ECLI:NL:RBOBR:2022:2992

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	22-07-2022
Datum publicatie	01-08-2022
Zaaknummer	21/3200
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:RVS:2025:3390, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Bestuursprocesrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Kansspelheffing door de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (raad) de wet- en regelgever heeft bij het opstellen van de Wet op de Kansspelen en de Uitvoeringsregel geen rekening kunnen houden met corona-crisis - door corona-maatregelen zijn de speelautomatenhallen geheel gesloten geweest uit de tekst en wetsgeschiedenis van de Wet op de Kansspelen volgt dat is bedoeld te heffen naar omvang van het aanbod door sluiting geen (daadwerkelijk) aanbod van speelautomaten periodes van sluiting had de raad buiten beschouwing moeten laten beroep gegrond
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK OOST-BRABANT

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummer: SHE 21/3200

uitspraak van de meervoudige kamer van 22 juli 2022 in de zaak tussen

[naam] B.V., uit [vestigingsplaats] , eiseres

(gemachtigden: mr. T. Barkhuysen en mr. L.C. van Boven),

en

De raad van bestuur van de Kansspelautoriteit (de raad)

(gemachtigden: mr. R. Mattemaker en mr. T.F. Prins).

Inleiding

In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank het beroep van eiseres tegen het besluit van

29 juni 2021 (het bestreden besluit). Dit besluit gaat over een definitieve kansspelheffing over 2020 van 664.244,00. De raad heeft de bezwaren van eiseres tegen deze heffing ongegrond verklaard.

De raad heeft op het beroep gereageerd met een verweerschrift.

De rechtbank heeft het beroep op 25 mei 2022 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: de gemachtigden van eiseres, [naam] , [naam] ,
[naam] en de gemachtigden van de raad.

Beoordeling door de rechtbank

1. De rechtbank beoordeelt of de aan eisers opgelegde definitieve heffing terecht is. Zij doet dat aan de hand van de argumenten die eiseres heeft aangevoerd, de beroepsgronden. Eiseres heeft tijdens de zitting aangegeven dat haar vierde beroepsgrond ("mag de kansspelheffing de geraamde kosten van de Kansspelautoriteit in één kalenderjaar overschrijden?") geen bespreking meer behoeft. Daar zal de rechtbank in deze uitspraak dus niet meer op ingaan.

2. De rechtbank zal het beroep gegrond verklaren. Hierna legt de rechtbank uit hoe zij tot dit oordeel komt en welke gevolgen dit oordeel heeft.

3. De Kansspelautoriteit is de toezichthouder op de markt voor de kansspelen. De Kansspelautoriteit heeft als doelstellingen de consument beschermen, kansspelverslaving voorkomen en illegale spelen en criminaliteit tegengaan. De Kansspelautoriteit kan handhavend optreden door bijvoorbeeld een boete op te leggen bij overtredingen van de Wet op de Kansspelen (Wok). De minister voor Rechtsbescherming (Justitie en Veiligheid) is verantwoordelijk voor het kansspelbeleid.

4. De kansspelautoriteit legt jaarlijks aan kansspelaanbieders/vergunninghouders een bestemmingsheffing op, waarmee de kosten van de Kansspelautoriteit worden gedekt en waarmee sinds 1 april 2021 ook een bijdrage wordt geleverd aan het verslavingsfonds.

5. Uit artikel 33e, eerste lid, van de Wok volgt de bestemmingsheffing. In het tweede lid van dit artikel staat dat deze geldt voor vergunninghouders, waarbij onder andere het aantal spelersplaatsen van speelautomaten wordt aangehouden. In artikel 33f, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wok zijn de tarieven vermeld.

6. In artikel 3 van de Uitvoeringsregeling kansspelheffing (Uitvoeringsregeling) wordt uitgelegd hoe deze tarieven moeten worden berekend (peildata en percentage).

7. Eiseres is onderdeel van het concern [naam] B.V. ([naam]). Het [naam] houdt zich bezig met het aanbieden van kansspelen middels speelautomaten in voornamelijk speelautomatenhallen, maar ook in horecaondernemingen. Eiseres is de exploitant van de speelautomaten binnen het concern. Dat betekent dat eiseres eigenaar is van de speelautomaten die in gebruik worden gegeven aan de exploitanten van de speelautomatenhallen (zijnde de dochterondernemingen van het [naam]). Eiseres is daarvoor in het bezit van een exploitatievergunning, verleend door de raad. De ondernemingen binnen het [naam] die de speelautomatenhallen exploiteren, voldoen jaarlijks via eiseres de kansspelheffing aan de Kansspelautoriteit.

Standpunt van eiseres

8. Eiseres is van mening dat uit de Wok en de onderliggende Uitvoeringsregeling volgt dat voor de heffingsgrondslag zou moeten worden uitgegaan van het aantal spelersplaatsen dat daadwerkelijk in bedrijf is.

9. In de memorie van toelichting bij de wet tot wijziging van de Wok vanwege instelling van de Kansspelautoriteit is volgens eiseres expliciet opgenomen dat de heffingsbasis is gerelateerd aan *de omvang van het aanbod*. Uit de wettekst zelf volgt volgens eiseres bovendien dat, in geval van loterijen en kansspelen op afstand, moet worden uitgegaan van de nominale waarde van de verkochte deelnamebewijzen respectievelijk het verschil tussen de ontvangen inzetten en de ter beschikking gestelde prijzen (zie artikel 33e, tweede lid, onder a en c, van de Wok).1

10. Gelet hierop meent eiseres dan ook dat artikel 33e, tweede lid, onder b, en artikel 33f, tweede lid, van de Wok niet anders kunnen worden uitgelegd dan dat moet worden uitgegaan van het aantal speelautomaten dat daadwerkelijk is opgesteld en in gebruik is. Hoewel sprake is van verschillende soorten kansspelen, valt volgens eiseres niet in te zien waarom de wetgever ten aanzien van de ene soort kansspelen een heffing naar daadwerkelijk gebruik zou willen opleggen en ten aanzien van de andere soort kansspelen een heffing naar eigendom. Eiseres vindt dat een dergelijk onderscheid geheel willekeurig zou zijn en zou leiden tot een onevenredige benadeling van groepen exploitanten omdat zij kunnen worden belast met een heffing zonder dat zij inkomsten genereren. Eiseres wijst hierbij op een passage uit de conclusie van staatsraden-advocaat generaal Wattel en Widdershoven. De speelautomatenhallen zijn als gevolg van de coronamaatregelen geheel gesloten geweest in de periode van 15 maart tot en met 1 juli 2020, van 4 tot en met 18 november 2020 en van 15 tot en met 31 december 2020. In die periodes waren de speelautomaten niet in opstelling. De raad heeft desondanks de kansspelheffing berekend over het hele jaar.

Standpunt van de raad

11. In het bestreden besluit is door de raad uiteengezet dat op grond van artikel 3, tweede lid, van de Uitvoeringsregeling, de kansspelheffing als bedoeld in artikel 33e, tweede lid, onder b, van de Wok, wordt gerelateerd aan het totale aantal spelersplaatsen van het totale aantal kansspelautomaten dat de vergunninghouder *in eigendom* heeft (*schuingedrukt door de raad*). Daarbij is in de Uitvoeringsregeling uitgegaan van een vast percentage voor een correctie voor het aantal spelersplaatsen in eigendom dat wordt geacht te zijn opgesteld. De raad verwijst daarbij naar de nota van toelichting waarin over artikel 3 het volgende is opgenomen:

"*Het aantal spelersplaatsen van de kansspelautomaten dat bij deze vergunninghouders als grondslag voor de heffing dient, wordt berekend als een gemiddelde van de aantallen op de laatste dag van alle even maanden van het kalenderjaar, dat is februari, april, juni, augustus, oktober en december. Het daarbij als uitgangspunt nemen van het aantal daadwerkelijk opgestelde spelersplaatsen van daadwerkelijk opstelde kansspelautomaten zou grote administratieve- en bestuurslasten met zich mee brengen. Daarom is gekozen voor een forfaitaire vaststelling: een bepaald percentage van het aantal spelersplaatsen van kansspelautomaten in eigendom wordt geacht te zijn opgesteld. Hierdoor kan wederom worden aangesloten bij de bestaande administratieve en rapportageverplichtingen. Bij dit percentage wordt onderscheid gemaakt tussen de verschillende klassen kansspelautomaten zoals gedefinieerd in artikel 1, net als bij de tarieven.* (onderstreping van de raad)"

12. De raad vindt dat hieruit duidelijk blijkt dat door de regelgever bij de kansspelautomaten expliciet is gekozen voor een forfaitaire vaststelling gebaseerd op eigendom. Het aantal kansspelautomaten is gemakkelijk te bepalen, omdat daarvoor vergunningen worden afgegeven.

13. Ook is de raad van mening dat er geen sprake is van een ongeoorloofd onderscheid tussen heffingen voor loterijen en voor kansspelautomaten. Bij de keuze voor het middel van de heffing en de manier van heffen waarbij de heffing dient om het algemene belang van het beperken van de negatieve gevolgen van kansspelen, zoals het risico op kansspelverslaving, het tegengaan van criminaliteit en illegaliteit en consumentenbescherming, te bekostigen2 komt de wetgever een ruime beoordelingsvrijheid toe.3

Oordeel van de rechtbank

14. De rechtbank stelt voorop dat de wet- en regelgever ten tijde van het opstellen van de Wok, de Uitvoeringsregeling en ook de beraadslagingen in de Tweede Kamer logischerwijs geen rekening heeft kunnen houden met een crisis van een omvang zoals deze ons land en de rest van de wereld de afgelopen ruim twee jaar in zijn greep heeft gehouden. De van overheidswege uitgevaardigde maatregelen waren van een ongekende duur en ingrijpendheid. Het was lange tijd niet mogelijk om het openbare en privé-

leven naar believen vorm te geven en in te vullen.

15. Door eiseres is gesteld (en de raad heeft dat niet bestreden) dat zij in de periodes 15 maart tot en met 1 juli 2020, 4 tot en met 18 november 2020 en 15 tot en met 31 december 2020 gesloten is geweest. Die sluitingen zijn haar van overheidswege opgelegd. Dat komt volgens eiseres neer op 38% van de dagen in 2020. Buiten die periodes golden ook nog eens beperkte openingstijden, maar dat punt heeft eiseres verder laten rusten.

16. Uit de tekst en de wetsgeschiedenis van de Wok leidt de rechtbank af dat bedoeld is te heffen naar de omvang van het aanbod. En daarbij gaat het naar de letterlijke tekst van de nota van toelichting bij de Uitvoeringsregeling om het daadwerkelijke aanbod. De regeling met de vier peilmomenten zoals weergegeven onder overweging 11 illustreert dat. De wet- en regelgever probeert op een zo efficiënt mogelijke manier zo dicht mogelijk bij de werkelijk aangeboden aantallen kansspelautomaten te komen.

Ter illustratie van het voorgaande valt in de MvT bij de Wok4 het volgende te lezen:

"De heffingsbasis is gerelateerd aan de omvang van het aanbod, waarbij rekening gehouden wordt met de risicos die bepaalde kansspelvormen met zich meebrengen. Het risicovolle aanbod krijgt een hoger tarief dan minder risicovol aanbod. Hoewel het voor de hand ligt wordt vanwege praktische bezwaren niet gekozen voor een heffing die gerelateerd is aan de omzet van de kansspelaanbieder. In sommige gevallen kan het jaren duren voordat de omzet van een kansspelaanbieder is vastgesteld waardoor de administratie erg complex wordt. Vanwege het zeer gedifferentieerde kansspelaanbod worden verschillende methodes gebruikt:

()

Bij de bepaling van het aantal tafelspelen, spelersplaatsen, en spelersterminals zal worden uitgegaan van het gemiddelde van een aantal peilmomenten. Waarschijnlijk zal worden uitgegaan van vier peilmomenten per kalenderjaar, naar analogie met de bestaande kwartaalrapportages van de landelijke kansspelaanbieders. De heffing wordt geïnd door de kansspelautoriteit."

17. De wet- en regelgever legt dus onomwonden de relatie met de omvang van het aanbod. In de door eiseres genoemde periodes waren de apparaten waarvoor de heffing is opgelegd, weliswaar opgesteld, maar kon er van een daadwerkelijk aanbod geen sprake zijn. En zelfs al zou de rechtbank daar overheen stappen, dan was er in ieder geval geen mogelijkheid dat gebruik werd gemaakt van het aanbod. Er konden immers geen klanten worden ontvangen die gebruik maakten van de speelautomaten. Die situatie brengt met zich dat er in de genoemde periodes sprake was van een omvang van het aanbod die nihil was. Dat brengt de rechtbank tot het oordeel dat de raad op een andere manier had moeten omgaan met de situatie in 2020. Apparaten die door nationaal opgelegde beperkingen niet aangeboden kunnen worden, zouden geen onderwerp van heffing moeten zijn. Dat betekent ook dat de raad de door eiseres genoemde periodes van sluiting voor de heffing buiten beschouwing had moeten laten.

18. Dat de raad meent dat haar werkzaamheden niet zijn afgenomen en dat zij van de ontvangen gelden niets heeft overgehouden, doet aan het voorgaande niet af. Grondslag voor de heffing zijn immers de automaten die bestemd zijn voor opstelling (lees: het aanbod van eiseres). Gezien de toelichting tijdens de zitting over de werkzaamheden van de raad, zal er altijd werk blijven voor de raad op het gebied van bijvoorbeeld illegale gokpraktijken en online gokactiviteiten. Dat zijn belangrijke onderwerpen die voortdurend aandacht vergen, maar dat hoeft in de genoemde periodes niet mede bekostigd te worden uit de heffing opgelegd aan eiseres. Bovendien is tijdens de zitting toegelicht dat bij eventuele financiële tekorten van de raad de minister kan aanzuiveren.

19. Ook het argument dat het aan de minister is om via het negende lid van artikel 33e van de Wok desgewenst de hoogte van de heffing aan te passen, kan de raad niet baten. Ten eerste gaat het in dat artikellid om aanpassing van het tarief per automaat en niet om een korting op de totale heffing in verband met bijvoorbeeld een langdurige nationale sluiting. Verder ontslaat deze verlagingsmogelijkheid voor de minister de raad als bevoegd gezag sowieso niet om eigenstandig te doen wat nodig is.

20. Ter voorlichting van partijen en ter voorkoming van onduidelijkheid in de praktijk merkt de rechtbank nog het volgende op. Het voorgaande betekent niet dat de raad in het geval van bijvoorbeeld een brand waardoor kansspelautomaten langere tijd niet opgesteld kunnen worden, op eenzelfde manier moet handelen. Zon situatie behoort immers in beginsel tot het ondernemersrisico en behoeft niet direct gevolgen te hebben voor de kansspelheffing.

Conclusie en gevolgen

21. De rechtbank ziet gelet op haar oordeel geen mogelijkheid voor herstel van de besluitvorming door de raad. De rechtbank zal zelf in de zaak voorzien door de definitieve aanslag te herroepen en in plaats daarvan een aanslag op te leggen van 411.831,28 (62% van de oorspronkelijke heffing).

22. De rechtbank zal de raad veroordelen in de proceskosten van eiseres. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 1.518,00 (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor de zitting, met een waarde per punt van 759,00 en een wegingsfactor 1). Verder moet de raad aan eiseres het door haar betaalde griffierecht vergoeden.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept het besluit van 1 maart 2021;
- stelt de kansspelheffing over 2020 vast op 411.831,28;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit;
- veroordeelt de raad in de proceskosten die eiseres in beroep redelijkerwijs heeft moeten maken, begroot op 1.518,00;
- bepaalt dat de raad het griffierecht van 360,00 aan eiseres moet vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M. de Vries, voorzitter, mr. M.H. Dworakowski-Kelders en mr. S.D.M. Michael, leden, in aanwezigheid van mr. V.A.C.M. Vonk, griffier.
De uitspraak is in het openbaar geschied op 22 juli 2022.

griffier	Bij afwezigheid van de voorzitter is de uitspraak ondertekend door mr. M.H. Dworakowski-Kelders

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Informatie over hoger beroep

Een partij die het niet eens is met deze uitspraak, kan een hogerberoepschrift sturen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin wordt uitgelegd waarom deze partij het niet eens is met deze uitspraak. Het hogerberoepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. Kan de indiener de behandeling van het hoger beroep niet afwachten, omdat de zaak spoed heeft, dan kan de indiener de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vragen om een voorlopige voorziening (een tijdelijke maatregel) te treffen.

---

1 Cursief en onderstreping van eiseres

2 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 264, nr. 3 (MvT), p. 26.

3 Vgl. HR 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1524; en EHRM 26 november 2019, 64863/13 (YASAR Roemenië).

4 Kamerstuk 32264, nr. 3
