

Zaak C-153/08

Commissie van de Europese Gemeenschappen

tegen

Koninkrijk Spanje

„Niet-nakoming – Vrij verrichten van diensten – Artikel 49 EG en artikel 36 EER-Overeenkomst – Directe belastingen – Inkomstenbelasting – Belastingvrijstelling beperkt tot winsten uit door bepaalde nationale instellingen en organisaties georganiseerde loterijen en kansspelen”

Samenvatting van het arrest

Vrij verrichten van diensten – Beperkingen – Belastingwetgeving

(Art. 46, lid 1, EG en 49 EG; art. 36 EER-Overeenkomst)

Een lidstaat komt de krachtens artikel 49 EG en artikel 36 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) op hem rustende verplichtingen niet na wanneer hij een belastingregeling handhaaft die voorziet in vrijstelling van de winsten uit loterijen, kansspelen en weddenschappen die in deze lidstaat worden georganiseerd door bepaalde aldaar gevestigde publieke instellingen en organisaties zonder winstoogmerk die op sociaal gebied werkzaam zijn of hulp verlenen, zonder dat deze vrijstelling geldt voor de winsten uit loterijen, kansspelen en weddenschappen die worden georganiseerd door instellingen en organisaties die in een andere lidstaat van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte zijn gevestigd en soortgelijke activiteiten verrichten.

De in andere lidstaten dan de betrokken lidstaat gevestigde publieke instellingen en organisaties zonder winstoogmerk die op sociaal gebied werkzaam zijn of hulp verlenen en dezelfde doelstellingen nastreven als de instellingen en organisaties van deze lidstaat, verkeren immers in een situatie die vergelijkbaar is met die van laatstgenoemden.

In deze omstandigheden is een dergelijke belastingvrijstelling een discriminerende beperking van het vrij verrichten van diensten in het nadeel van de in een andere lidstaat gevestigde publieke instellingen en organisaties zonder winstoogmerk die op sociaal gebied werkzaam zijn of hulp verlenen en dezelfde doelstellingen nastreven als de op het nationale grondgebied gevestigde instellingen en organisaties, aangezien zij leidt tot een gunstiger behandeling van de winsten die deze laatsten hebben uitgekeerd.

Aangezien deze beperking discriminerend is, kan zij slechts gerechtvaardigd zijn indien de door de nationale wetgever nagestreefde doelstellingen betrekking hebben op de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid in de zin van artikel 46, lid 1, EG en de beperking voldoet aan het evenredigheidsbeginsel.

Zij wordt niet gerechtvaardigd door het doel, het witwassen van geld te voorkomen en fiscale fraude te bestrijden, aangezien de autoriteiten van een lidstaat niet op algemene wijze en zonder onderscheid kunnen aannemen dat de in een andere lidstaat gevestigde instellingen en organisaties zich bezighouden met criminele activiteiten. Daarenboven lijkt de algemene uitsluiting van deze instellingen en organisaties van een belastingvrijstelling onevenredig omdat zij

verdergaat dan noodzakelijk is ter bestrijding van criminaliteit. Wat de bestrijding van gokverslaving betreft, kan weliswaar niet worden uitgesloten dat deze doelstelling kan worden geacht onder het begrip „bescherming van de volksgezondheid” te vallen, maar de vrijstelling van de winsten kan de consument aanmoedigen om deel te nemen aan loterijen, kansspelen en weddenschappen die onder deze vrijstelling vallen, en zij is dus niet geschikt om het aangevoerde doel op consistente wijze te verwezenlijken. Wat de financiering van de infrastructuur en van projecten van algemeen nut met de inkomsten van de onder de vrijstelling vallende instellingen betreft, is het zo dat dergelijke economische gronden ook niet behoren tot de in artikel 46 EG genoemde gronden die een beperking van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting kunnen rechtvaardigen. Hetzelfde geldt voor de bescherming van de maatschappelijke orde en de bescherming van de consument, die dwingende redenen van algemeen belang zijn en bijgevolg geen discriminerende beperkingen kunnen rechtvaardigen.

Daaruit volgt dat deze discriminatie niet gerechtvaardigd is uit hoofde van artikel 46, lid 1, EG.

Aangezien artikel 36 van de EER?Overeenkomst dezelfde juridische strekking heeft als de in wezen identieke bepalingen van artikel 49 EG, geldt het voorgaande mutatis mutandis voor eerstgenoemd artikel.

(cf. punten 33?34, 38?41, 43, 45, 47?49 en dictum)

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

6 oktober 2009 (*)

„Niet-nakoming – Vrij verrichten van diensten – Artikel 49 EG en artikel 36 EER?Overeenkomst – Directe belastingen – Inkomstenbelasting – Belastingvrijstelling beperkt tot winsten uit door bepaalde nationale instellingen en organisaties georganiseerde loterijen en kansspelen”

In zaak C?153/08,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 15 april 2008,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en L. Lozano Palacios als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekende partij,

tegen

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door F. Díez Moreno als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verwerende partij,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, M. Ilešič, A. Tizzano, E. Levits en J. J. Kasel (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 juli 2009,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje, door een belastingregeling te handhaven op grond waarvan de winsten uit alle buiten het Koninkrijk Spanje georganiseerde loterijen, kansspelen en weddenschappen worden belast, terwijl de winsten uit bepaalde in deze lidstaat georganiseerde loterijen, kansspelen en weddenschappen zijn vrijgesteld van de inkomstenbelasting, de krachtens het gemeenschapsrecht, in het bijzonder artikel 49 EG en artikel 36 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „EER-Overeenkomst”), op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Toepasselijke bepalingen

EG-Verdrag en EER-Overeenkomst

2 Artikel 49, eerste alinea, EG luidt:

„In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.”

3 Artikel 36, lid 1, van de EER-Overeenkomst bepaalt:

„In het kader van de bepalingen van deze Overeenkomst zijn er geen beperkingen van het vrij verrichten van diensten binnen het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen ten aanzien van de onderdanen van de lidstaten van de EG en de EVA-staten [Europese Vrijhandelszone] die in een andere lidstaat van de EG of een EVA-staat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.”

Nationale regeling

4 Artikel 7 van wet 35/2006 van 28 november 2006 betreffende de belasting op het inkomen van natuurlijke personen en tot gedeeltelijke wijziging van de wetten betreffende de vennootschapsbelasting, de belasting op het inkomen van niet-ingezetenen en de vermogensbelasting (BOE nr. 285 van 29 november 2006, blz. 41734; hierna: „wet inkomstenbelasting”) luidt:

„Vrijgesteld zijn de volgende inkomsten:

[...]

ñ) de winsten uit de door het staatsbedrijf ‚Loterías y Apuestas del Estado’ [Nationale Loterij in Spanje] en door de organen of instanties van de autonome regio’s georganiseerde loterijen en weddenschappen alsmede de winsten uit de door het Spaanse Rode Kruis georganiseerde tombola’s en uit de door de Organización Nacional de Ciegos Españoles [Spaanse Organisatie voor Blinden] georganiseerde kansspelen.

[...]”

5 Overeenkomstig andere bepalingen van de wet inkomstenbelasting, met name de artikelen 33.1, 45 en 63, lid 1, worden de winsten uit loterijen, kansspelen en weddenschappen die worden georganiseerd door andere nationale of buitenlandse instellingen, met inbegrip van die welke zijn gevestigd in andere lidstaten van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte, bij het belastbaar inkomen opgeteld en geldt daarvoor het progressieve tarief van de inkomstenbelasting.

Precontentieuze procedure

6 Bij aanmaningsbrief van 4 april 2006 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje meegedeeld dat zij de fiscale behandeling van de winsten uit buiten deze lidstaat georganiseerde loterijen, kansspelen en weddenschappen in de Spaanse regelgeving onverenigbaar achtte met artikel 49 EG en artikel 36 van de EER-Overeenkomst, aangezien deze winsten onderworpen zijn aan de inkomstenbelasting, terwijl de winsten uit bepaalde Spaanse loterijen en kansspelen daarvan zijn vrijgesteld, en heeft zij deze staat verzocht zijn opmerkingen hierover te maken.

7 In zijn antwoord heeft het Koninkrijk Spanje aangevoerd dat de betrokken vrijstelling slechts in bepaalde gevallen geldt en verband houdt met het bijzondere karakter van de organiserende entiteiten. Er zou geen sprake zijn van discriminatie omdat de in Spanje gevestigde organisatoren van loterijen in het algemeen in dezelfde situatie verkeren als de niet in deze lidstaat gevestigde organisatoren. Ter rechtvaardiging van de betrokken vrijstelling beroept het Koninkrijk Spanje zich op de noodzaak, de schadelijke gevolgen van dit soort activiteiten te bestrijden en op de ruime beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken om voor dit soort kansspelen regels vast te stellen.

8 Op 15 december 2006 heeft de Commissie een met redenen omkleed advies uitgebracht waarin zij het Koninkrijk Spanje verzocht de noodzakelijke maatregelen vast te stellen om binnen twee maanden na ontvangst van dit advies hieraan te voldoen.

9 Bij brief van 22 februari 2007 heeft de Spaanse regering de Commissie meegedeeld dat zij bij haar standpunt bleef. De wet inkomstenbelasting bevat volgens haar geen discriminatie op grond van nationaliteit, woonplaats of plaats van vestiging van de organisatoren van loterijen of kansspelen en is gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van de consument en van de maatschappelijke orde.

10 Aangezien de Commissie niet tevreden was met het antwoord van het Koninkrijk Spanje,

heeft zij besloten het onderhavige beroep in te stellen.

Beroep

Argumenten van partijen

11 De Commissie betoogt dat de wet inkomstenbelasting, gelet op de rechtspraak van het Hof inzake het vrij verrichten van diensten en met name het arrest van 13 november 2003, Lindman (C-42/02, Jurispr. blz. I-13519), discriminerend is omdat zij het verrichten van diensten tussen het Koninkrijk Spanje en de andere lidstaten moeilijker maakt dan het verrichten van diensten in Spanje alleen, en in Spanje verblijvende personen kan ontmoedigen deel te nemen aan loterijen waarvan de organisatoren zijn gevestigd in andere lidstaten van de Unie of de Europese Economische Ruimte. Derhalve is deze wettelijke regeling volgens haar in strijd met artikel 49 EG en artikel 36 van de EER-Overeenkomst.

12 Weliswaar vallen niet alle in Spanje gevestigde organisatoren van loterijen en kansspelen onder de in casu aan de orde zijnde vrijstelling en is deze beperkt tot bepaalde entiteiten. Dit neemt echter niet weg dat deze vrijstelling discriminerend is, aangezien zij slechts ten goede komt aan in deze lidstaat gevestigde entiteiten.

13 De beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken om voor dit soort activiteiten regels vast te stellen, kan de vrijstelling van de wet inkomstenbelasting niet rechtvaardigen. Deze wettelijke regeling vereist immers niet bepaalde kenmerken voor het verlenen van de gunstige fiscale behandeling, maar beperkt de vrijstelling tot bepaalde, specifiek aangewezen entiteiten, ook al staat zij toe dat soortgelijke diensten worden verricht door andere entiteiten die niet in aanmerking komen voor deze gunstige fiscale behandeling, waaronder soortgelijke entiteiten uit andere lidstaten dan het Koninkrijk Spanje of entiteiten die dezelfde doelstellingen nastreven als de in deze wettelijke regeling genoemde Spaanse entiteiten.

14 Bovendien blijkt uit punt 25 van het reeds aangehaalde arrest Lindman dat de rechtvaardigingsgronden die een lidstaat kan aanvoeren, gepaard moeten gaan met een onderzoek naar de opportuniteit en de evenredigheid van de door deze lidstaat genomen beperkende maatregel. In casu heeft het Koninkrijk Spanje evenwel geen informatie verstrekt die de litigieuze vrijstelling kan rechtvaardigen.

15 De Commissie merkt verder op dat een fiscale vrijstellingsmaatregel niet het meest geschikte middel is om de door het Koninkrijk Spanje nagestreefde doelstelling, namelijk het ontmoedigen van kansspelen, te bereiken, aangezien deze vrijstelling eerder de deelname van burgers aan deze spelen zal stimuleren.

16 Wat het doel betreft, het witwassen van geld te voorkomen en fiscale fraude te bestrijden, stelt de Commissie niet te begrijpen hoe de in casu aan de orde zijnde belastingvrijstelling aan de verwezenlijking van deze doelstellingen zou kunnen bijdragen, zoals het Koninkrijk Spanje aanvoert. De Commissie is daarentegen van mening dat de bestrijding van deze praktijken in voorkomend geval de afschaffing van de betrokken vrijstelling zou kunnen rechtvaardigen, doch in geen geval de handhaving ervan. Zij voegt daaraan toe dat de maatregelen ter voorkoming van het witwassen van geld reeds een hoge mate van bescherming bieden, waardoor maatregelen als de onderhavige overbodig zijn.

17 Met betrekking tot de noodzaak de bescherming van de consument te waarborgen overeenkomstig de in Spanje vastgestelde regels, is de Commissie van mening dat niet met recht kan worden gesteld dat deze bescherming wordt bedreigd doordat de betrokken loterijen worden georganiseerd door entiteiten die in andere lidstaten zijn gevestigd. Naast het feit dat de betrokken

activiteiten reeds in iedere lidstaat zijn geregeld, bestaan er namelijk controlemechanismen die deze bescherming kunnen verzekeren en met het gemeenschapsrecht in overeenstemming zijn.

18 De wet inkomstenbelasting is hoe dan ook discriminerend en de aangevoerde rechtvaardigingsgronden kunnen dus niet in aanmerking worden genomen.

19 Het Koninkrijk Spanje betwist de niet-nakoming hoofdzakelijk met het argument dat de in casu aan de orde zijnde belastingvrijstelling geen discriminerende beperking vormt. Deze vrijstelling, waarvan de werkingssfeer *ratione personae* afgebakend is, doordat zij alleen voor bepaalde publieke instellingen van de staat of de autonome regio's, het Spaanse Rode Kruis en de Spaanse Organisatie voor Blinden geldt, brengt weliswaar een verschil in behandeling mee ten opzichte van niet daaronder vallende instellingen en organisaties, maar deze verschillende behandeling is noch discriminerend noch in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, omdat de entiteiten waarvoor deze vrijstelling niet geldt, niet in dezelfde situatie verkeren als degene die wél onder de vrijstelling vallen.

20 Het Koninkrijk Spanje preciseert dat de betrokken vrijstelling niet geldt voor alle loterijen, kansspelen en weddenschappen die in Spanje of door in Spanje ingezeten entiteiten worden georganiseerd. Zo zijn de winsten die worden uitgekeerd in het kader van kansspelen die door ingezetenen worden georganiseerd, deze vrijstelling daargelaten, aan dezelfde belasting onderworpen als de winsten uitgekeerd in het kader van kansspelen die door niet-ingezetenen worden georganiseerd. Bijgevolg kan niet worden geconcludeerd dat deze vrijstelling een discriminatie in het leven roept of kan roepen ten opzichte van de organisatoren van loterijen die niet in Spanje zijn gevestigd. Er is geen discriminatie ten opzichte van niet-ingezetenen entiteiten met soortgelijke kenmerken als de entiteiten die in de wet inkomstenbelasting staan vermeld, aangezien de werkingssfeer van de betrokken vrijstelling daarin niet wordt omschreven aan de hand van bepaalde criteria en niet wordt verwezen naar de nationaliteit of naar de plaats van vestiging van de betrokken instellingen.

21 Anders dan de Commissie betoogt, kan het reeds aangehaalde arrest Lindman in casu niet van toepassing zijn, aangezien volgens de wet inkomstenbelasting, anders dan volgens de Finse wettelijke regeling die aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, in beginsel inkomstenbelasting wordt geheven over de winsten uit loterijen, kansspelen en weddenschappen, ongeacht de plaats waar deze worden georganiseerd en waar de organisator ervan is gevestigd.

22 Subsidiair betoogt het Koninkrijk Spanje dat, ook al zou ervan worden uitgegaan dat de litigieuze vrijstelling het vrij verrichten van diensten beperkt, deze beperking, gelet op het specifieke karakter van de betrokken activiteiten, gerechtvaardigd is ter bescherming van de maatschappelijke orde, ter voorkoming van het witwassen van geld, ter bestrijding van fiscale fraude en ter bescherming van de consument.

23 Wat in de eerste plaats de maatschappelijke orde betreft, meent het Koninkrijk Spanje dat de in casu aan de orde zijnde regelgeving overeenkomt met die waarmee het Hof te maken had in de zaken die hebben geleid tot de arresten van 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039), 21 september 1999, Läämä e.a. (C-124/97, Jurispr. blz. I-6067), en 21 oktober 1999, Zenatti (C-67/98, Jurispr. blz. I-7289), zodat de redenering van het Hof in die arresten ook op het onderhavige geval van toepassing is.

24 Uit deze arresten blijkt met name dat de lidstaten over een ruime beoordelingsvrijheid inzake loterijen en andere kansspelen beschikken, dit ter bescherming van de consument en de maatschappelijke orde.

25 De litigieuze vrijstelling is juist met het oog hierop vastgesteld, namelijk enerzijds om

kansspelen in het algemeen te ontmoedigen door dit soort inkomsten in beginsel te belasten en anderzijds om de winsten uit door publieke instellingen georganiseerde loterijen en kansspelen een voorkeursbehandeling te geven ter financiering van de infrastructuur voor doeleinden van algemeen nut.

26 Wat in de tweede plaats het doel betreft, het witwassen van geld te voorkomen en fiscale fraude te bestrijden, betoogt het Koninkrijk Spanje dat de verwezenlijking van deze doelstellingen ernstig in gevaar zou worden gebracht indien de litigieuze vrijstelling zou gelden voor de winsten uit kansspelen die worden georganiseerd door bepaalde publieke of hulpverlenende instellingen die niet aan de Spaanse wetgeving onderworpen zijn, aangezien het dan voor de belastingadministratie onmogelijk zou zijn om deze inkomsten te controleren zoals nu.

27 Wat in de derde plaats de bescherming van de consument betreft, herinnert het Koninkrijk Spanje eraan dat de organisatie van loterijen, kansspelen en weddenschappen in Spanje onderworpen is aan een regeling die de rechten en belangen van de deelnemers beoogt te beschermen door ervoor te zorgen dat de geldende regels te allen tijde worden toegepast. Indien de betrokken vrijstelling ook zou gelden voor entiteiten die niet aan de regelgeving inzake de organisatie van deze kansspelen zijn onderworpen, zou dit ertoe leiden dat de consument minder wordt beschermd. Deze vrijstelling is dan ook gerechtvaardigd door de noodzaak om een volgens de Spaanse autoriteiten passende bescherming van de consument te waarborgen, een grond die ruime erkenning geniet in de rechtspraak van het Hof.

Beoordeling door het Hof

Ongelijke behandeling op grond van nationaliteit

28 Vooraf zij eraan herinnerd dat de directe belastingen weliswaar tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, maar dat deze niettemin verplicht zijn deze bevoegdheid in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen (arresten van 11 augustus 1995, Wielockx, C-80/94, Jurispr. blz. I-2493, punt 16; 16 juli 1998, ICI, C-264/96, Jurispr. blz. I-4695, punt 19; 29 april 1999, Royal Bank of Scotland, C-311/97, Jurispr. blz. I-2651, punt 19, en 6 juni 2000, Verkooijen, C-35/98, Jurispr. blz. I-4071, punt 32, alsook arrest Lindman, reeds aangehaald, punt 18).

29 Zoals het Hof reeds in verband met de organisatie van loterijen heeft geoordeeld, zijn de verdragsbepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten van toepassing op een activiteit die erin bestaat belangstellenden tegen een vergoeding te laten deelnemen aan een kansspel (zie reeds aangehaald arrest Lindman, punt 19). De vrijheid van dienstverrichting komt bovendien zowel aan de dienstverrichter als aan de dienstontvanger ten goede (zie arrest van 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, C-42/07, Jurispr. blz. I-00000, punt 51).

30 Het Hof heeft ook herhaaldelijk geoordeeld dat een lidstaat weliswaar de toekenning van fiscale voordelen mag voorbehouden aan instellingen die sommige van zijn doelstellingen van algemeen belang nastreven, maar dat hij deze voordelen niet uitsluitend kan voorbehouden aan instellingen die op zijn grondgebied zijn gevestigd en waarvan de activiteiten hem bijgevolg van sommige van zijn taken kunnen ontlasten (zie met name arrest van 27 januari 2009, Persche, C-318/07, Jurispr. blz. I-00000, punt 44).

31 Met name wanneer een instelling die in een lidstaat als een instelling van algemeen nut is erkend, voldoet aan de daartoe in de wettelijke regeling van een andere lidstaat gestelde voorwaarden en de bevordering van identieke gemeenschapsbelangen nastreeft, zodat zij in laatstgenoemde lidstaat als een instelling van algemeen nut zou kunnen worden erkend, kunnen de autoriteiten van deze lidstaat deze instelling het recht op gelijke behandeling niet weigeren op

de enkele grond dat zij niet op het grondgebied van deze lidstaat is gevestigd (zie in die zin arresten van 14 september 2006, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, C-386/04, Jurispr. blz. I-8203, punt 40, en 11 september 2007, *Schwarz en Gootjes*, C-76/05, Jurispr. blz. I-6849, punt 81, alsook arrest *Persche*, reeds aangehaald, punt 49).

32 Het Hof heeft hieruit afgeleid dat een instelling die in een lidstaat is gevestigd en voldoet aan de door een andere lidstaat voor de toekenning van fiscale voordelen gestelde voorwaarden, ten aanzien van de toekenning door laatstgenoemde lidstaat van fiscale voordelen ter bevordering van de betrokken activiteiten van algemeen belang verkeert in een situatie die vergelijkbaar is met die van de als instellingen van algemeen nut erkende instellingen die in laatstgenoemde lidstaat zijn gevestigd (arrest *Persche*, reeds aangehaald, punt 50).

33 Zoals de advocaat-generaal in punt 66 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dient evenwel te worden vastgesteld dat de in andere lidstaten dan het Koninkrijk Spanje gevestigde publieke instellingen en organisaties zonder winstoogmerk die op sociaal gebied werkzaam zijn of hulp verlenen en dezelfde doelstellingen nastreven als de in artikel 7, sub ñ, van de wet inkomstenbelasting genoemde instellingen en organisaties, in een situatie verkeren die vergelijkbaar is met die van laatstgenoemden.

34 In deze omstandigheden dient te worden geconcludeerd dat de belastingvrijstelling van artikel 7, sub ñ, van de wet inkomstenbelasting een discriminerende beperking van het vrij verrichten van diensten is die in het nadeel speelt van de in een andere lidstaat dan het Koninkrijk Spanje gevestigde publieke instanties en organisaties zonder winstoogmerk die op sociaal gebied werkzaam zijn of hulp verlenen en dezelfde doelstellingen nastreven als de in deze bepaling genoemde instellingen en organisaties, aangezien zij leidt tot een gunstiger behandeling van de winsten die deze laatsten hebben uitgekeerd.

35 Deze conclusie geldt echter alleen voor instellingen en organisaties die vergelijkbaar zijn met die welke in deze bepaling worden bedoeld, en kan, anders dan de Commissie stelt, niet gelden voor alle in een andere lidstaat dan het Koninkrijk Spanje gevestigde organisatoren van loterijen, kansspelen en weddenschappen. Deze organisatoren verkeren immers niet allemaal in een situatie die vergelijkbaar is met die van de in artikel 7, sub ñ, van de wet inkomstenbelasting genoemde instellingen en organisaties. Daaruit volgt dat het beroep van de Commissie gedeeltelijk moet worden verworpen, voor zover het betrekking heeft op organisatoren van loterijen en weddenschappen die in een andere lidstaat dan het Koninkrijk Spanje zijn gevestigd en niet objectief vergelijkbaar zijn met de in deze bepaling genoemde organisatoren.

Rechtvaardiging van de discriminatie

36 Vooraf moet eraan worden herinnerd dat in de rechtspraak van het Hof weliswaar een aantal dwingende redenen van algemeen belang zijn vastgesteld – zoals het doel de consument te beschermen, fraude te bestrijden, te voorkomen dat burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord en maatschappelijke problemen in het algemeen te vermijden (zie met name arrest *Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International*, reeds aangehaald, punt 56) – die kunnen worden aangevoerd ter rechtvaardiging van een beperking van het vrij verrichten van diensten, maar dat dit niet wegneemt dat deze doelstellingen niet kunnen worden aangevoerd ter rechtvaardiging van beperkingen die op discriminerende wijze worden toegepast (zie in die zin arresten van 30 november 1995, *Gebhard*, C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 37; 6 november 2003, *Gambelli e.a.*, C-243/01, Jurispr. blz. I-13031, punt 65, en 6 maart 2007, *Placanica e.a.*, C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 49, alsook arrest *Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International*, reeds aangehaald, punt 60).

37 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt tevens dat een beperking die, zoals in casu,

discriminerend is, slechts strookt met het gemeenschapsrecht indien zij onder een uitdrukkelijke afwijking valt, zoals die van artikel 46 EG, waarnaar artikel 55 EG verwijst, met betrekking tot de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (arrest van 16 januari 2003, Commissie/Italië, C-388/01, Jurispr. blz. I-721, punt 19).

38 Bijgevolg kan de in casu aan de orde zijnde beperking slechts gerechtvaardigd zijn indien de door de Spaanse wetgever nagestreefde doelstellingen betrekking hebben op de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid in de zin van artikel 46, lid 1, EG en de beperking voldoet aan het evenredigheidsbeginsel. Daaraan moet worden toegevoegd dat een nationale wetgeving slechts geschikt is om de verwezenlijking van de aangevoerde doelstelling te waarborgen wanneer de verwezenlijking ervan op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd (arrest van 10 maart 2009, Hartlauer, C-169/07, Jurispr. blz. I-00000, punt 55, en arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, reeds aangehaald, punt 61).

39 Wat in de eerste plaats het doel betreft, het witwassen van geld te voorkomen en fiscale fraude te bestrijden, hoeft niet te worden vastgesteld of dit doel onder de noemer „openbare orde” kan vallen. Het volstaat vast te stellen dat de autoriteiten van een lidstaat, zoals uit de rechtspraak van het Hof blijkt, niet op algemene wijze en zonder onderscheid kunnen aannemen dat de in een andere lidstaat gevestigde instellingen en organisaties zich bezighouden met criminele activiteiten. Daarenboven lijkt de algemene uitsluiting van deze instellingen en organisaties van een belastingvrijstelling onevenredig omdat dit verder gaat dan noodzakelijk is ter bestrijding van criminaliteit. Er zijn namelijk diverse middelen om de activiteiten en de rekeningen van deze instellingen en organisaties te controleren (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Gambelli e.a., punt 74, en Centro di Musicologia Walter Stauffer, punt 61).

40 Wat in de tweede plaats de bestrijding van gokverslaving betreft, kan weliswaar niet worden uitgesloten dat deze doelstelling kan worden geacht onder het begrip „bescherming van de volksgezondheid” te vallen, maar moet in casu om te beginnen worden vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje geen informatie heeft verstrekt waaruit blijkt dat deze verslaving dermate onder de Spaanse bevolking is verspreid dat zij kan worden aangemerkt als een gevaar voor de volksgezondheid.

41 Voorts kan de vrijstelling van de winsten, zoals de advocaat-generaal in punt 85 van zijn conclusie heeft aangegeven, de consument aanmoedigen om deel te nemen aan loterijen, kansspelen en weddenschappen die onder deze vrijstelling vallen, en is zij dus niet geschikt om het aangevoerde doel op consistente wijze te verwezenlijken.

42 Aangezien de litigieuze vrijstelling geen onderscheid maakt naargelang van het soort kansspel, kan het Koninkrijk Spanje ten slotte niet stellen dat met deze vrijstelling wordt beoogd de goklust van de deelnemers te sturen in de richting van bepaalde kansspelen waarbij het risico op verslaving laag is.

43 Wat in de derde plaats het argument van het Koninkrijk Spanje betreft dat de inkomsten van de instellingen en organisaties die de vrijstelling genieten, bijdragen aan de financiering van de infrastructuur en van projecten van algemeen nut, dient eraan te worden herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat loterijen en andere kansspelen weliswaar in belangrijke mate kunnen bijdragen aan de financiering van activiteiten zonder winstoogmerk of van algemeen belang, maar dat dit op zichzelf niet kan worden beschouwd als een objectieve rechtvaardigingsgrond voor beperkingen op de vrijheid van dienstverrichting (zie met name reeds aangehaalde arresten Schindler, punt 60, en Zenatti, punt 36). Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat economische gronden ook niet behoren tot de in artikel 46 EG genoemde gronden die een beperking van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting kunnen rechtvaardigen (zie met name reeds aangehaalde arresten Commissie/Italië, punten 19 en 22, en

Gambelli e.a., punt 61).

44 Wat in de vierde plaats de bescherming van de maatschappelijke orde en van de consument betreft, kan de redenering van het Hof in de aangehaalde arresten Schindler, Läära e.a. en Zenatti met betrekking tot deze rechtvaardigingsgronden, anders dan het Koninkrijk Spanje betoogt, niet worden toegepast in het onderhavige geval.

45 In tegenstelling tot de beperkingen die aan de orde waren in de zaken die tot deze arresten hebben geleid, geldt de beperking waar het in casu om gaat immers niet zonder onderscheid, maar is zij discriminerend. Bijgevolg kan zij niet worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, zoals de bescherming van de maatschappelijke orde of van de consument.

46 Daaraan moet worden toegevoegd dat de litigieuze vrijstelling, zoals de advocaat-generaal met name in de punten 93 en 104 van zijn conclusie heeft opgemerkt, in elk geval niet geschikt is om het doel van bescherming van de maatschappelijke orde te verwezenlijken, omdat zij het deelnemen aan loterijen en weddenschappen niet ontmoedigt, maar aanmoedigt, en evenmin om de consument te beschermen, omdat er geen direct verband bestaat tussen de vrijstelling en de administratieve maatregelen ter bescherming van de belangen van de consument.

47 Daaruit volgt dat de in casu aan de orde zijnde discriminatie niet gerechtvaardigd is uit hoofde van artikel 46, lid 1, EG.

48 Aangezien artikel 36 van de EER-Overeenkomst dezelfde juridische strekking heeft als de in wezen identieke bepalingen van artikel 49 EG, geldt het voorgaande mutatis mutandis voor eerstgenoemd artikel.

49 Uit een en ander volgt dat het Koninkrijk Spanje, door een belastingregeling te handhaven die voorziet in een vrijstelling van de winsten uit loterijen, kansspelen en weddenschappen die in het Koninkrijk Spanje worden georganiseerd door bepaalde in deze lidstaat gevestigde publieke instellingen en organisaties zonder winstoogmerk die op sociaal gebied werkzaam zijn of hulp verlenen, zonder dat deze vrijstelling geldt voor de winsten uit loterijen, kansspelen en weddenschappen die worden georganiseerd door instellingen en organisaties die in een andere lidstaat van de Unie of de Europese Economische Ruimte zijn gevestigd en soortgelijke activiteiten verrichten, de krachtens artikel 49 EG en artikel 36 van de EER-Overeenkomst op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

50 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Volgens artikel 69, lid 3, eerste alinea, van dit Reglement kan het Hof de proceskosten echter over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op één of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien de Commissie en het Koninkrijk Spanje elk op bepaalde punten in het ongelijk zijn gesteld, moet worden beslist dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

1) Door een belastingregeling te handhaven die voorziet in een vrijstelling van de winsten uit loterijen, kansspelen en weddenschappen die in het Koninkrijk Spanje worden georganiseerd door bepaalde in deze lidstaat gevestigde publieke instellingen en organisaties zonder winstoogmerk die op sociaal gebied werkzaam zijn of hulp verlenen, zonder dat deze vrijstelling geldt voor de winsten uit loterijen, kansspelen en weddenschappen die worden georganiseerd door instellingen en organisaties die in een andere lidstaat van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte zijn gevestigd

en soortgelijke activiteiten verrichten, is het Koninkrijk Spanje de krachtens artikel 49 EG en artikel 36 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

3) **De Commissie van de Europese Gemeenschappen en het Koninkrijk Spanje zullen hun eigen kosten dragen.**

ondertekeningen

* Procestaal: Spaans.