



Aan: Nationale Goede Doelen Loterijen
Van: PwC PS Legal (Allard Knook, Willem Kluck, Charlotte Koolen)
Datum: 27 september 2024

Betreft: Staatssteunimplicaties tariefdifferentiatie kansspelbelasting

Management samenvatting

De Nationale Goede Doelen Loterijen (NGDL), waaronder de Nationale Postcode Loterij en de VriendenLoterij vallen, hebben ons gevraagd om advies over de staatssteunrechtelijke implicaties van een tariefdifferentiatie in de kansspelbelasting. Dit verzoek komt naar aanleiding van een aangekondigde tariefverhoging voor kansspelen in het Belastingplan 2025 en eerdere oproepen van de Tweede Kamer om online gokken zwaarder te belasten en een onderscheid te maken tussen fondsenwervende loterijen en risicovolle kansspelen.

In dit advies concluderen wij dat een gedifferentieerde kansspelbelasting niet leidt tot staatssteun, omdat aanbieders van laagrisico kansspelen (zoals loterijen) feitelijk en juridisch niet vergelijkbaar zijn met aanbieders van risicovolle kansspelen (zoals casinospelen en sportwedenschappen).

Feitelijk verschillen beide aanbieders vooral wat betreft risicoprofiel en de verslavingsgevoeligheid van de verschillende kansspelen. Loterijen hebben onder meer een lage gebeurtenisfrequentie en lange intervallen van uitbetaling, wat de kans op verslaving vermindert. Daarentegen hebben casinospelen en sportwedenschappen een hoge gebeurtenisfrequentie, korte intervallen van uitbetaling en de mogelijkheid om continu te spelen, wat de kans op verslaving verhoogt.

Juridisch zijn aanbieders van laagrisico kansspelen vanuit staatssteunrechtelijke perspectief niet vergelijkbaar met aanbieders van risicovolle kansspelen, onder meer omdat beide groepen significant anders worden gereguleerd. Zo zijn loterijen bijvoorbeeld uitgesloten van het Centraal Register Uitsluiting Kansspelen (CRUKS) en hoeven zij geen bijdrage te leveren aan het Verslavingspreventiefonds (Vpf). Daarnaast moeten goededoelenloterijen minimaal 40% van hun opbrengsten afdragen aan goede doelen, terwijl risicovolle kansspelen deze verplichting niet hebben.

*PricewaterhouseCoopers Belastingadviseurs N.V., Thomas R. Malthusstraat 5, 1066 JR Amsterdam,
Postbus 90358, 1006 BJ Amsterdam
T: 088 792 00 20, F: 088 792 96 40, www.pwc.nl*

'PwC' is het merk waaronder PricewaterhouseCoopers Accountants N.V. (KvK 34180285), PricewaterhouseCoopers Belastingadviseurs N.V. (KvK 34180284), PricewaterhouseCoopers Advisory N.V. (KvK 34180287), PricewaterhouseCoopers Compliance Services B.V. (KvK 51414406), PricewaterhouseCoopers Pensions, Actuarial & Insurance Services B.V. (KvK 54226368), PricewaterhouseCoopers B.V. (KvK 34180289) en andere vennootschappen handelen en diensten verlenen. Op deze diensten zijn algemene voorwaarden van toepassing, waarin onder meer aansprakelijkheidsvoorwaarden zijn opgenomen. Op leveringen aan deze vennootschappen zijn algemene inkoopvoorwaarden van toepassing. Op www.pwc.nl treft u meer informatie over deze vennootschappen, waaronder deze algemene (inkoop)voorwaarden die ook zijn gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel te Amsterdam.



De juridische verschillen tussen aanbieders van risicoarme kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen vinden hun oorsprong in de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid.

Zouden beide groepen aanbieders wel feitelijk en juridisch zijn, dan nog is deze gedifferentieerde kansspelbelasting gerechtvaardigd aangezien deze bijdraagt aan de doelstellingen van het kansspelbeleid, en vormt de differentiatie om die reden evenmin staatssteun.

Het Belastingplan suggereert dat de oorsprong van de kansspelbelasting ligt in het buitenkansbeginsel, maar dit beginsel is door de formele wetgever verlaten, vooral toen aanbieders van kansspelautomaten en internetkansspelen belastingplichtig werden. De belastingplicht is verschoven van de prijswinnaar naar de vergunninghouder van het casino, en de kansspelbelasting heeft nu een zakelijk karakter, waarbij belasting wordt geheven op het moment dat de prijs ter beschikking wordt gesteld, ongeacht of deze wordt opgehaald.

Zowel feitelijk als staatssteunrechtelijk ligt het voor de hand om in plaats daarvan aan te sluiten bij de drie doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid: het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van kansspelgerelateerde criminaliteit als fraude en witwassen. Een gedifferentieerde kansspelbelasting tussen aanbieders van laagrisico kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen draagt bij aan in ieder geval de eerste twee doelstellingen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft recent nog benadrukt dat een maatregel niet selectief is als deze bijdraagt aan de doelstellingen van een breder beleid. Daarvan is hier sprake, ook om deze reden vormt de differentiatie geen staatssteun. Zelfs al zou sprake zijn van juridische en feitelijke vergelijkbaarheid tussen aanbieders van laagrisico kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen – waarvan ons inziens geen sprake is – dan is om deze reden evenmin van selectiviteit in de zin van het staatssteunrecht – en daarmee van staatssteun – geen sprake.

Vanzelfsprekend zijn wij graag bereid dit nader mondeling toe te lichten.

1. *Inleiding en conclusie*

- 1.1 De Nationale Goede Doelen Loterijen (“**NGDL**”), waartoe de Nationale Postcode Loterij en de VriendenLoterij behoren, hebben in het kader van de aangekondigde tariefverhoging voor kansspelen, zoals opgenomen in het Belastingplan 2025, aan PwC PS Legal (“**Wij**” of “**Ons**”) gevraagd om te adviseren over de (on)mogelijkheden die het staatssteunrecht biedt in het kader van een tariefdifferentiatie.
- 1.2 Eerder heeft PwC al geadviseerd over onder meer de uitvoerbaarheid en haalbaarheid van een tariefdifferentiatie in de kansspelbelasting. Dit advies vormt een nadere verdieping op het eerdere advies. De Tweede Kamer heeft tweemaal opgeroepen tot een tariefdifferentiatie. Daarbij gaat het om het aangenomen amendement van Kamerleden Stoffer en Erkens¹ waarin zij verzoeken om online gokken (door middel van tariefdifferentiatie) zwaarder te belasten en om de motie om tariefdifferentiatie op basis van de indeling fondsenwervende loterijen vs. risicovolle kansspelen te onderzoeken (de Motie van Dijk)².
- 1.3 In reactie op de motie heeft het Ministerie van Financiën (“het Ministerie”) in het Belastingplan aangegeven dat zij van mening is dat een tariefdifferentiatie vanuit staatssteunrechtelijk perspectief niet mogelijk is, omdat een dergelijke regeling selectief van aard zou zijn en daarmee staatssteun zou vormen. Het Ministerie onderbouwt dit standpunt door te stellen dat verschillende vormen van kansspelen juridisch en feitelijk vergelijkbaar zijn en dat binnen de huidige doelstelling van de kansspelbelasting er geen rechtmatige mogelijkheid is tot prijsdifferentiatie. NGDL heeft ons naar aanleiding van deze reactie gevraagd te adviseren wat de staatssteunrechtelijke implicaties van een dergelijke tariefdifferentiatie in de Wet op de kansspelbelasting (“**KSB**”) zijn.
- 1.4 In dit memo beantwoorden wij de vraag of tariefdifferentiatie in de KSB leidt tot een selectief voordeel in de zin van het staatssteunrecht. Wij komen tot de volgende conclusies:
 1. Van staatssteun kan alleen sprake zijn indien gedifferentieerde kansspelbelasting een selectief voordeel oplevert. Van een selectief voordeel is volgens het staatssteunrecht alleen sprake als een groep ondernemingen ongerechtvaardigd begunstigd wordt ten opzichte van een andere groep ondernemingen die zich juridisch en feitelijk in een vergelijkbare situatie bevinden (paragraaf 2 hieronder);
 2. Aanbieders van laagrisico kansspelen zijn feitelijk niet vergelijkbaar met aanbieders van risicovolle kansspelen (paragraaf 3);
 3. Aanbieders van laagrisico kansspelen zijn evenmin juridisch vergelijkbaar met aanbieders van risicovolle kansspelen (paragraaf 4);
 4. De juridische verschillen tussen aanbieders van risicoarme kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen vinden hun oorsprong in de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid (paragraaf 5);

¹ Kst 36 418: Tweede Kamer, vergaderjaar 2023–2024, nr. 111

² Kst 36 418: Tweede Kamer, vergaderjaar 2023–2024, nr. 81

5. Alleen al om deze redenen is van selectiviteit in de zin van het staatssteunrecht - en daarmee van staatssteun - geen sprake;
6. Anders dan in het Belastingplan lijkt te worden gesteld is het enkele feit dat sprake is van juridische en feitelijke vergelijkbaarheid niet voldoende om aan te kunnen nemen dat een gedifferentieerde kansspelbelasting leidt tot selectiviteit in de zin van het staatssteunrecht (paragraaf 2);
7. Zelfs al zou sprake zijn van juridische en feitelijke vergelijkbaarheid tussen aanbieders van laagrisico kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen, hetgeen ons inziens niet het geval is, dan is daarmee dus niet gesteld dat differentiatie leidt tot staatssteun. Dit heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie ("**HvJEU**") herhaaldelijk benadrukt (paragraaf 2);
8. Er is sprake van een gerechtvaardigde vorm van selectiviteit indien gedifferentieerde kansspelbelasting bijdraagt aan de doelstellingen of de algemene opzet van het belastingstelsel. Ons inziens is daarvan sprake;
9. In dat kader is van belang dat, anders dan het Belastingplan lijkt te stellen, die oorsprong niet is gelegen in het buitenkansbeginsel. Zowel de Hoge Raad als de Raad van State hebben eerder al aangegeven dat het buitenkansbeginsel in het huidige stelsel is verlaten (paragraaf 6);
10. Zowel feitelijk als staatssteunrechtelijk ligt het voor de hand om in plaats daarvan aan te sluiten bij de drie doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid: het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van kansspelgerelateerde criminaliteit als fraude en witwassen (paragraaf 6);
11. Een gedifferentieerde kansspelbelasting tussen aanbieders van laagrisico kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen draagt bij aan in ieder geval de eerste twee doelstellingen (paragraaf 6);
12. Zelfs al zou sprake zijn van juridische en feitelijke vergelijkbaarheid tussen aanbieders van laagrisico kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen, dan is om deze reden evenmin van selectiviteit in de zin van het staatssteunrecht – en daarmee van staatssteun geen sprake.

1.5 Hieronder lichten wij deze conclusies toe.

2. Juridisch kader

- 2.1. Kort gezegd staat in dit advies de vraag centraal in hoeverre tariefdifferentiatie leidt tot staatssteun. Het Belastingplan stelt hierover – voor zover relevant – het volgende:

“Het primaire doel van de huidige heffing van kansspelbelasting is het belasten van de verhoging van de draagkracht door het winnen van een prijs bij de prijswinnaar (buitenkansbeginsel). Gelet hierop is gekozen om de gewonnen prijzen te betrekken in een eenvoudige, afzonderlijke heffing naar een proportioneel tarief. De grondslag van de kansspelbelasting heeft dus in principe betrekking op het financiële voordeel dat door de speler verkregen is door het spel en maakt geen onderscheid naar welk spel het financiële voordeel is behaald. Vanwege praktische redenen is de belastingplicht bij casinospelen (zowel landgebonden als online), sportwedenschappen en totalisatoren verlegd naar de spelaanbieder met een daarbij behorende belasting naar bruto spelresultaat. Hiermee is het buitenkansbeginsel ook weer deels losgelaten. Een onderscheid in tarief naar spelsoort en vergunning wijkt af van de huidige doelstelling en de systematiek van de kansspelbelasting. Dit maakt een tariefdifferentiatie en de daarbij behorende onderbouwing binnen de huidige kansspelbelasting juridisch en uitvoeringstechnisch kwetsbaar. De huidige doelstelling van de kansspelbelasting is namelijk het heffen van belasting op grond van het buitenkansbeginsel. (...) Omdat de verschillende kansspelen zowel juridisch als feitelijk vergelijkbaar zijn, uitgaande van de huidige doelstelling van de kansspelbelasting (belasting heffen over de prijs van een kansspel op grond van het buitenkansbeginsel), zal een tariefdifferentiatie met een hoger tarief voor bepaalde spellen leiden tot een selectief voordeel voor de andere spellen en daarmee tot staatssteun.”

- 2.2. De Unierechtelijke definitie van het begrip staatssteun is neergelegd in artikel 107 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (“VWEU”). In het eerste lid van dit artikel zijn cumulatieve voorwaarden uitgewerkt, op grond waarvan moet worden bepaald of een maatregel van een overheid staatssteun vormt:

1. Er is sprake van een overdracht van overheidsmiddelen;
2. Deze overdracht leidt tot een niet-marktconform voordeel verstrekt aan een onderneming;
3. Er wordt een *selectief* voordeel verstrekt;
4. De steun kan de mededinging vervalsen en het interstatelijke handelsverkeer negatief beïnvloeden.

- 2.3. In dit advies wordt – eveneens vanwege het spoedeisende karakter – alleen het derde criterium besproken, aangezien dit criterium centraal staat in de hierboven aangehaalde passage uit het Belastingplan. Wordt aan dit derde criterium niet voldaan dan is van staatssteun geen sprake en is het bespreken van andere criteria dus ook niet nodig.

- 2.4. Wat betreft dit derde criterium is van belang dat deze voorwaarde vereist dat er wordt nagegaan of de betreffende maatregel binnen het kader van een bepaalde juridische regeling „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” kan begunstigen ten opzichte van andere ondernemingen of productietakken die zich uit het oogpunt van de met die regeling nagestreefde doelstelling in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden,

waardoor zij een verschillende behandeling ondergaan die in wezen als ongerechtvaardigde vorm van discriminerend kan worden aangemerkt.³

- 2.5. Een maatregel levert met andere woorden een selectief voordeel op als deze (1) ten opzichte van een algemeen referentiestelsel (2) een voordeel verschaft aan bepaalde ondernemingen ten opzichte van andere ondernemingen die zich vanuit het oogpunt van de doelstelling van het referentiestelsel in een vergelijkbare feitelijke en juridische positie bevinden, (3) en deze afwijking niet gerechtvaardigd wordt door de doelstelling(en) van het referentiestelsel.⁴
- 2.6. De toets of sprake is van selectiviteit bestaat kortom uit drie stappen. De eerste stap is dat onderzocht moet worden in hoeverre de feitelijke en juridische situatie van de door de betrokken maatregel begunstigde ondernemingen vergelijkbaar is met die waarin de niet-begunstigde ondernemingen verkeren, zoals het Hof van Justitie ook op 10 september jl. heeft bevestigd in het Apple arrest.⁵ Het ruime of beperkte toepassingsgebied van een overheidsmaatregel is geen doorslaggevend element. Enkel is van belang de vergelijkbaarheid van de ondernemingen die binnen het toepassingsgebied van een maatregel vallen en de ondernemingen die daarvan zijn uitgesloten.⁶
- 2.7. De volgende stap is kort samengevat, in hoeverre, als inderdaad sprake is van juridische en feitelijke vergelijkbaarheid, een gedifferentieerde behandeling gerechtvaardigd kan zijn gelet op de doelstellingen van dat referentiestelsel.⁷ In sommige arresten⁸ (en conclusies van Advocaten-Generaal van het Hof van Justitie)⁹ wordt daarom ook wel gesproken van een toets die bestaat uit twee stappen.
- 2.8. Hoe dan ook is van belang dat het enkele feit dat sprake is van juridische en feitelijke vergelijkbaarheid tussen twee groepen niet voldoende is om bij verschillende fiscale behandeling reeds te kunnen spreken van selectiviteit, zoals in de hierboven aangehaalde passage uit het Belastingplan wordt gesteld.¹⁰ Het Hof van Justitie heeft meermaals benadrukt dat het enkele feit dat maatregelen *a priori* selectief zijn omdat zij een verschil in behandeling invoeren tussen ondernemingen die zich bevinden in een feitelijke en juridische situatie die vergelijkbaar is, niet maakt dat daarmee al sprake is van selectiviteit in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.¹¹ Indien deze verschillende behandeling bijdraagt aan een of meerdere

³ HvJEU december 2023, Luxemburg e.a./Commissie, C-451/21 P en C-454/21 P, EU:C:2023:948, punt 106.

⁴ HvJEU 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, punt 56.

⁵ HvJEU 10 september 2024, C-465/20P, ECLI:EU:C:2024:724, punt 78.

⁶ HvJEU 14 december 2023, EDP España & Naturgy Energy Group, C-693/21 P and C-698/21 P, ECLI:EU:C:2023:989

⁷ HvJEU 4 juni 2015, Commissie/MOL, C-15/14 P, EU:C:2015:362, punt 61.

⁸ Zie bijvoorbeeld HvJ 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, punten 82 e.v.; en HvJ 3 maart 2005, Heiser C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, punten 40 e.v.

⁹ Conclusie van AG Bobek van 21 april 2016 in België/Commissie, C-270/15 P, ECLI:EU:C:2016:289, punten 25 en 26.

¹⁰ HvJEU 8 september 2011, Paint Graphos, C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punt 69.

¹¹ HvJEU december 2023, Luxemburg e.a./Commissie, C-451/21 P en C-454/21 P, EU:C:2023:948, punt 107; HvJEU 8 november 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Commissie, C-885/19 P en C-898/19 P, EU:C:2022:859; HvJEU 6 oktober 2021, World Duty Free Group en Spanje/Commissie, C-51/19 P en C-64/19 P, EU:C:2021:793; HvJEU 19 december 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, punt 44; HvJEU 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 58; HvJEU 29 april 2004,

doelstelling(en) van het betreffende referentiestelsel is van een *gerechtvaardigde* vorm van differentiatie sprake. Dat betekent dat deze differentiatie niet leidt tot selectiviteit – en dus niet tot staatssteun in de zin van art. 107 lid 1 VWEU.¹²

2.9. De eerste vraag is kortom of aanbieders van risicoarme kansspelen zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden als aanbieders van risicovolle kansspelen.¹³ In dat kader is van belang dat niet enkel gekeken moet worden naar het marktsegment waarin de ondernemingen actief zijn.¹⁴ Onder meer kan worden gekeken of er een verschil bestaat wat betreft de wijze waarop deze groepen worden gereguleerd, of anderszins, bijvoorbeeld vanwege specifieke publieke taken, aan andere vereisten dienen te voldoen.¹⁵ Daarnaast kan (dus) bepalend zijn in hoeverre er simpelweg feitelijke verschillen bestaan, bijvoorbeeld op technologisch vlak.¹⁶ De vraag of sprake is van feitelijke vergelijkbaarheid wordt besproken in paragraaf 3, de vraag of sprake is van juridische vergelijkbaarheid in paragraaf 4. In dat kader is verder van belang dat de juridische verschillen tussen aanbieders van risicoarme kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen hun oorsprong vinden in de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid, hetgeen wordt besproken in paragraaf 5.

2.10. De tweede vraag is, indien wordt geconcludeerd dat aanbieders van risicoarme kansspelen zich in een vergelijkbare situatie bevinden als aanbieders van risicovolle kansspelen, in hoeverre er gelet hierop een rechtvaardigingsgrond voor een gedifferentieerde kansspelbelasting bestaat. Deze rechtvaardigingsgrond dient zijn oorsprong te vinden in de doelstellingen of de algemene opzet van het belastingstelsel.¹⁷ Deze vraag wordt beantwoord in paragraaf 6.

3. In hoeverre zijn laagrisico kansspelen feitelijk vergelijkbaar met risicovolle kansspelen?

3.1. Ons inziens kan worden aangenomen dat risicoarme kansspelen in de eerste plaats feitelijk niet vergelijkbaar zijn aanbieders van risicovolle kansspelen. Een eerste belangrijk verschil is het risicoprofiel en, in het verlengde daarvan, een verschil in verslavingsgevoeligheid. Andere belangrijke verschillen vloeien hier in belangrijke mate uit voort. De Wet op de kansspelen (“Wok”) en relevante lagere regelgeving zoals de KSB onderscheidt in dit verband drie sectoren binnen de kansspelmarkt, te weten (1) loterijen, (2) casinospelen; en (3) sportwedenschappen. Loterijen zoals de NGDL behoren tot de risicoarme kansspelen, terwijl zowel de casinospelen als de sportwedenschappen worden gerekend tot de categorie risicovolle kansspelen.

Nederland/Commissie, C-159/01, EU:C:2004:246, punten 42 en 43; HvJEU 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punten 64 en 65, en HvJEU 29 maart 2012, 3M Italia, C-417/10, EU:C:2012:184, punt 40.

¹² Mededeling van de Commissie betreffende het begrip staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (2016/C 262/01), punt 137.

¹³ HvJEU 8 november 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Commissie, C-885/19 P en C-898/19 P, EU:C:2022:859, punt 69.

¹⁴ HvJ 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punt 59.

¹⁵ F. de Cecco, *Of Vexed Questions and Vexatious Litigation: a comment on Eventech*, 2016 EL Rev. 5, p. 451.

¹⁶ HvJ 20 december 2017, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie, C-70/16 P, ECLI:EU:C:2017:1002 en HvJ 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9.

¹⁷ HvJEU 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, punt 42; C-143/99, Jurispr. blz. I-8365, punt 38 HvJEU 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550.

- 3.2. Dit verschil in risicoprofiel is meermaals aangetoond. Zo onderzocht CVO – Research en Consultancy in 2017, in opdracht van de Kansspelautoriteit, het verschil in risico en verslavingsgevoeligheid tussen verschillende kansspelen.¹⁸ CVO concludeerde in dit onderzoek dat kansspelen zoals casinospelen een hoge verslavingsgevoeligheid kennen vanwege zeer specifieke kenmerken, die deze groep om meerdere redenen feitelijk anders maakt. Zo worden kansspelautomaten en casinospelen gekenmerkt door een hoge gebeurtenis frequentie, korte intervallen van uitbetaling, en de mogelijkheid om continu te (blijven) spelen. Deze factoren zorgen ervoor dat spelers snel en vaak kunnen inzetten en direct beloningen kunnen ontvangen, wat de kans op verslaving verhoogt. Deze kenmerken vergroten daarmee ook het risico op problematisch gokgedrag. Deze inzichten zijn ook toepasbaar op vergelijkbare spelen als speelautomaten en online kansspelaanbod. Volgens CVO spelen daarnaast variabele inzetmogelijkheden en meerdere speel- en inzetmogelijkheden een rol in het verhogen van de verslavingsgevoeligheid. Deze kenmerken geven spelers de illusie van controle en verhogen de spanning en betrokkenheid bij het spel.
- 3.3. Hiertegenover zet CVO de risicoarme kansspelen, zoals loterijen. Dergelijke risicoarme kansspelen hebben juist een lage gebeurtenis frequentie en lange intervallen van uitbetaling, wat betekent dat spelers minder vaak en minder snel kunnen inzetten en beloningen ontvangen. Dit vermindert de kans op het ontwikkelen van problematisch gokgedrag. Bovendien is de continuïteit van spelen beperkt, wat voorkomt dat spelers langdurig en zonder onderbreking kunnen gokken. Simpel gezegd moet er door spelers worden gewacht op de eerstvolgende trekking van een loterij, hetgeen doorgaans maandelijks plaatsvindt. In een rapport uit 2015 concludeert CVO derhalve dat “Bij [...] loterijen lijkt de inherente verslavingspotentie minder of niet aanwezig te zijn” en dat “kansspelen zoals kansspelautomaten worden bijvoorbeeld als kansspelen gezien met een hoge verslavingspotentie, terwijl die voor *long odds* kansspelen zoals loterijen gering is.”¹⁹
- 3.4. De inzichten in de mate van risico van loterijen ten opzichte van de andere sectoren binnen de kansspelmarkt worden ook vanuit de wetgever ondersteund, zo blijkt onder meer uit een brief van de voormalig ministers voor Rechtsbescherming²⁰ en diverse moties.²¹ In de brief wordt benadrukt dat de grootte van het risico van verschillende kansspelen bepaalt hoe streng de voorwaarden zijn die gelden voor het aanbieden van een kansspel. Hiermee worden blijkens deze documenten de publieke belangen, het beschermen van de consument en het voorkomen van kansspelverslaving, het beste gediend. Uitgangspunt is zodoende dat het risicoprofiel van het kansspel centraal moet staan en nader moet worden vastgelegd in de wet. De juridische verankering van dit uitgangspunt is op meerdere plaatsen in wet- en regelgeving neergelegd. Hierop gaan wij in de navolgende paragraaf nader in.

¹⁸ D.E. de Bruin, Assessment verslavingsgevoeligheid Nederlandse kansspelaanbod, Den Haag/Utrecht: Kansspelautoriteit/CVO- Research & Consultancy 201

¹⁹ D.E. de Bruin, Kansspelverslaving, risico's en preventie. Literatuuronderzoek naar de risico's van kansspelen en de aard en effectiviteit van preventieve maatregelen. Utrecht: CVO – Research & Consultancy 2015, p. 33 en p. 37.

²⁰ Kamerstuk 24 557; Tweede Kamer: vergaderjaar 2018-2019, nr. 152 (Brief van de minister voor Rechtsbescherming) en Kamerstuk 24 557; Tweede Kamer: vergaderjaar 2021-2022, nr. 194 (Brief van de minister voor Rechtsbescherming);

²¹ Kamerstuk 24 557; Tweede Kamer: vergaderjaar 2021-2022, nr. 182 (Motie Heerema) en Kamerstuk 24 557; Tweede Kamer, vergaderjaar 2023–2024, nr. 224 (Motie Mutluer en Tseggai).

- 3.5. Aanbieders van risicoarme kansspelen zijn met andere woorden feitelijk niet vergelijkbaar met aanbieders van risicovolle kansspelen. Alleen al om deze reden is van selectieve bevoordeling in de zin van het staatssteunrecht – en daarmee van staatssteun – ons inziens geen sprake. Naast voornoemde verschillen zijn ook andere belangrijke feitelijk verschillen te onderscheiden. Een overzicht hiervan is opgenomen in onderstaande tabel.

Tabel 1

Feitelijke verschillen laagrisico- en hoog risicospelen	
<i>Uit onderzoek blijkt er geen aantoonbaar verband te bestaan tussen loterijen en kansspelverslaving. Alle factoren die kansspelen verslavingsgevoelig maken zijn niet aanwezig bij de loterijen van NGDL en wel aanwezig bij de hoog risicospelen zoals (online) casino's, kraskaarten en sportwedenschappen.</i>	
Risicoarme kansspelen	Risicovolle kansspelen
Bij loterijen is geen sprake van een winstoogmerk.	In de regel is bij risicovolle kansspelen sprake van een winstoogmerk.
Loterijen mogen niet online worden aangeboden; het is alleen toegestaan deelnamebewijzen (loten) via internet verkopen.	Het aanbod van risicovolle kansspelen vindt zowel online als offline plaats.
Continue deelname aan loterijen is niet mogelijk en er zit een lange periode tussen inleg en uitkomst (long-odd), dat houdt in dat er minimaal een dag tot een maand zit tussen trekkingen.	Bij risicovolle kansspelen is er slechts een korte tijdsperiode tussen inleg en uitkomst (short-odd). Dit kenmerk maakt kansspelen verslavingsgevoelig.
De hiernaast genoemde kenmerken van risicovolle kansspelen ontbreken bij loterijen.	Risicovolle kansspelen kenmerken zich door de illusie van controle, een variabel inzetbedrag en de mogelijkheid om behaalde winsten telkens opnieuw in te zetten. Deze kenmerken beïnvloeden de verslavingsgevoeligheid van kansspelen.
Uit onderzoek blijkt dat loterijen geen aantrekkingskracht lijken te hebben op minderjarigen.	
De maatschappelijke kosten van loterijen zijn door het geringe risico op verslaving beperkt. De aantrekkingskracht voor criminaliteit en het risico op fraude is bovendien minimaal.	De maatschappelijke kosten van risicovolle kansspelen zijn significant, bijvoorbeeld door de kosten verbonden aan preventie en behandeling van gokverslaving, alsmede de kosten verbonden aan het voorkomen van criminaliteit en fraude.
Goededoelenloterijen vervullen een belangrijke maatschappelijke functie, door minimaal 40% van de opbrengsten uit loten uit te keren aan goede doelen. Loterijen in Nederland genereren daardoor ieder jaar ruim € 570 mln. aan opbrengsten voor de samenleving.	Risicovolle kansspelen doen in tegenstelling tot de loterijen geen of een zeer beperkte afdracht aan goede doelen.

4. In hoeverre zijn laagrisico kansspelen juridisch vergelijkbaar met risicovolle kansspelen?

- 4.1. Ons inziens zijn de aanbieders van risicoarme kansspelen evenmin juridisch vergelijkbaar met aanbieders van risicovolle kansspelen. Kort gezegd worden risicoarme kansspelen op een significant andere wijze gereguleerd dan de spelen met een hoog risico. Dit verschil vormt zoals in het juridische kader in paragraaf 2 is aangegeven een belangrijke indicatie dat van juridische vergelijkbaarheid in de zin van het staatssteunrecht geen sprake is.
- 4.2. Deze aparte wijze van regulering volgt uit een veelvoud aan wet- en regelgeving. Een selectie van de voornaamste juridische verschillen die hierin zijn opgenomen is uiteengezet in tabel 2. Hierna lichten wij enkele van de voornaamste verschillen nader toe.
- 4.3. Allereerst is de wet kansspelen op afstand ("**Koa**"), een wijziging van de Wok, een belangrijk voorbeeld van de strengere regelgeving die geldt voor de risicovolle kansspelen. De Koa heeft tot doel het inmiddels legale online aanbod van kansspelen, dat in tegenstelling tot loterijen een hoog risico op het ontwikkelen van een gokverslaving heeft, te reguleren. Uit de Koa volgt bijvoorbeeld de plicht voor vergunninghouders om mee te werken aan het zogenoemde Centraal Register Uitsluiting Kansspelen regelt ("**CRUKS**"). Het CRUKS is een register voor spelers die problematisch speelgedrag vertonen. Spelers die in dit register staan kunnen gedurende zes maanden niet deelnemen aan online of fysieke kansspelen. Het CRUKS hoeft niet te worden gehanteerd door loterijen.
- 4.4. Ook zijn loterijen uitgesloten van het toepassingsbereik van de door het Kansspelbesluit verplichte afdracht aan een verslavingspreventiefonds ("**Vpf**"). De financiering van het Vpf bestaat uit een extra kansspelheffing die wordt betaald door aanbieders van de risicovolle kansspelen. Met de beschikbare middelen wil de wetgever de kosten betalen van de anonieme behandeling van kansspelverslaving, van het bevorderen van het voorkomen en het beperken van kansspelverslaving, van het geven van voorlichting en informatie omtrent kansspelverslaving en van onderzoek naar kansspelverslaving. Loterijen zijn hiervan uitgesloten, omdat het risico op verslaving bij dergelijke risicoarme kansspelen ontbreekt of erg gering is.
- 4.5. Naast de aan het spelrisico verbonden verplichtingen, zijn er verplichtingen die enkel en alleen worden opgelegd als er sprake is van een loterij op grond van artikel 3 van de Wok. Zo mogen loterijen alleen worden vergund als zij haar opbrengsten aanwenden om enig algemeen belang te dienen. Een uitvloeisel hiervan is de verplichte bijdrage aan goede doelen. Op grond van het Kansspelbesluit moeten goededoelenloterijen minimaal 40% van de opbrengsten uit de verkochte deelnemingsbewijzen doneren aan goede doelen, waaronder ook cultuur- en sportinstellingen. Voor risicovolle kansspelen gelden deze verplichte maatschappelijke eisen niet of slechts beperkt.
- 4.6. Een overzicht van de belangrijkste juridische verschillen is opgenomen in onderstaande tabel.

Tabel 2

Juridische verschillen laagrisico- en hoog risicospelen			
Risicoarme kansspelen (artikel 3 WOK)		Risicovolle kansspelen (overige vergunningsplichtige categorieën WOK)	
Het is verboden een loterij te organiseren die een individueel belang dient of een commercieel belang heeft.	Art. 3 WOK	Het maken van winst bij overige vergunningsplichtige activiteiten is wel toegestaan. Voor Holland Casino en de Nederlandse Loterij geldt dat de winst naar de staatskas gaat en voor overige aanbieders naar de aandeelhouders.	Art. 9, 14b en 27h WOK
Het is verplicht ten minste 40% van de nominale waarde van de verkochte deelnemingsbewijzen af te dragen aan goede doelen.	Art. 2 Kansspelenbesluit	Er is geen of beperkte afdracht van opbrengsten dat maatschappelijk wordt besteed.	
Artikel 3-loterijen hoeven geen bijdrage aan het Verslavingspreventiefonds te doen.		Overige aanbieders van kansspelen moeten wel een bijdrage betalen aan het Verslavingspreventiefonds.	Art. 4a Uitvoeringsregeling kansspelheffing
Loterijen zijn uitgesloten van toepassing van het register CRUKS.		Aanbieders van online kansspelen, speelautomatenhallen en casino's moeten meewerken aan het register CRUKS.	Art. 33h WOK
Er geldt een uitzondering voor loterijen voor het verbod op ongerichte reclame.		Voor online kansspelen is alleen gerichte reclame toegestaan en bestaat een verbod op reclame via omroepdiensten, algemeen toegankelijke (gedrukte) communicatiemiddelen en op openbare plaatsen en publiek toegankelijke gebouwen.	Art. 2ab Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen
Voor loterijen geldt geen verbod op huis-aan-huisbezoeken.		Voor de risicovolle kansspelen geldt een verbod op huis-aan-huisbezoeken.	Art. 3, lid 2, Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen
Ook geldt voor loterijen geen verbod op reclame tijdens sportwedstrijden, paardenrennen en harddraverijen.		Voor risicovolle kansspelen mag tijdens sportwedstrijden, paardenrennen en	Art. 3, lid 4, Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen

		harddraverijen geen reclame worden gemaakt.	
Het tijdslot waarin televisiereclames voor loterijen zijn toegestaan is 19:00-6:00.	Art. 2.94 Mediawet 2008	Het tijdslot waarin televisiereclames zijn toegestaan is 21:00-6:00. Voor online casino's geldt een geheel verbod op televisiereclames.	Art. 2.94 Mediawet 2008
Het gebruik van rolmodellen (bekende Nederlanders) in reclames is beperkt toegestaan.	Art. 4, lid 1, Regeling werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen.	Het gebruik van rolmodellen (bekende Nederlanders) in reclames is niet toegestaan.	Art. 4, lid 2, Regeling werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen
De verplichte waarschuwingstekst voor loterijen luidt: "speel bewust, 18+".	Tweede kamer motie	De verplichte waarschuwingstekst die onder elke uiting van risicovolle kansspelen moet staan luidt sinds 2021: "Wat kost gokken jou? Stop op tijd. 18+". Dit is een verscherping ten opzichte van de tekst die nog altijd door loterijen mag worden gehanteerd.	
Het is lidstaten toegestaan om kansspeldiensten van sommige of alle voorschriften van de Witwasrichtlijn vrij te stellen. Loterijen zijn vrijgesteld.	Art. 2 Uitvoeringsregeling Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme	Voor de meest risicovolle kansspelen gelden geen vrijstellingen op het toepassingsbereik van de Witwasrichtlijn.	
Verplichte paspoortverificatie is niet van toepassing op loterijen.		Paspoortverificatie is verplicht voor het aanmaken van een account bij een online kansspelaanbieder.	Art. 31k WOK
De verplichting een verlavingspreventievertegenwoordiger aan te stellen, is niet van toepassing op loterijen.		Online kansspelaanbieders zijn verplicht om een vertegenwoordiger verslavingspreventie te hebben.	Art. 4.1, lid 1, Besluit kansspelen op afstand
Loterijen zijn niet verplicht een verslavingspreventiebeleid te hanteren.		Online kansspelaanbieders zijn verplicht om een verslavingspreventiebeleid te hanteren.	Art. 3.1.10 Beleidsregel verantwoord spelen

Loterijen hoeven minder gegevens bij te houden van hun deelnemers.		Aanbieders van kansspelen op afstand zijn verplicht om alle informatie van de deelnemers te registreren met betrekking tot speelgedrag.	Art. 14 Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen
Deze eis geldt niet voor loterijen.		Per 1 oktober 2021 gelden strenge speellimieten voor online kansspelen.	Regeling speellimieten en bewuster speelgedrag.
Loterijen vallen onder de Reclamecode voor Kansspelen (RvK)		Online casino's vallen onder de Reclamecode Online Kansspelen (ROK).	

5. ***De juridische verschillen tussen aanbieders van risicoarme kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen vinden hun oorsprong in de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid***

- 5.1. Wat betreft de juridische onvergelykbaarheid tussen aanbieders van risicoarme kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen, is verder van belang dat de diverse verschillen hun oorsprong vinden in de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid. Zoals hieronder nog nader zal worden besproken zijn twee van de drie hoofddoelen van de kansspelbelasting het voorkomen van kansspelverslaving en het beschermen van consumenten.²² Kort gezegd kan worden gesteld dat hoe groter de risico's zijn op aantasting van de publieke belangen, des te strenger de voorwaarden zijn waaronder een kansspel mag worden aangeboden.
- 5.2. Met name gezien vanuit de preventie van kansspelverslaving worden verschillende eisen en verplichtingen gesteld aan risicovolle kansspelen ten opzichte van risicoarme kansspelen. Voor de risicovolle kansspelen gelden om die reden zeer strenge voorwaarden, die na legalisering van het online aanbod in 2021 nog extra zijn aangescherpt. Ook voor de tweede pijler van het kansspelbeleid geldt dat een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen risicoarme en risicovolle kansspelen. Consumenten moeten bij risicovolle kansspelen beter worden beschermd dan bij risicoarme kansspelen als loterijen, bijvoorbeeld omdat risicovolle kansspelen door de hoge deelnamefrequentie en het *'instant reward'*-mechanisme verslavingsgedrag stimuleren.²³ Voornoemde juridische voorwaarden die worden gesteld aan risicovolle kansspelen, zoals de verplichte inschrijving in het CRUKS en de verplichte bijdrage aan het Vpf, de verplichting voor het aanstellen van een verslavingspreventievertegenwoordiger en het hanteren van een verslavingspreventiebeleid zijn hiervan een direct uitvloeisel.

²² Kamerstuk 33 996, Tweede Kamer: 2013-2014, nr. 3 (Memorie van Toelichting Wok).

²³ D.E. de Bruin, Assessment verslavingsgevoeligheid Nederlandse kansspelaanbod, Den Haag/Utrecht: Kansspelautoriteit/CVO- Research & Consultancy 2017, p. 16-17.

6. In hoeverre vindt differentiatie een rechtvaardiging in de pijlers van het kansspelbeleid?

- 6.1. Zelfs al zou sprake zijn van juridische en feitelijke vergelijkbaarheid, dan is zoals hiervoor reeds is aangegeven daarmee nog niet gezegd dat sprake is van selectiviteit. Nagegaan moet worden of er rechtvaardigingsgrond bestaat voor een gedifferentieerde kansspelbelasting die zijn oorsprong vindt in de doelstellingen of de algemene opzet van het kansspelbelastingstelsel.²⁴ Alleen indien een dergelijke rechtvaardiging ontbreekt kan worden aangenomen dat sprake is van staatssteun. Recent nog heeft het HvJEU bepaald dat een maatregel niet selectief is wanneer, in de context van een breder beleid, een differentiatie bijdraagt aan de doelstelling van dat bredere beleid.²⁵
- 6.2. In de aangehaalde passage in het Belastingplan lijkt te worden aangegeven dat deze doelstelling vooral zijn oorsprong vindt in het buitenkansbeginsel. Dat beginsel lijkt echter al lange tijd te zijn verlaten, in ieder geval toen ook de aanbieders van kansspelautomatenspelen en internetkansspelen belastingplichtig werden voor de kansspelbelasting. Bij wijziging van de kansspelbelasting in 1981 al is inzake het heffingsregime bij casinospelen vanwege praktische redenen de belastingplicht verschoven van de prijswinnaar naar de vergunninghouder van het casino.²⁶ De kansspelbelasting werd voor de nieuwe categorie belastingplichtigen een tijdvakbelasting waar niet langer het buitenkansbeginsel aan ten grondslag lag.²⁷ Dit gold eveneens voor de vergunninghouders van kansspelautomaten en de aanbieders van internetkansspelen.²⁸ Verder volgt uit artikel 6, derde lid, Wet KSB het zakelijke karakter van de heffing. Voor de belastingheffing is immers niet van belang wanneer de prijs in ontvangst wordt genomen, oftewel wanneer de daadwerkelijke vermogenstoename bij de deelnemer zich voordoet, maar wanneer de prijs ter beschikking wordt gesteld. De handelswijze, die geen persoonlijk karakter kent nu kansspelbelasting dient te worden afgedragen over niet afgehaalde prijzen, is bevestigd door de Hoge Raad.²⁹ Ook door de Raad van State is in 2013 bevestigd dat het buitenkansbeginsel niet meer relevant is door de belastingplicht bij bepaalde typen kansspelen te verleggen van de speler naar de aanbieder.³⁰
- 6.3. In de voorgaande paragraaf is aangegeven dat de juridische verschillen tussen aanbieders van risicoarme kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen gerelateerd zijn aan de doelstellingen van het Nederlandse kansspelbeleid. In het kader van de vraag in hoeverre een differentiatie bijdraagt aan deze doelstellingen van het onderhavige stelsel ligt derhalve zowel feitelijk als staatssteunrechtelijk meer voor de hand aan te sluiten bij de pijlers (en daarmee voornaamste doelstellingen) van het Nederlandse kansspelbeleid, oftewel het voorkomen van

²⁴ HvJEU 8 november 2001, *Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99, Jurispr. blz. I-8365, punt 38-42; zie ook: HvJEU 8 september 2011, *Paint Graphos e.a.*, C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550.

²⁵ HvJEU 7 maart 2024, *Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente v Fallimento Esperia*, C-558/22, ECLI:EU:C:2024:209

²⁶ Wet van 16 maart 1981, Stb. 143.

²⁷ MvT, Kamerstukken II 1978/79, 15 358, nr. 3, p. 7.

²⁸ Wet van 20 december 2007, Stb. 562 jo. Wet van 11 september 2008, Stb. 385.

²⁹ Hoge Raad 29 juni 2007, nr. 43 108, BNB 2008/154.

³⁰ Advies Raad van State, Kamerstukken II 2013/14, 33 996, nr. 4, p. 12.

kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van kansspel gerelateerde criminaliteit als fraude en witwassen.

- 6.4. Wat betreft de eerste pijler, het voorkomen van kansspelverslaving, is van belang dat uit onderzoek in opdracht van het ministerie van Justitie & Veiligheid en de Kansspelautoriteit blijkt dat loterijen zoals de Nationale Postcode Loterij, VriendenLoterij, Staatsloterij en Lotto, die fondsen werven voor de samenleving, de veiligste vorm van kansspelen zijn, met een zeer laag verslavingsrisico.³¹ In tegenstelling tot online gokken en casinospelen, is de deelnamefrequentie bij loterijen lager en ontbreekt het 'instant reward'-mechanisme dat verslavingsgedrag stimuleert. Een lager KSB-percentages voor loterijen leidt tot onderscheid op basis van verslavingsrisico, zoals ook in andere wet- en regelgeving gebeurt. Het onderscheid in differentiatie draagt dan ook bij de eerste pijler van het kansspelbeleid: door risicovolle kansspelen zwaarder te belasten, verschuift de focus naar kansspelen met een hoger verslavingsrisico, wat gokverslaving helpt beperken.
- 6.5. Wat betreft de tweede pijler, bescherming van de consument, is het volgende van belang. Loterijen werven fondsen voor de samenleving, met duidelijke spelregels en de promotie van verantwoorde deelname. De goed gereguleerde loterijmarkt, die al stamt uit de 18e eeuw, biedt consumenten de zekerheid dat een groot deel van de opbrengsten naar maatschappelijke doelen gaat. Een lager KSB-percentages voor loterijen zou deze bijdrage verder vergroten, wat het vertrouwen van consumenten versterkt. Loterijen hebben een laag verslavingsrisico en staan in schril contrast met online kansspelen, waar deelnemers gemiddeld 320 euro per maand verliezen.³² Door het lagere belastingtarief blijven loterijen een verantwoord alternatief, met beperkte financiële risico's en een maatschappelijke impact, wat bijdraagt aan de bescherming van consumenten.
- 6.6. Daarnaast hebben loterijen geen winstoogmerk: Een loterij organiseren die een individueel belang dient of een commercieel belang heeft, mag niet. De gelden die via loterijen worden opgebracht, komen ten goede aan maatschappelijke organisaties, welzijn, cultuur, sport en het verenigingsleven. Dit dient ook het belang van de consument, in een tijd waarin een steeds groter beroep wordt gedaan op dit soort organisaties.
- 6.7. Kort samengevat kan ons inziens worden gesteld dat de differentiatie in belangrijke mate aan de eerste twee doelstellingen van het kansspelbeleid bijdraagt. Zelfs al zou sprake zijn van juridische en feitelijke vergelijkbaarheid tussen aanbieders van laagrisico kansspelen en aanbieders van risicovolle kansspelen - waarvan ons inziens geen sprake is – dan is ook om deze reden evenmin van selectiviteit in de zin van het staatssteunrecht – en daarmee bij tariefdifferentiatie van staatssteun geen sprake.

³¹ D.E. de Bruin, Assessment verslavingsgevoeligheid Nederlandse kansspel aanbod, Den Haag/Utrecht: Kansspelautoriteit/CVO- Research & Consultancy 2017, p. 5.

³² Kansspelautoriteit, Monitoringsrapportage online kansspelen – najaar 2023, p. 18.