

## IBR 17.31 toepassing art. 56 VWEU in binnenlandse KSB-situatie

Van: [5.1.2e]  
Aan: [5.1.2] [5.1.2e] @Belastingdienst  
Cc: [5.1.2e] @Belastingdienst [5.1.2e] [5.1.2e] @Belastingdienst [5.1.2e] @Belastingdienst

Datum: 04-07-2017 08:57

Onderwerp: toepassing art. 56 VWEU in binnenlandse KSB-situatie

Beste [5.1.2e]

Vanuit de Vakgroep fiscaliteit KSB wil ik een FR / EU-recht-vraag aan je stellen.

In bijgaand arrest van het HvJ EU van 22-06-2017 oordeelt het hof dat in de Hongaarse situatie bij kansspelen op afstand er strijd is met het vrij verkeer van diensten. Er is onvoldoende rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling binnenlands - buitenlands. Naar aanleiding van dit arrest lopen we tegen de volgende vraag aan.

In een KSB-procedure tegen een naheffing van [67 Awr] aan de aanbieder van internetkansspelen zou het argument ingebracht kunnen worden dat we deze aanbieder fiscaal ongunstiger behandelen dan een vergelijkbare buitenlandse aanbieder wat in strijd zou kunnen zijn met art. 56 VWEU. Bij de binnenlandse aanbieder van internetkansspelen heffen we bij aanbieder (art. 1, eerste lid, onderdeel b, Wet KSB) en bij buitenlandse aanbieders bij de in NL woonachtige prijswinnaar (art. 1, eerste lid, onderdeel e, Wet KSB). In de binnenlandse situatie zou het voor de aanbieder dus minder aantrekkelijk zijn dan in de buitenlandse situatie. In het bijgaande arrest staat o.a.:

32 Artikel 56 VWEU vereist de opheffing van iedere beperking van de vrijheid van dienstverrichting die inhoudt dat de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig soortgelijke diensten verricht, worden verboden, belemmerd of minder aantrekkelijk worden gemaakt, ook indien deze beperking zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten (zie in die zin arrest van 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak)

Onze vraag: kan een binnenlandse aanbieder een beroep doen art. 56 VWEU voor een ongelijke behandeling t.o.v. een buitenlandse aanbieder?

Hierbij het genoemde arrest t.a.v. een buitenlandse aanbieder.

Met vriendelijke groeten,

[5.1.2e]

### Bijlagen

- o arrest HvJ EU, 22-06-2017, Unibet vs Hongarije, zaak C-49-1.docx

### GEACCEPTEERD ANTWOORD

Betreft: IBR 17.31 toepassing art. 56 VWEU in binnenlandse KSB-situatie

12 jul. 2017

Beste [5.1.2e]

Heel in het kort: er is hier sprake van omgekeerde discriminatie, en omgekeerde discriminatie is niet strijd met enige bepaling van het VwEU.

Nadere beschouwing

de vrijheid van dienstverlening beschermt dienstverleners uit andere lidstaten (niet uit Nederland in dit geval) tegen maatregelen van een lidstaat (Nederland in dit geval) die de dienstverlening van die buitenlandse dienstverlener in die lidstaat belemmert. het VwEU beschermt niet de binnenlandse dienstverlener tegen zijn eigen wetgever, die een buitenlandse dienstverlener gunstiger behandelt dan

een binnenlandse dienstverlener. Dit verschijnsel noemen we omgekeerde discriminatie, en die is toegestaan. Het standaardarrest, waarin het Hof van Justitie EU dit heeft uitgesproken, is het arrest Hurd ([HvJ EG 15 januari 1986, zaak 44/84 \(Hurd\)](#)).

Zie vooral het slot van r.o. 55.

Een binnenlandse dienstverlener zou wel een beroep kunnen doen op andere anti-discriminatiebepalingen uit wetten en verdragen die behoren tot het Nederlandse wettelijke kader, zoals artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR. De rechter is echter zeer terughoudend om een beroep op deze bepalingen te honoreren en kent de wetgever een ruime beoordelingsmarge toe.

In casu is op basis van de Nederlandse wet de heffing over prijzen, die gewonnen worden bij binnenlandse aanbieders, in veel gevallen lager dan over prijzen gewonnen bij buitenlandse aanbieders, tenzij die buitenlandse aanbieders een beroep kunnen doen op het Europees recht. In principe gaat het Europees recht niet verder dan het wegnemen van het nadeel, dat veroorzaakt wordt door de nadelige behandeling van prijswinnaar van een kansspel dat wordt aangeboden door een buitenlandse (EU/EER) aanbieder. De Hoge Raad kon echter geen zinnige methode bedenken om de hoogte van de belasting te bepalen, die drukt op de prijs van een prijswinnaar bij een binnenlandse aanbieder, zoals blijkt uit het arrest van 27 februari 2015, nr. 14/03069 ([ECLI:NL:HR:2015:472](#)), r.o. 4.5.2. Het gevolg daarvan is dat er nu helemaal niet meer geheven wordt over prijzen bij EU/EER-aanbieders. De wetgever heeft sinds de verschijning van dat arrest ook geen nieuwe methode van heffing bedacht voor het spelen van kansspelen bij buitenlandse aanbieders van internetkansspelen. Het lijkt mij heel onwaarschijnlijk dat een rechter hierin een schending van artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR zal zien, en zeker niet voor jaren t/m 2015, waarin nog niet duidelijk was dat er sprake was van een discriminerende behandeling van binnenlandse aanbieders.

groeten,

5.1.2e

**Belastingdienst**  
**Grote ondernemingen**

Kempkensberg 12|9722 TB|Groningen  
Postbus 418 | 9700 AK | Groningen