

11. Illegale kansspelen op afstand

a. Verschuiving belastingplicht

Het kabinet is het met de Afdeling eens dat het vanuit het oogpunt van inning inderdaad wenselijker is om in één keer over het totale bruto spelresultaat van de aanbieder van een binnenlands illegaal kansspel op afstand te heffen dan over de maandwinst bij de afzonderlijke spelers. Het is echter ook wenselijk om buitenlandse illegale kansspelen op afstand te belasten. Omdat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om van de aanbieders van buitenlandse illegale kansspelen op afstand belasting te heffen en te innen, zal de belastingheffing moeten plaatsvinden bij de Nederlandse spelers. Het wel belasten van de maandwinst van Nederlandse spelers die deelnemen aan buitenlandse illegale kansspelen op afstand, maar het niet belasten van de maandwinst van Nederlandse spelers die deelnemen aan binnenlandse illegale kansspelen op afstand, staat op gespannen voet met het beginsel van vrij verkeer van diensten. De keuze beperkt zich dus tot het belasten van de binnenlandse illegale aanbieders van kansspelen op afstand of het belasten van de deelnemers aan zowel binnenlandse als buitenlandse illegale kansspelen op afstand. Omdat nagenoeg alle illegale kansspelen op afstand buitenlandse illegale kansspelen op afstand zijn, heeft het kabinet ervoor gekozen om de deelnemers aan illegale kansspelen op afstand als belastingplichtige aan te wijzen.

Van een buitenlandse deelnemer aan binnenlandse illegale kansspelen op afstand kan niet verwacht worden dat hij door heeft dat hij deelneemt aan een binnenlands kansspel op afstand dat naar Nederlandse maatstaven illegaal is en dat hij voor zijn maandwinst belastingplichtig is in Nederland. Het kabinet neemt het advies van de Afdeling daarom ter harte. Naar aanleiding van dit advies heeft het kabinet het wetsvoorstel zodanig aangepast dat de niet in Nederland wonende of gevestigde gerechtigden tot prijzen uit binnenlandse illegale kansspelen op afstand toch niet als belastingplichtigen worden aangemerkt.

b. Dubbele heffing

Vanwege het vervallen van de belastingplicht van niet in Nederland wonende of gevestigde gerechtigden tot prijzen uit binnenlandse illegale kansspelen op afstand, zoals beschreven in onderdeel 11, onder a, is het vraagstuk van hoe om te gaan met mogelijke dubbele heffing van kansspelbelasting voor deze situatie niet langer aan de orde.

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 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.¹³⁶ 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»).*¹³⁷

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 grondslag¹³⁸ 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.

12. Belastingplicht illegale binnenlandse landgebonden speelautomaten

De Afdeling merkt terecht op dat uit het wetsvoorstel slechts impliciet naar voren komt dat met «degene die de opbrengst geniet» niet de speler bedoeld wordt. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting verduidelijkt wie bedoeld wordt met «degene die de opbrengst geniet», namelijk degene die het bruto spelresultaat geniet.

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.¹³⁹ Het voorstel strekt ertoe alleen over die gewonnen prijzen te heffen indien de aanbieder buiten de EU of EER is gevestigd.¹⁴⁰

¹³⁶ Artikel 1, onderdeel c, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

¹³⁷ Artikel 1, onderdeel d, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

¹³⁸ 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.

¹³⁹ Artikel 1, eerste lid, onderdeel d, van de Wet Ksb.

¹⁴⁰ Artikel 1, onderdeel g, onder 1°, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A).

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 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».¹⁴¹

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.¹⁴² 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.

¹⁴¹ Toelichting bij artikel 1 van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel A), op twee na laatste tekstblok.

¹⁴² Anders dan de daarbij aangehaalde zin suggereert, is dat thans ook al zo en het voorstel brengt daar geen verandering in.

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

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting verduidelijkt waarom de belastingplicht bij buitenlandse landgebonden casinospelen, pokertoernooien en speelautomaten gewijzigd is, namelijk omdat de huidige belastingplicht op gespannen voet staat met het beginsel van vrij verkeer van diensten, zoals ook volgt uit de door de Afdeling aangehaalde conclusies van de AG van 26 maart 2014 in zaken 12/05519 en 13/03843. De Afdeling stelt terecht vast dat het niet klopt dat met de maatregel in alle gevallen voorkomen wordt dat een in Nederland wonende gerechtigde tot de prijs van een buitenlands kansspel meer betaalt dan een speler bij een binnenlands kansspel. Dit is namelijk niet het geval als de aanbieder van het buitenlandse landgebonden kansspel buiten de Europese Economische Ruimte (EER) woont of gevestigd is. De memorie van toelichting is op dit punt aangepast.

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)¹⁴³, wordt de prijs in natura in aanmerking genomen naar de waarde ervan in het economische verkeer.¹⁴⁴ 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.¹⁴⁵

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).¹⁴⁶ 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.

¹⁴³ Dit doet zich alleen voor bij bepaalde landgebonden kansspelen.

¹⁴⁴ Artikel 3, tweede en derde lid, van de Wet Ksb.

¹⁴⁵ Artikel 13 van de Wet op de loonbelasting 1964.

¹⁴⁶ Artikel 3, derde lid, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel C, vierde lid).

b. Verbonden vennootschap

Ingevolge het voorstel wordt bij ministeriële regeling (bijvoorbeeld) uitgewerkt wat onder «verbonden vennootschap» wordt verstaan.¹⁴⁷

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 opgenomen¹⁴⁸ maar niet in het voorliggende voorstel tot wijziging van de Wet Ksb.

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.¹⁴⁹ Voorts dient elke delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd.¹⁵⁰ 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.

14. Prijzen in natura

Het kabinet heeft het voorstel om de waardering van prijzen in natura te wijzigen heroverwogen. In het wetsvoorstel werd voorgesteld voortaan in beginsel uit te gaan van de factuurwaarde. Het komt echter regelmatig voor dat de organisator van een kansspel de prijs in natura om niet of tegen een lage prijs verkrijgt in ruil voor reclame voor het product. Het kabinet acht het niet wenselijk om in die gevallen dergelijke prijzen in natura tegen een veel lagere waarde dan de waarde in het economische verkeer te belasten. Daarom ziet het kabinet er op dit moment van af om bij de waardering van prijzen in natura uit te gaan van de factuurwaarde.

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».¹⁵¹ Volgens de toelichting kunnen met het opstellen van nadere regels onduidelijkheden worden voorkomen.¹⁵² Bij

¹⁴⁷ Artikel 3, vijfde lid, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel C, vijfde lid).

¹⁴⁸ Artikel 10a, zevende lid, van de Wet op de loonbelasting 1964.

¹⁴⁹ Zie ook Ar 26.

¹⁵⁰ Zie ook Ar 25.

¹⁵¹ Artikel 2, zesde lid, van de Wet Ksb (artikel II, onderdeel B, vijfde lid).

¹⁵² Toelichting bij artikel II, onderdeel B, laatste tekstblok.

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.

15. Definitie kansspel; delegatie

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling om de delegatiebepaling die de mogelijkheid geeft om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen aan hetgeen onder kansspelen en kansspelen op afstand wordt verstaan, beter aan te laten sluiten bij de beoogde toepassing van de delegatiebevoegdheid, heeft het kabinet de noodzaak voor deze delegatiebepaling heroverwogen. Daarbij is het kabinet tot de conclusie gekomen dat die noodzaak op dit moment ontbreekt. Bovendien kan de formulering van een dergelijke delegatiebepaling beter vormgegeven worden zodra meer zicht bestaat op welke wijze lagere regelgeving behulpzaam zou kunnen zijn bij het geven van een nadere invulling aan hetgeen onder kansspelen en kansspelen op afstand wordt verstaan. Daarom heeft het kabinet ervoor gekozen deze delegatiebepaling te laten vervallen.

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 de daarin opgeslagen gegevens (de controledatabank) «voor zover dat voor de vervulling van hun taken redelijkerwijs nodig is».¹⁵³

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).¹⁵⁴

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

16. Bevoegdheden ambtenaren Belastingdienst

Het advies van de Afdeling is gevolgd en de toelichting is aangevuld. De toegang van de Belastingdienst tot de controledatabank van de vergunninghouder heeft een duidelijke meerwaarde voor de beoordeling van de materiële juistheid van de maandelijkse aangiften kansspelbelasting door de vergunninghouder. Als belastingplichtige is deze vergunninghouder ingevolge artikel 52, eerste lid, van de Algemene Wet

¹⁵³ Artikel 34I, onderdeel e, van de Wok.

¹⁵⁴ Zie artikel 47 en volgende van de AWR.

inzake Rijksbelastingen (AWR) reeds gehouden op een zodanige wijze een administratie te voeren en te bewaren dat te allen tijde zijn rechten en verplichtingen en de voor de belastingheffing overigens van belang zijnde gegevens hieruit duidelijk blijken. Deze administratie zal zich niet in Nederland bevinden indien de belastingplichtige niet in Nederland gevestigd is. In de praktijk zal dit kunnen leiden tot problemen bij het verkrijgen van feitelijke toegang op grond van artikel 47 van de AWR tot die administratie of de inbeslagneming daarvan. Recente ervaringen van de Belastingdienst wijzen uit dat de administratie van dergelijke kansspel-aanbieders complex en moeilijk toegankelijk is. In de lagere regelgeving worden nadere regels gesteld met betrekking tot onder meer de inrichting van de controledatabank en de aanlevering van de daarin op te nemen gegevens, waarbij ook de informatiebehoefte van de Belastingdienst wordt betrokken. Aldus vormt de toegang tot de controledatabank een praktische en waardevolle aanvulling op artikel 52 van de AWR.

Met de combinatie van toegang tot de controledatabank in Nederland door de Belastingdienst en de kansspelautoriteit, de elektronische toegang tot het primaire systeem van de vergunninghouder in het buitenland door de kansspelautoriteit, en de keuring van het primaire systeem en de controledatabank door geaccrediteerde keuringsinstellingen is de mogelijkheid van adequaat toezicht op naleving van de Wet Ksb redelijkerwijs gewaarborgd zonder dat dit kostbare verplichtingen voor de vergunninghouders met zich meebrengt. Uit de ervaringen van andere lidstaten als Denemarken en Italië blijkt dat dit goed werkt.

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».¹⁵⁵ 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»¹⁵⁶ 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 betalingstermijn¹⁵⁷ en de lengte van het tijdvak.¹⁵⁸ Niet duidelijk is waarom alleen voor de Wet Ksb wordt afgeweken van deze systematiek.

¹⁵⁵ 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).

¹⁵⁶ 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.

¹⁵⁷ Artikel 19, eerste lid, van de AWR.

¹⁵⁸ 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 Afdeling adviseert de op dit punt voorgestelde wijzigingen te schrappen.

17. Verband Wet Ksb en AWR

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is het voorstel om in de Wet Ksb «tijdvak» te vervangen door «kalendermaand» geschrapt.

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.

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. 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.

18. Conclusie van de delen I en II

Het kabinet meent de effectiviteit en de handhaafbaarheid van het voorstel voldoende te hebben onderbouwd om, mede gezien de praktijk en ervaringen van andere lidstaten die Nederland in de regulering van kansspelen op afstand zijn voorgegaan, te kunnen verwachten dat drie jaar na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel 80% van het bruto spelsulaat in Nederland door vergunninghouders zal worden gegenereerd. Uitgedrukt in aantallen spelers die het legale aanbod kiezen boven illegaal aanbod, zal dit percentage naar verwachting nog hoger zijn. Met de Afdeling erkent het kabinet dat daarvoor essentieel is dat de kosten die voor de vergunninghouder gepaard gaan met een verantwoorde, beheerste en betrouwbare organisatie van kansspelen op afstand realistisch moeten zijn, maar ziet het in het advies van de Afdeling geen bezwaren tegen de daarvoor noodzakelijke tariefdifferentiatie in de Wet KSB. Door de kanalisatie van de bestaande en groeiende vraag naar legaal aanbod zullen de gevolgen van de beperkte handhavingsmogelijkheden worden gemitigeerd, doordat de kansspelautoriteit haar capaciteit gericht tegen de nog resterende illegale aanbieders kan inzetten. De aanbieder, zijn organisatie en zijn kansspelaanbod zullen moeten voldoen aan strikte eisen om voor een vergunning in aanmerking te kunnen komen. De voorgestelde regulering is daarmee consistent met de – destijds eveneens met kanalisatieoogmerk ingevoerde – regulering van de speelautomatensector. Het kabinet heeft dit voorstel geplaatst in het kader van een bredere modernisering van het kansspelbeleid, waarbij ook het monopolie voor landgebonden speelcasino's wordt heroverwogen en deelt niet de vrees van de Afdeling dat een gebrek aan onderlinge samenhang van het kansspelbeleid als geheel zal noodzaken tot het voeren van een (aanzienlijk) minder restrictief beleid. Naar zijn mening biedt regulering door middel van een vergunningstelsel met strikte voorwaarden en strikt overheidstoezicht evenveel of betere waarborgen voor een restrictief kansspelbeleid als de huidige situatie.

Het kabinet ziet in het advies van de Afdeling dan ook geen aanleiding om regulering achterwege te laten en, wetende dat effectieve handhaving van illegale kansspelen op afstand niet mogelijk is zonder kanalisatie van een aanzienlijk deel daarvan, een groeiend aantal spelers in Nederland de hoge bescherming te onthouden die met dit voorstel wordt beoogd.

19. Redactionele kanttekeningen

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

19. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekeningen van de Afdeling zijn, voor zover na wijziging van het wetsvoorstel nog van toepassing, gevolgd.

20. Overigen

Los van het advies van de Afdeling zijn in het wetsvoorstel en de toelichting de volgende wijzigingen aangebracht.

Met het oog op de transparante verlening van vergunningen tot het organiseren van goede doelenloterijen is in artikel 5 van de Wok de mogelijkheid opgenomen om bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van de aanvrager het Bibob-instrumentarium in te zetten. Ook is voorzien in de mogelijkheid van een langere beslistermijn op dergelijke aanvragen dan de standaardtermijn van acht weken. Daarnaast heeft het kabinet de vergoeding voor het gebruik van een vergunning tot het organiseren van goede doelenloterijen heroverwogen en uit artikel 6a van de Wok geschrapt. De toelichting is hierop aangepast.

In artikel 30r van de Wok is een omissie gecorrigeerd. Tot 1 april 2012 stelde de Minister van Economische Zaken bij de modeltoelating van speelautomaten de merktekens vast die op de speelautomaten worden aangebracht. Ook stelde hij (in de Speelautomatenregeling 2000) lagere regelgeving vast met betrekking tot onder meer de afgifte van merktekens en toelatingsverklaringen. Vanaf de instelling van de kansspelautoriteit op 1 april 2012 is de uitvoerende taak belegd bij de raad van bestuur van de kansspelautoriteit. Bij de Wet van 22 december 2011, tot wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de instelling van de kansspelautoriteit (Stb. 2012, 11) is de verwijzing naar de Minister van Economische Zaken in de eerste volzin van artikel 30r, eerste lid, van de Wok vervangen door een verwijzing naar de raad van bestuur. Daarbij is abusievelijk nagelaten ook de tweede volzin aan te passen.

In de toelichting is nader onderscheid aangebracht tussen enerzijds de verschillende soorten bingo-achtige kansspelen. Bingo-achtige kansspelen met een laag speeltempo worden tot de loterij-producten gerekend en mogen derhalve niet op grond van een vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand worden aangeboden. Bingo-achtige spelen met een hoog speeltempo worden voor de Wok tot de casinospelen gerekend en mogen derhalve wel op grond van een vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand worden aangeboden.

Ten slotte is de toelichting waar dat nuttig of nodig was geactualiseerd en nader verduidelijkt.

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,
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Financiën, verzoeken het hierbij gevoegde (gewijzigde) voorstel van wet en de (gewijzigde) memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven

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 Unierechtsvaardigingsgrond. 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.