



Date de réception : 16/03/2023

Zaak C-73/23**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

10 februari 2023

Verwijzende rechter:

Tribunal de première instance de Liège (België)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

30 januari 2023

Verzoekende partij:

Chaufontaine Loisirs SA

Verwerende partij:

Belgische Staat

1. Voorwerp en feiten van het geding:

- 1 Bij wet van 1 juli 2016 werd de vrijstellingsregeling inzake btw voor loterijen in het algemeen en online – dat wil zeggen langs elektronische weg aangeboden – kans- en geldspelen opgeheven, waardoor specifiek die kans- en geldspelen aan btw werden onderworpen.
- 2 Bij het Grondwettelijk Hof is vervolgens beroep tot vernietiging van deze bijzondere afwijking ingesteld wegens schending van de bevoegdheidsregels van nationaal recht en van met name het beginsel van fiscale neutraliteit dat ten grondslag ligt aan de btw-richtlijn, doordat de wet een verschil doet ontstaan tussen de btw-regelingen voor onlinespelen en -weddenschappen enerzijds, en „fysieke” spelen en -weddenschappen, en online- en „fysieke” loterijen anderzijds.
- 3 Het Grondwettelijk Hof heeft de middelen inzake schending van de bevoegdheidsregels van nationaal recht aanvaard en geoordeeld dat de andere middelen, in het bijzonder die inzake de schending van het beginsel van fiscale

neutraliteit, niet hoefden te worden onderzocht, aangezien zij niet tot een ruimere vernietiging konden leiden.

- 4 De betrokken bepalingen van de wet van 1 juli 2016 werden door het Grondwettelijk Hof bijgevolg vernietigd met ingang van 21 mei 2018, met de precisering dat de voor de periode van 1 juli 2016 tot en met 21 mei 2018 betaalde belastingen zouden worden gehandhaafd, teneinde rekening te houden met de budgettaire en administratieve moeilijkheden die de terugbetaling ervan zou teweegbrengen (zie arresten van 22 maart 2018, 34/2018, en 8 november 2018, 155/2018).
- 5 Verzoekster exploiteert een onlinecasino. Zij vordert terugbetaling van een hoofdsom van 640 478,825 EUR die zij als btw heeft betaald op onlinespelen en -weddenschappen die tussen 1 juli 2016 en 22 mei 2018 hebben plaatsgevonden.
- 6 Bij besluit van 1 december 2020 heeft de fiscus deze vordering afgewezen omdat niet was voldaan aan de voorwaarden tot instelling van een vordering tot teruggaaf.
- 7 Verzoekster heeft de zaak vervolgens voorgelegd aan de verwijzende rechter.

2. Aangevoerde bepalingen:

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

- 8 Artikel 267 luidt als volgt:

„Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen:

a) over de uitlegging van de Verdragen,

b) over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie.

[...]

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof te wenden.

[...]”

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde

9 Artikel 135, lid 1, onder i), bepaalt het volgende:

„1. De lidstaten verlenen vrijstelling voor de volgende handelingen:

[...]

i) weddenschappen, loterijen en andere kans- en geldspelen, met inachtneming van de door elke lidstaat vastgestelde voorwaarden en beperkingen;

[...]”

3. Argumenten van partijen:

A. *Verzoekster*

10 Volgens verzoekster is de litigieuze btw in de eerste plaats geheven in strijd met het beginsel van fiscale neutraliteit dat aan de btw-richtlijn ten grondslag ligt. In de tweede plaats hekelt zij de handhaving van de gevolgen van de vernietigde wet gedurende de betrokken periode.

11 Zij verzet zich tegen het verschil in behandeling tussen de producten (waaronder loterijen) die online door de Nationale Loterij worden aangeboden (vrijgesteld van btw) en de kansspelen en weddenschappen die online door verschillende particuliere exploitanten (onderworpen aan btw) worden aangeboden.

12 Verzoekster preciseert dat kans- en geldspelen en loterijen op dezelfde markt met elkaar concurreren. Voorts wijst zij erop dat de Nationale Loterij op haar website, naast een uitgebreid aanbod aan loterijen ook onlinespelen en -weddenschappen aanbiedt die vergelijkbaar zijn met de door andere online-exploitanten aangeboden spelen en dat dit door wetenschappelijke literatuur is aangetoond, met name wat de verslaving aan deze spelen betreft. Ten slotte merkt zij op dat de Nationale Loterij zeer agressief reclame maakt, gelet op het ontbreken van toezicht daarop.

13 Zij haalt verschillende arresten van het Hof van Justitie aan, waaronder het arrest van 27 juni 2019, Belgisch Syndicaat van Chiropraxie e.a. (C-597/17, EU:C:2019:544), waarin de draagwijdte van het beginsel van fiscale neutraliteit in herinnering wordt gebracht:

„28. In de tweede plaats moeten de lidstaten het beginsel van fiscale neutraliteit eerbiedigen, dat zich ertegen verzet dat soortgelijke diensten, die dus met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de btw verschillend worden behandeld (zie arrest van 27 april 2006, Solleveld en Van den Hout-van Eijnsbergen, C-443/04 en C-444/04, EU:C:2006:257, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[...]

47. Dit beginsel verzet zich ertegen dat soortgelijke goederen of diensten, die met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de btw verschillend worden behandeld (arresten van 11 september 2014, K, C-219/13, EU:C:2014:2207, punt 24, en 9 maart 2017, Oxycure Belgium, C-573/15, EU:C:2017:189, punt 30)."

- 14 Zij leidt daaruit af dat dit verschil in behandeling in strijd is met het neutraliteitsbeginsel. Beide diensten zijn immers vergelijkbaar omdat:
- zij overeenkomstige eigenschappen vertonen en aan dezelfde behoeften van de consument voldoen, waarbij het vergelijkbaar gebruik de maatstaf is,
 - de verschillen die zij vertonen de beslissing van de consument om van de ene of van de andere dienst gebruik te maken niet aanmerkelijk beïnvloeden.
- 15 Vervolgens verwijt verzoekster de Belgische Staat de gevolgen van de opheffing voor de periode van 1 juli 2016 tot en met 21 mei 2018 te hebben gehandhaafd. Zij heeft de fiscus erop gewezen dat het Hof in het arrest van 27 juni 2019, Belgisch Syndicaat van Chiropraxie e.a. (C-597/17, EU:C:2019:544), heeft geoordeeld dat „een nationale rechterlijke instantie [...] een nationale bepaling [niet kan] toepassen op grond waarvan zij bepaalde gevolgen van een vernietigde handeling in stand kan laten om de werking van nationale bepalingen [...] tijdelijk te handhaven”.
- 16 De handhaving voor het verleden van gevolgen van de door het Grondwettelijk Hof vernietigde bepalingen streeft geen legitiem doel na of beantwoordt niet aan de vereisten van algemeen belang, die als enige een inmenging op het gebied van de beginselen kunnen rechtvaardigen. Bovendien is deze inmenging onevenredig omdat zij het bestaande evenwicht tussen de belangen van de betrokken partijen verstoort.
- 17 Het feit dat een belastingplichtige de als gevolg van een schending van het Unierecht aan de staat betaalde btw niet terug kan krijgen, is volgens de rechtspraak van het Hof een inmenging die geen legitiem doel nastreeft, niet evenredig is en het in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens neergelegde eigendomsrecht schendt.

B. Belgische Staat

- 18 De Belgische Staat is van mening dat loterijen niet vergelijkbaar zijn met onlinekans- en geldspelen, en er dus geen sprake is van schending van het beginsel van fiscale neutraliteit.
- 19 Loterijen vormen met name om de volgende redenen een aparte categorie kans- en geldspelen:

- Naar Belgisch recht is de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers niet van toepassing op loterijen, omdat de wetgever ze in artikel 3bis van die wet uitdrukkelijk van de werkingssfeer ervan heeft uitgesloten. Loterijen vallen onder de wet van 31 december 1851 op de loterijen en de wet van 22 juli 1991 betreffende de Nationale Loterij.
 - De Nationale Loterij, die een openbare instelling is, heeft naar Belgisch recht een wettelijk monopolie op de organisatie van loterijen. Het maatschappelijk doel van de Nationale Loterij bestrijkt echter ook de organisatie van kansspelen en weddenschappen in al hun vormen.
 - De Kansspelcommissie houdt toezicht op kansspelen en weddenschappen die online door privaatrechtelijke marktdeelnemers worden aangeboden. De Nationale Loterij staat onder toezicht van de Belgische Staat en moet met deze laatste met name een beheerscontract sluiten (artikel 14 van de wet van 19 april 2002), waarin haar, als een instelling van openbaar nut, verschillende verplichtingen worden opgelegd. Zij is ermee belast in het algemeen belang en volgens handelsmethodes loterijen, wedstrijden, kansspelen en weddenschappen te organiseren (zie artikel 3, §3, van de wet van 19 april 2002).
 - Het beheerscontract bevat de nadere regels voor de berekening en betaling van de monopolierente, de bijzondere bijdragen en het percentage van de winst vóór belastingen dat jaarlijks wordt geheven:
 - voor de financiering van programma's voor hulpverlening aan ontwikkelingslanden („subsidies van de Nationale Loterij”),
 - voor doeleinden van openbaar nut die worden bepaald in de Ministerraad,
 - en voor de jaarlijkse dotatie die wordt toegekend aan de Nationale Kas voor Rampenschade, de Koning Boudewijnstichting en het Belgisch Overlevingsfonds.
 - De Nationale Loterij is op grond van het haar betreffende wettelijke kader verplicht verscheidene maatregelen te nemen om mensen te beschermen (voorlichting van het grote publiek over de reële winstkansen van elk aangeboden type product, organisatie van voorlichtingscampagnes over de economische, sociale en psychologische risico's van gokverslaving).
 - Bovendien verschilt het herverdelingspercentage – dat het aandeel van het aan de spelers uitgekeerde geld in het totaal van de gedane inzetten vertegenwoordigt – volgens de Belgische Staat aanzienlijk voor loterijspelen (laag terugbetalingspercentage voor de spelers: tussen 50 en 60 %) ten opzichte van andere kansspelen (hoog terugbetalingspercentage: 95 % en meer).
- 20 De Belgische Staat wijst erop dat de lidstaten discretionair bevoegd zijn om bepaalde categorieën spelen vrij te stellen en andere aan btw te onderwerpen.

- 21 Wat de handhaving van de gevolgen van de vernietigde wettelijke regeling betreft, is volgens de belastingdienst sprake van een onvolledige lezing door verzoekster van het dictum van het arrest van 27 juni 2019, Belgisch Syndicaat van Chiropraxie e.a. (C-597/17, EU:C:2019:544), dat luidt als volgt: „[...] een nationale rechterlijke instantie [kan] niet een nationale bepaling toepassen op grond waarvan zij bepaalde gevolgen van een vernietigde handeling in stand kan laten om de werking van nationale bepalingen die zij onverenigbaar met richtlijn 2006/112 heeft verklaard, tijdelijk te handhaven totdat zij in overeenstemming met deze richtlijn zijn gebracht, teneinde het risico van rechtsonzekerheid als gevolg van de terugwerkende kracht van deze vernietiging te beperken en voorts te voorkomen dat een nationale regeling toepassing vindt die voorafgaat aan die bepalingen en onverenigbaar is met die richtlijn” (onderstreping door de belastingdienst).
- 22 In casu heeft het Grondwettelijk Hof de betrokken bepalingen immers vernietigd wegens schending van het nationale recht, en niet omdat het deze onverenigbaar achtte met de btw-richtlijn.
- 23 De belastingdienst betoogt dat de door het Grondwettelijk Hof vernietigde bepalingen conform de btw-richtlijn waren omgezet.

4. Beoordeling door de verwijzende rechter:

A. Eerste middel, gebaseerd op het beginsel van fiscale neutraliteit

- 24 In zijn arrest van 27 juni 2019, Belgisch Syndicaat van Chiropraxie e.a./Ministerraad (C-297/17, ECLI:EU:C:2019:544, punten 28 en 47), herinnert het Hof aan de draagwijdte van het beginsel van fiscale neutraliteit:

„In de tweede plaats moeten de lidstaten het beginsel van fiscale neutraliteit eerbiedigen, dat zich ertegen verzet dat soortgelijke diensten, die dus met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de btw verschillend worden behandeld (zie arrest van 27 april 2006, Solleveld en Van den Hout-van Eijnsbergen, C- 443/04 en C- 444/04, EU:C:2006:257, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[...]

Dit beginsel verzet zich ertegen dat soortgelijke goederen of diensten, die met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de btw verschillend worden behandeld (arresten van 11 september 2014, K, C- 219/13, EU:C:2014:2207, punt 24, en 9 maart 2017, Oxycure Belgium, C- 573/15, EU:C:2017:189, punt 30).”

- 25 In zijn conclusie in de zaak The English Bridge Union (C-90/16, EU:C:2017:464, punt 19), heeft advocaat-generaal Szpunar het neutraliteitsbeginsel in de context van de vrijstelling van kansspelen als volgt samengevat: „In de zaak Rank Group oordeelde het Hof dat een verschil in behandeling voor de btw van twee verrichtingen van diensten die vanuit het oogpunt van de consument gelijk of

soortgelijk zijn en aan dezelfde behoeften van deze laatste voldoen, volstaat om te kunnen spreken van schending van het beginsel van fiscale neutraliteit in de context van de vrijstelling voor kansspelen van artikel 135, lid 1, onder i), van de btw-richtlijn. De vraag of het bij die activiteit om ‚weddenschappen, loterijen en andere kans- en geldspelen’ ging, was daarom afhankelijk van een marktgerichte benadering: indien consumenten diensten als soortgelijk beschouwen, moeten zij op dezelfde wijze worden belast.”

26 Artikel 135, lid 1, onder i), van richtlijn 2006/112 biedt de lidstaten een ruime beoordelingsvrijheid om kans- en geldspelen vrij te stellen of te belasten, aangezien zij aan de vrijstelling voorwaarden en beperkingen kunnen stellen. Op grond van de door die bepaling aan de lidstaten geboden mogelijkheid met betrekking tot die vrijstelling, kunnen zij slechts bepaalde kans- en geldspelen vrijstellen van btw.

27 In zijn arrest van 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, punten 60 en 61), gewezen in het kader van het vrij verrichten van diensten, heeft het Hof het volgende verklaard: „In het algemeen leiden zij ertoe, dat de beoefening van kansspelen wordt beperkt zo niet verboden, en dat wordt voorkomen dat kansspelen een bron van individueel profijt vormen. Voorts moet worden opgemerkt dat loterijen, gezien de grote bedragen die ermee kunnen worden ingezameld en de winsten die zij de spelers kunnen bieden, vooral wanneer zij op grote schaal worden georganiseerd, aanzienlijke gevaren voor criminaliteit en fraude met zich meebrengen. Zij zijn ook een aansporing om geld te verkwisten, hetgeen schadelijke individuele en maatschappelijke gevolgen kan hebben. Ten slotte mag niet over het hoofd worden gezien dat, ofschoon dit op zich geen objectieve rechtvaardiging vormt, loterijen in belangrijke mate kunnen bijdragen tot de financiering van onbaatzuchtige activiteiten of activiteiten van algemeen belang, zoals maatschappelijk werk, liefdadigheidswerken, sport of cultuur.

Gelet op deze bijzonderheden dienen de nationale autoriteiten over voldoende beoordelingsvrijheid te beschikken om te bepalen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de spelers en, meer in het algemeen, rekening houdend met de sociale en culturele bijzonderheden van iedere lidstaat, voor de bescherming van de maatschappelijke orde, zowel wat betreft de organisatie van loterijen en de omvang van de inleggelden als met betrekking tot de bestemming van de opbrengsten ervan.”

28 In zijn beschikking van 18 mei 2021, Fluctus e.a. (C-920/19, niet-gepubliceerd, EU:C:2021:395), die ook het vrij verrichten van diensten betrof, heeft het Hof op het volgende gewezen: „Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een duaal stelsel voor de organisatie van de kansspelenmarkt op de enkele grond dat de reclamepraktijken van de houder van het monopolie voor loterijen en casino’s beogen ertoe aan te zetten actief aan kansspelen deel te nemen, met name door deze spelen te banaliseren of er een positief beeld van te scheppen dat verband houdt met het feit dat de ingezamelde inkomsten bestemd zijn voor activiteiten van algemeen belang, of nog door de aantrekkingskracht van

kansspelen te vergroten door middel van indringende reclameboodschappen die aanzienlijke winsten voorspiegelen.”

- 29 In zijn arrest van 10 november 2011 in de gevoegde zaken *The Rank Group* (C-259/10 en C-60/10, EU:C:2011:719, punten 49 tot en met 51), dat is gewezen op het gebied van btw, heeft het Hof met betrekking tot de vergelijkbaarheid van op automaten gespeelde bingo en gokautomaten eveneens het volgende in herinnering gebracht: „Bijgevolg zijn de door de verwijzende rechterlijke instanties aangevoerde verschillen in regelgeving irrelevant om te beoordelen of de betrokken spelen vergelijkbaar zijn.

Dit resultaat wordt niet beïnvloed door het feit dat het Hof in bepaalde uitzonderlijke gevallen heeft aanvaard dat – gelet op de specifieke kenmerken van de betrokken sectoren – verschillen in het rechtskader en in het rechtsregime van de betrokken goederenleveringen of dienstverrichtingen, zoals de vergoedingsregeling voor een geneesmiddel of de al dan niet onderworpenheid van de dienstverrichter aan universeledienstverplichtingen, vanuit het oogpunt van de consument een onderscheid in termen van voldoening aan zijn eigen behoeften kunnen creëren (zie arrest van 3 mei 2001, *Commissie/Frankrijk*, reeds aangehaald, punt 27, en arrest van 23 april 2009, *TNT Post UK*, C- 357/07, Jurispr. blz. I- 3025, punten 38, 39 en 45).

Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag, sub a, in zaak C- 259/10 en op de eerste vraag in zaak C- 260/10 worden geantwoord dat wanneer twee kansspelen voor de toekenning van een btw-vrijstelling krachtens artikel 13, B, sub f, van de Zesde richtlijn verschillend worden behandeld, het beginsel van fiscale neutraliteit aldus moet worden uitgelegd dat niet in de beschouwing dient te worden betrokken dat die twee spelen tot verschillende vergunningcategorieën behoren en aan verschillende regelgeving op het gebied van beheersing en regulering zijn onderworpen.”

- 30 In zijn arrest van 10 juni 2010, *Leo-Libera* (C-58/09, EU:C:2010:333), gewezen op het gebied van de btw, herinnert het Hof aan het volgende: „35. Het neutraliteitsbeginsel kan immers niet, zonder dat artikel 135, lid 1, onder i), van richtlijn 2006/112 en de daarin aan de lidstaten verleende ruime beoordelingsvrijheid hun nuttig effect verliezen, aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat bepaalde kans- en geldspelen van btw worden vrijgesteld, terwijl dat voor andere niet het geval is. Voorwaarde is wel dat de vrijgestelde en niet-vrijgestelde spelen niet met elkaar in concurrentie staan.”
- 31 In het onderhavige geval doet zich, gelet op de analyse van de rechtspraak van het Hof, een probleem voor bij de uitlegging van het recht van de Unie, hetgeen de eerste twee prejudiciële vragen rechtvaardigt.
- 32 Deze vragen zijn ruimer dan de eerste vraag die op 18 november 2022 door dezelfde tribunal de première instance de Liège is gesteld (zaak C-741/22), betreffende het verschil in behandeling tussen onlineloterijen die worden

aangeboden door de Nationale Loterij en andere door particuliere exploitanten aangeboden onlinekansspelen.

- 33 De onderhavige prejudiciële verwijzing betreft het verschil in behandeling tussen online aangeboden kans- en geldspelen en niet online aangeboden kans- en geldspelen enerzijds (eerste vraag) en al dan niet online aangeboden loterijen (tweede vraag) anderzijds.

B. Tweede middel: handhaving van de gevolgen van de vernietigde wet

- 34 Uit de uiteenzetting van partijen blijkt dat de uitlegging van het Unierecht in meerdere opzichten problemen stelt.
- 35 Ten eerste heeft het Hof in zijn arrest van 27 juni 2019, Belgisch Syndicaat van Chiropraxie e.a. (C-597/17, EU:C:2019:544, punten 59 en 60), als volgt herinnerd aan de voorwaarden waaronder een lidstaat een met het Unierecht strijdige bepaling kan handhaven:

„Ook al zouden dwingende overwegingen in verband met de rechtszekerheid bij uitzondering kunnen leiden tot de tijdelijke opschorting van het effect van terzijdestelling dat een rechtstreeks toepasselijke regel van Unierecht op het daarmee strijdige nationale recht heeft, een dergelijke opschorting dient in casu immers a priori te worden uitgesloten aangezien de verwijzende rechter geen concrete elementen heeft genoemd die het specifieke risico van rechtsonzekerheid kunnen staven (zie naar analogie arrest van 8 september 2010, Winner Wetten, C- 409/06, EU:C:2010:503, punt 67).

Met name de omstandigheid dat gewoon gewag wordt gemaakt van budgettaire en administratieve moeilijkheden die zouden kunnen voortvloeien uit de vernietiging van de in het hoofdgeding bestreden bepalingen, is niet voldoende opdat sprake is van dwingende overwegingen in verband met de rechtszekerheid (zie naar analogie arresten van 18 oktober 2012, Mednis, C- 525/11, EU:C:2012:652, punt 44, en 10 april 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C- 190/12, EU:C:2014:249, punt 111).”

- 36 Indien in casu blijkt dat de opheffing van de btw-vrijstelling voor alleen onlinekans- en geldspelen daadwerkelijk in strijd is met het beginsel van neutraliteit op het gebied van de btw (zie eerste middel), rijst de vraag of de handhaving van de gevolgen van die opheffing „teneinde rekening te houden met de budgettaire en administratieve moeilijkheden die de terugbetaling van de reeds betaalde belastingen zou teweegbrengen”, zelfs indien de opheffing voortvloeit uit de schending van het nationale recht en niet van het Unierecht, toch niet in strijd zou zijn met dit laatste.
- 37 In de tweede plaats heeft het Hof in het arrest van 10 april 2008, Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211), geoordeeld dat: „Wanneer een lidstaat zijn nationale wettelijke regeling onjuist heeft uitgelegd met als gevolg dat bepaalde leveringen

of dienstverrichtingen die [...] in aanmerking hadden moeten komen voor de vrijstelling [...], zijn belast tegen het normale tarief, heeft een onderneming die dergelijke leveringen of diensten heeft verricht, op grond van de algemene beginselen van het [Unie]recht, waaronder het [beginsel van] fiscale neutraliteit, recht op teruggaaf van de bedragen die voor deze leveringen of dienstverrichtingen ten onrechte van haar zijn gevorderd.”

- 38 In de onderhavige zaak rijst de vraag of de belastingplichtige ook recht heeft op teruggaaf van in strijd met de btw-richtlijn en met het beginsel van fiscale neutraliteit gehandhaafde belastingen.
- 39 Aangezien de litigieuze opheffing van de btw-vrijstelling is vernietigd wegens schending van het nationale recht, moet ten slotte ook worden nagegaan of het Grondwettelijk Hof, in zijn hoedanigheid van „nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep”, er niettemin toe gehouden was het Hof overeenkomstig artikel 267, derde alinea, VWEU om een prejudiciële beslissing te verzoeken.
- 40 De verwijzende rechter zal over deze punten de vijfde, de vierde en de derde vraag voorleggen.

5. Prejudiciële vragen:

- 41 De verwijzende rechter legt de volgende prejudiciële vragen voor aan het Hof:
- 1) Kan een lidstaat op grond van artikel 135, lid 1, onder i), van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, en het beginsel van fiscale neutraliteit, alleen langs elektronische weg aangeboden kans- en geldspelen uitsluiten van de in deze bepaling bedoelde vrijstelling terwijl kans- en geldspelen die niet langs elektronische weg worden aangeboden, vrijgesteld blijven van btw?
 - 2) Kan een lidstaat op grond van artikel 135, lid 1, onder i), van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, en het beginsel van fiscale neutraliteit, alleen langs elektronische weg aangeboden kans- en geldspelen uitsluiten van de in deze bepaling bedoelde vrijstelling met uitzondering van loterijen die vrijgesteld blijven van btw ongeacht of zij al of niet langs elektronische weg worden aangeboden?
 - 3) Kan een hogere rechter op grond van artikel [2]67, derde alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie beslissen de gevolgen van een bepaling van nationaal recht die hij vernietigt wegens schending van het nationale recht, te handhaven zonder zich uit te spreken over de schending van het Unierecht die eveneens voor hem werd aangevoerd, en dus zonder een prejudiciële vraag te stellen over de verenigbaarheid van die bepaling van

nationaal recht met het Unierecht of zonder het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de voorwaarden waaronder hij de gevolgen van die bepaling zou kunnen handhaven ondanks de onverenigbaarheid ervan met het Unierecht?

4) Bij een ontkennend antwoord op een van de vorige vragen, kon het Grondwettelijk Hof dan de gevolgen voor het verleden handhaven van de bepalingen die het heeft vernietigd wegens onverenigbaarheid ervan met de nationale regeling inzake bevoegdheidsverdeling, terwijl deze bepalingen ook onverenigbaar waren met btw-richtlijn 2006/112/EG van de Raad, en wel teneinde rekening te houden met de budgettaire en administratieve moeilijkheden die de terugbetaling van de reeds betaalde belastingen zou teweegbrengen?

5) Bij een ontkennend antwoord op de vorige vraag, kan de belastingplichtige dan de btw terugkrijgen die hij heeft betaald op de werkelijke brutomarge van de door hem georganiseerde spelen en weddenschappen, en wel op basis van bepalingen die onverenigbaar zijn met richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde en met het beginsel van fiscale neutraliteit?