

## CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

P. MENGOZZI

van 4 maart 2010<sup>1</sup>

### I — Inleiding

1. Een miljardenindustrie, waarbij het om een gevaarlijke en cultureel gevoelige activiteit gaat. Een dienst die, dankzij de nieuwe communicatiemiddelen, gemakkelijk de grenzen overschrijdt. Een niet-geharmoniseerde sector en een rechtspraak die casuïstisch is.
2. Al deze factoren komen samen in de kanspelsector: dat deze sector zeer omstreden is en in de toekomst waarschijnlijk tot nog meer conflicten zal leiden, hoeft daarom niet te verbazen. De vragen die hier worden onderzocht, zijn daarvan het overtuigend bewijs, evenals de vele andere vragen die thans aan het Hof worden gesteld.<sup>2</sup>
3. Het ontbreken van afgeleid recht is in casu een beslissende factor, die de rechters verplicht om zich rechtstreeks op de verdragen
- te baseren. Niettegenstaande een aanzienlijke toename gedurende de laatste jaren biedt de rechtspraak op dit gebied nog altijd onvoldoende grondslag om de verschillende gevallen te beslechten die de nationale rechters dagelijks krijgen voorgelegd. Zij zijn het die in laatste instantie de regelingen die de toegang tot de kansspelmarkt in een lidstaat beperken, vanuit communautair oogpunt beoordelen. Met zijn antwoorden op prejudiciële vragen moet het Hof hun de weg wijzen bij de vervulling van deze moeilijke taak.
4. In de zaken waarom het in casu gaat, vragen het Verwaltungsgericht Gießen en het Verwaltungsgericht Stuttgart (bestuurs-gerechten, Duitsland) het Hof in de eerste plaats zijn oordeel te geven over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een in Duitsland bestaand monopolie op sportweddenschappen en loterijen, aangezien volgens hen het nationale beleid ter beperking van kansspelen een gebrek aan samenhang vertoont. In de tweede plaats wordt het Hof gevraagd of het beginsel van wederzijdse erkenning kan worden toegepast op nationale vergunningen voor de organisatie van sportweddenschappen.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Zie de aanhangige zaken Carmen Media Group (C-46/08), Engelmann (C-64/08), Zeturf (C-212/08) en Sjöberg en Gerdin (C-447/08 en C-448/08).

## II — Toepasselijke bepalingen

### B — *Duits recht*

#### A — *Gemeenschapsrecht*

5. De sector kansspelen is thans op het niveau van de Unie niet geharmoniseerd. In richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt<sup>3</sup> worden kansspelen uitdrukkelijk van de werkingsfeer van de richtlijn uitgesloten: „Deze richtlijn is niet van toepassing op de volgende activiteiten: [...] h) gokactiviteiten die erin bestaan dat een financiële waarde wordt ingezet bij kansspelen, met inbegrip van loterijen, gokken in casino's en weddenschappen” (artikel 2, lid 2).

6. Wegens dit ontbreken van afgeleid recht moet te rade worden gegaan bij het primaire recht, in dit geval met name bij artikel 49 EG, dat in zijn eerste alinea „de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap [verbiedt] 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”.

7. In Duitsland zijn de bevoegdheden op het gebied van kansspelen verdeeld tussen de Bondsstaat en de Länder. De meeste Länder kennen een overheidsmonopolie voor de organisatie van sportwedenschappen en loterijen, terwijl de exploitatie van gokautomaten en casino's in handen is van particuliere bedrijven die over de daartoe benodigde vergunning beschikken.

#### 1. Federaal recht

8. § 284 Strafgesetzbuch (Duits wetboek van strafrecht; hierna: „StGB”) bepaalt:

„1. Hij die zonder vergunning van de bevoegde autoriteit in het openbaar een kansspel organiseert of daartoe de faciliteiten ter beschikking stelt, wordt gestraft met een vrijheidsstraf tot ten hoogste twee jaar of met een geldboete

3 — PB L 376, blz. 36; hierna: „dienstenrichtlijn”.

[...]

3. Hij die de in lid 1 bedoelde handelingen verricht

1. in de uitoefening van een beroep of bedrijf [...]

[...]

wordt gestraft met een vrijheidsstraf van drie maanden tot vijf jaar.

[...]”

9. De Länder zijn bevoegd de voorwaarden voor het verlenen van de in § 284 StGB bedoelde vergunningen te bepalen, behalve wanneer het gaat om weddenschappen op de uitslag van openbare paardenrennen, waarvoor de vergunningverlening plaatsvindt overeenkomstig het Rennwett- und Lotteriegesetz (wet betreffende weddenschappen op de uitslag van paardenrennen en loterijen; hierna: „RWLG”), en om de installatie en exploitatie van speelautomaten, waarvoor de vergunning wordt verleend krachtens de Gewerbeordnung (wet inzake artisanale, commerciële en industriële beroepen).

10. Met betrekking tot het verlenen van een vergunning voor weddenschappen op de uitslag van paardenrennen bepaalt § 1 RWLG:

„1. Een vereniging die een totalisator op de uitslag van openbare paardenrennen of andere openbare prestatieproeven voor paarden wil exploiteren, dient daartoe een vergunning te hebben verkregen van de autoriteiten die daartoe volgens het recht van het Land bevoegd zijn.

[...]

3. Een vergunning kan slechts worden verleend aan verenigingen die garanderen dat zij hun inkomsten uitsluitend ten goede zullen laten komen aan de paardenfokkerij in het Land.”

11. § 2, lid 1, RWLG bepaalt:

„Hij die beroepsmatig weddenschappen op de uitslag van openbare prestatieproeven voor paarden wil afsluiten of daarvoor als tussenpersoon wil optreden (bookmakers), dient daartoe een vergunning te hebben verkregen van de autoriteiten die daartoe volgens het recht van het Land bevoegd zijn.”

## 2. Het recht van de Länder

4. te verzekeren dat kansspelen volgens de regels en op een inzichtelijke wijze worden georganiseerd, en

### a) De LottStV

12. Met de overeenkomst betreffende de loterijen in Duitsland (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland; hierna: „LottStV”), in werking getreden op 1 juli 2004, hebben de Länder een uniform kader gecreëerd voor de organisatie, exploitatie en bedrijfsmatige bemiddeling van kansspelen, met uitzondering van casino's.

5. te verzekeren dat een aanzienlijk deel van de uit de kansspelen voortvloeiende inkomsten wordt gebruikt ter bevordering van publieke doeleinden of doeleinden die fiscaal gunstig worden behandeld in de zin van de belastingwet.”

14. § 5 van de LottStV bepaalt:

13. § 1 van de LottStV stelt de doelstellingen van deze overeenkomst tussen de Länder vast. Deze doelstellingen zijn:

„1. De Länder zijn in het kader van de doeleinden vervat in § 1, wettelijk verplicht te zorgen voor een toereikend kansspelaanbod.

„1. de natuurlijke gokzucht van de bevolking in geordende en gecontroleerde banen te leiden, in het bijzonder te voorkomen dat wordt uitgeweken naar illegale kansspelen,

2. Op grond van de wet kunnen de Länder deze taak zelf vervullen of laten vervullen door publiekrechtelijke of door privaatrechtelijke rechtspersonen waarin publiekrechtelijke rechtspersonen direct of indirect een beslissende deelneming hebben.

2. overmatige prikkels tot gokken te verhinderen,

3. uitbuiting van de gokzucht voor particuliere of commerciële winstdoeleinden uit te sluiten,

3. Het is de in lid 2 genoemde rechtspersonen alleen toegestaan activiteiten als exploitant of organisator [...] te verrichten in het Land waarin zij hun taken overeenkomstig lid 2 vervullen. Zij mogen alleen in dit Land kansspelen op de markt aanbieden of

laten aanbieden. In een ander Land mogen zij kansspelen alleen met een vergunning van dat Land organiseren of exploiteren. De verlening van deze vergunning is geen afdwingbaar recht.

4. Andere dan de in lid 2 genoemde personen mogen alleen loterijen en trekkingen organiseren overeenkomstig de in het derde hoofdstuk vervatte bepalingen.”

15. § 6 van de LottStV, die in het derde hoofdstuk staat, vereist voor de openbare organisatie van een loterij die niet onder § 5, lid 2, valt, een vooraf te verlenen vergunning en noemt een reeks voorwaarden die voor de verlening ervan vervuld moeten zijn. Volgens § 7, lid 1, van de LottStV wordt de vergunning geweigerd wanneer het organiseren van deze loterijen, gelet op het bestaande algemene aanbod van kansspelen, de gokzucht mogelijk in bijzondere mate bevordert.

16. Binnen het in de LottStV neergelegde kader heeft ieder Land zijn eigen regeling voor kansspelen vastgesteld en daarbij het recht tot organisatie van loterijen en sportweddenschappen aan zichzelf voorbehouden of de uitoefening ervan overgelaten aan privaatrechtelijke rechtspersonen waarop het Land toezicht houdt.

b) Regeling van het Land Hessen

17. Volgens § 1, lid 1, van de wet betreffende sportweddenschappen, (getallen)lotto's en bijkomende loterijen van staatswege in Hessen (Gesetz über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen) is het Land Hessen bij uitsluiting bevoegd om binnen zijn grondgebied sportweddenschappen te organiseren, met uitzondering van weddenschappen betreffende paardenrennen (lid 1). Het kan de uitvoering van deze weddenschappen en loterijen echter overlaten aan een privaatrechtelijke rechtspersoon (lid 4). Bij sportweddenschappen en loterijen mag uitsluitend door de in Hessen toegelaten wedkantoren bedrijfsmatig worden bemiddeld (lid 5).

c) Regeling van het Land Baden-Württemberg

18. Volgens § 2 van de wet op de loterijen, weddenschappen en trekkingen van staatswege in het Land Baden-Württemberg (Gesetz über staatliche Lotterien, Wetten und Ausspielungen) organiseert het Land de lotto, de sportlotto en de loterijen (lid 1) en kan het de uitvoering van de door het Land georganiseerde kansspelen overlaten aan een privaatrechtelijke rechtspersoon waarin het Land direct of indirect een beslissende deelneming heeft (lid 4).

3. Arrest van het Bundesverfassungsgericht van 28 maart 2006

19. Op 28 maart 2006 heeft het Bundesverfassungsgericht een arrest gewezen<sup>4</sup> waarin het in het Land Bayern bestaande monopolie op sportweddenschappen onverenigbaar is verklaard met de door artikel 12, lid 1, van de Duitse grondwet gewaarborgde beroepsvrijheid, aangezien het door zijn juridische structuur en zijn wijze van presentatie en uitvoering niet consequent en actief bijdroeg aan de beoogde beteugeling van goklust en bestrijding van gokverslaving.

20. Het arrest, dat betrekking had op het Land Bayern, kan echter ook gelden voor de in andere Länder bestaande monopolies op sportweddenschappen met dezelfde kenmerken.

21. Het Bundesverfassungsgericht heeft de bevoegde wetgevers een overgangstermijn tot en met 31 december 2007 gegeven om het monopolie zodanig om te vormen dat het een minimum aan samenhang zou vertonen met de doelstelling om gokverslaving te bestrijden.<sup>5</sup>

4 — BVerfG, 1 BvR 1054/01.

5 — BVerfG, 1 BvR 1054/01, punten 148 e.v., waarin wordt gepreciseerd aan welke voorwaarden moet worden voldaan om het monopolie op weddenschappen — uit normatief en organisatorisch oogpunt — in overeenstemming te brengen met de grondwet.

22. Daartoe hebben de Länder een nieuwe overeenkomst gesloten, het Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (overeenkomst betreffende kansspelen in Duitsland), die op 1 januari 2008 in werking is getreden.<sup>6</sup>

### III — Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

23. Verzoekers in de zes hoofdgedingen<sup>7</sup> beschikken over bedrijfsruimten in het Land Hessen en het Land Baden-Württemberg, waar zij bemiddelen<sup>8</sup> bij het afsluiten van sportweddenschappen voor rekening van in andere lidstaten gevestigde organisatoren van kansspelen. Deze organisatoren zijn twee Oostenrijkse ondernemingen — Happybet Sportwetten GmbH<sup>9</sup> en web.coin Handelsges.m.b. H<sup>10</sup> —, een op Malta gevestigde onderneming — Tipico Co. Ltd<sup>11</sup> — en twee Britse vennootschappen, waarvan

6 — De reeds aangehaalde zaak Carmen Media Group behandelt de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van deze nieuwe wettelijke bepalingen, die ten tijde van de feiten van de onderhavige zaak nog niet van kracht waren.

7 — Markus Stof, Kulpa Automaten-service Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Andreas Kunert, Avalon Service-Online-Dienste GmbH en Olaf Amadeus Wilhelm Happel.

8 — In zaak C-358/07 is verzoekster Kulpa Automaten-service Asperg GmbH echter eigenaresse van de bedrijfsruimte, die zij verhuurt aan Allegro GmbH die de kansspelen exploiteert.

9 — Zaken C-316/07 en C-409/07.

10 — Zaak C-359/07.

11 — Zaak C-360/07.

één — Digibet Ltd<sup>12</sup> — in Gibraltar is ingeschreven en de andere in Londen — Happy Bet Ltd<sup>13</sup>. Al deze vennootschappen hebben een vergunning van de voor hun statutaire zetel bevoegde plaatselijke autoriteiten om in de sector van sportwedenschappen werkzaam te zijn.

24. In 2005, 2006 en 2007 hebben de bevoegde autoriteiten van het Land Hessen en het Land Baden-Württemberg (respectievelijk de Landrat van Wetterau en het Regierungspräsidium van Karlsruhe) een reeks beschikkingen uitgevaardigd, waarbij het verzoekers verboden werd sportwedenschappen in de genoemde Länder te organiseren.

25. Deze bestuursbeschikkingen zijn aangevochten voor het Verwaltungsgericht Gießen en het Verwaltungsgericht Stuttgart op twee gronden: enerzijds zouden de in de betrokken Länder bestaande monopolies op sportwedenschappen de vrijheid van vestiging (artikel 43 EG) en het vrij verrichten van diensten (artikel 49 EG) aantasten, en anderzijds waren de ondernemingen voor wier rekening verzoekers handelden, in het bezit van door andere lidstaten afgegeven vergunningen voor het organiseren van kansspelen, hetgeen voldoende moest zijn om dezelfde activiteit in Duitsland uit te oefenen.

26. Voornoemde bestuursrechters geven in hun verwijzingsbeslissingen blijk van grote twijfel over de verenigbaarheid van de Duitse kansspelregeling met het gemeenschapsrecht, en stellen het Hof krachtens artikel 234 EG de volgende prejudiciële vragen<sup>14</sup>:

- „1) Moeten de artikelen 43 EG en 49 EG aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationaal monopolie op bepaalde kansspelen zoals bijvoorbeeld sportwedenschappen, wanneer in de betrokken lidstaat in zijn geheel een samenhangend en consistent beleid ter beperking van kansspelen ontbreekt, in het bijzonder omdat de organisatoren met een nationale concessie de deelname aan andere kansspelen — zoals de nationale loterijen en casinospelen — aanmoedigen, en daarnaast andere spelen met waarschijnlijk hetzelfde of een nog groter verslavingspotentieel — zoals wedenschappen op bepaalde sportuitlagen (zoals paardenrennen) en gokautomaten — door particuliere dienstverleners mogen worden aangeboden?
- 2) Moeten de artikelen 43 EG en 49 EG aldus worden uitgelegd dat vergunningen die de ter zake bevoegde overheidsinstanties

12 — Zaak C-358/07.

13 — Zaak C-410/07.

14 — Ter vereenvoudiging heb ik de redactie van de twee vragen van de verwijzende rechters gelijkgetrokken.

van de lidstaten verlenen voor de organisatie van sportwedstrijden en die niet tot het betrokken nationale grondgebied beperkt zijn, de vergunninghouder en de door hem gemachtigde derden toestaan om zonder aanvullende nationale vergunningen ook op het grondgebied van de andere lidstaten desbetreffende aanbiedingen tot sluiting van overeenkomsten te doen en uit te voeren?”

29. Ter terechtzitting van 8 december 2009 zijn vertegenwoordigers van verzoekers in de hoofdgedingen, van de Wetteraukreis, van het Land Baden-Württemberg, van de Duitse, de Belgische, de Griekse, de Italiaanse, de Portugese en de Noorse regering alsmede van de Commissie verschenen om mondeling opmerkingen te maken.

#### IV — Procesverloop voor het Hof

27. De prejudiciële verzoeken zijn ingeschreven ter griffie van het Hof op 9 juli 2007 (C-316/07), 2 augustus 2007 (C-358/07, C-359/07 en C-360/07), en 3 september 2007 (C-409/07 en C-410/07).

28. Markus Stoß, Kulpa Automaten-service Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, de Wetteraukreis, en de Duitse, de Belgische, de Deense, de Spaanse, de Franse, de Italiaanse, de Litouwse, de Nederlandse, de Oostenrijkse, de Portugese, de Sloveense, de Finse en de Noorse regering alsmede de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

#### V — Eerste prejudiciële vraag

A — *Grondbeginselen van de rechtspraak op het gebied van kansspelen*

30. De verhouding tussen de gemeenschapsrechtelijke vrijheden en het uiteenlopend kansspelbeleid van de lidstaten is het onderwerp van een omvangrijke rechtspraak, waarin sinds het arrest Schindler<sup>15</sup> de mogelijkheid centraal staat om maatregelen die het vrij verrichten van diensten (artikel 49 EG) of de vrijheid van vestiging (artikel 43 EG) binnen de Unie beperken, te rechtvaardigen.

<sup>15</sup> — Arrest van 24 maart 1994 (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039).



31. Deze rechtspraak besteedt aandacht aan het bijzondere karakter van kansspelen, een sector waarin „overwegingen van morele, religieuze of culturele aard” niet buiten beschouwing kunnen worden gelaten, waar „ernstige risico’s van bedrog en andere vormen van criminaliteit” bestaan en wordt aangespoord „tot geldverkwisting, hetgeen schadelijke gevolgen voor het individu en de samenleving kan hebben”.<sup>16</sup> Hiermee rekening houdend en waar communautaire harmonisatie op dit gebied ontbreekt, aanvaardt het Hof dat de lidstaten voldoende beoordelingsvrijheid hebben om overeenkomstig hun eigen waardesysteem te bepalen welke voorwaarden noodzakelijk zijn voor de bescherming van de spelers en, meer in het algemeen, voor de bescherming van de maatschappelijke orde.<sup>17</sup>

32. De rechtspraak erkent weliswaar dat een nationale regeling die bepaalde kansspelen verbiedt<sup>18</sup> of de exploitatie ervan tot een bepaald aantal publieke of particuliere

concessiehouders limiteert<sup>19</sup>, het vrij verrichten van diensten beperkt ongeacht of deze regeling discrimineert of niet, doch staat die beperkingen toe, wanneer hiermede een doel van algemeen belang wordt nagestreefd<sup>20</sup>, zoals het verminderen van de gelegenheden tot spelen of de bestrijding van criminaliteit en fraude.<sup>21</sup>

33. De lidstaten zijn derhalve vrij „om hun beleidsdoelstellingen op het gebied van [...] kansspelen te bepalen” en „het gewenste beschermingsniveau nauwkeurig te omlijnen”.<sup>22</sup> Toch is het niet voldoende om deze doelstellingen formeel in te roepen: sinds het aangehaalde arrest Zenatti moet worden nagegaan of de betrokken wettelijke regeling in logisch verband staat met de aangevoerde doelstellingen en evenredig is. Sinds het eveneens aangehaalde arrest Gambelli e.a. eist het Hof meer in het bijzonder dat de beperkingen van het vrij verrichten van diensten en de vrijheid van vestiging 1) zonder discriminatie worden toegepast, 2) hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, 3) geschikt zijn om de verwezenlijking van dit

16 — Reeds aangehaald arrest Schindler, punten 59 en 60; arresten van 21 oktober 1999, Zenatti (C-67/98, Jurispr. blz. I-7289, punt 14); 21 september 1999, Läära e.a. (C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, punt 13); 6 november 2003, Gambelli e.a. (C-243/01, Jurispr. blz. I-13031, punt 63); 6 maart 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 47), en 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International (C-42/07, Jurispr. blz. I-7633, punt 57).

17 — Reeds aangehaalde arresten Schindler, punten 32 en 61; Zenatti, punt 15; Gambelli e.a., punt 63; Läära e.a., punt 14; Placanica e.a., punt 47, en Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, punt 57.

18 — Bijvoorbeeld loterijen, zoals in het reeds aangehaalde arrest Schindler.

19 — Of zelfs tot één overheidsinstantie, zoals in het reeds aangehaalde arrest Läära e.a., het arrest van 11 september 2003, Anomar e.a. (C-6/01, Jurispr. blz. I-8621), en het arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International of ook in het onderhavige geval.

20 — Arresten van 17 december 1981, Webb (279/80, Jurispr. blz. 3305, punt 17), en 25 juli 1991, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a. (C-288/89, Jurispr. blz. I-4007, punt 13) en Säger (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 15).

21 — Reeds aangehaald arrest Placanica e.a., punt 52.

22 — Reeds aangehaald arrest Placanica e.a., punt 48.

doel te waarborgen, en 4) niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is.<sup>23</sup>

34. Wat de derde voorwaarde betreft, herinner ik eraan dat een nationale regeling „slechts geschikt [is] om de verwezenlijking van het betrokken doel te waarborgen, wanneer de verwezenlijking ervan op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd”.<sup>24</sup> Bijgevolg is een nationaal monopolie in de kanspelsector, zoals dat hier aan de orde is, in overeenstemming met de artikelen 43 EG en 49 EG zodra dit niet discriminerend en evenredig en passend (samenhangend volgens de in de rechtspraak op het gebied van kansspelen gebruikte terminologie) is ten opzichte van de nagestreefde doelstelling van algemeen belang die ter rechtvaardiging wordt ingeroepen.

*B — Herformulering van de eerste prejudiciële vraag*

35. Met hun eerste prejudiciële vraag willen de bestuursrechters van Gießen en van

23 — Reeds aangehaald arrest Gambelli e.a., punt 65; arrest van 13 november 2003, Lindman (C-42/02, Jurispr. blz. I-13519, punt 29), en de reeds aangehaalde arresten Placanica e.a., punt 49, en Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, punt 60. Zie, in het algemeen over de klassieke toetsing van de verenigbaarheid met het Verdrag, arresten van 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, Jurispr. blz. I-1663, punt 32), en 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 37).

24 — Reeds aangehaald arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, punt 61.

Stuttgart weten of het monopolie op sportweddenschappen en loterijen in Duitsland onverenigbaar is met de artikelen 43 EG en 49 EG, gezien het in hun ogen bestaande gebrek aan samenhang van het nationale beleid ter beperking van kansspelen.

36. Volgens mij schiet deze formulering echter op twee punten te kort.

37. In de eerste plaats is de vraag niet juist geformuleerd, aangezien zij als gegeven aanneemt dat de betrokken regeling ongeschikt is, waarvoor zij als symptomen noemt de publiekelijke aansporing tot deelname aan de kansspelen waarvoor het monopolie geldt, en het openstellen voor particuliere ondernemingen van andere spelen met waarschijnlijk hetzelfde of nog groter verslavingspotentieel. Op basis van de hierboven aangehaalde rechtspraak zou het inroepen van dit gebrek aan samenhang echter op zich al voldoende zijn om een eventuele rechtvaardiging van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten te laten falen.

38. Gelet op het feit dat de rechters uit Gießen en Stuttgart willen weten of het monopolie op loterijen en sportweddenschappen in deze vorm verenigbaar is met het Verdrag, moet derhalve niet van een gebrek aan samenhang van de Duitse kansspelregeling worden uitgegaan, maar moet de vraag vooropstaan of de aangegeven omstandigheden (gedeeltelijke openstelling van andere spelen en veel reclame) tot een dergelijke ontbrekende samenhang leiden en bijgevolg een

onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht doen ontstaan.

39. In de tweede plaats moet de Duitse regeling volgens mij uitsluitend in het licht van de verdragsbepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten (artikel 49 EG) worden onderzocht. De vrijheid van vestiging (artikel 43 EG) die ook door de Duitse bestuursrechters wordt genoemd, is in de onderhavige zaken niet relevant.

40. In deze zaken zijn alle verzoekers Duitse natuurlijke of rechtspersonen die als bemiddelaar werkzaam willen zijn bij het sluiten van sportweddenschappen voor rekening van in andere lidstaten gevestigde vennootschappen, die niet het voornemen lijken te hebben gehad om zich in Duitsland te vestigen. De vrijheid van vestiging is daarom niet in het geding; in casu speelt enkel het vrij verrichten van diensten.

41. Gelet op het voorgaande zou de eerste prejudiciële vraag als volgt of in hiermee vergelijkbare bewoordingen moeten worden geformuleerd:

„Moet artikel 49 EG aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationaal

monopolie op bepaalde kansspelen zoals bijvoorbeeld sportweddenschappen, indien de organisatoren met nationale concessies de deelname aan die spelen<sup>25</sup> aanmoedigen en bovendien particuliere dienstverleners spelen mogen aanbieden met hetzelfde of een nog groter verslavingspotentieel (bijvoorbeeld weddenschappen op bepaalde sportuitslagen, zoals paardenrennen en speelautomaten)? Staan deze omstandigheden een samenhangend en consistent kansspelbeleid in de zin van de rechtspraak in de weg?”

42. Met deze eerste vraag verzoeken de verwijzende rechters het Hof de vorm en de criteria te preciseren aan de hand waarvan de nationale regeling betreffende kansspelen moet worden getoetst om als „samenhangend” te kunnen worden aangemerkt, aangezien deze kwalificatie noodzakelijk is, wil de regeling, gelet op het Verdrag, kunnen gelden. De verwijzende rechters twijfelen met name of het kansspelbeleid in het algemeen in zijn totaliteit moet worden getoetst, dan wel individueel per kansspel, zodat de besluiten of handelwijze die voor het ene kansspel worden vastgesteld niet van invloed zijn op de beoordeling van de regeling met betrekking tot een ander kansspel.

25 — Beide bestuursrechters gebruiken in deze vraag de uitdrukking „andere kansspelen” om daarna als voorbeeld te geven de sportweddenschappen en loterijen (bij het Verwaltungsgericht Stuttgart) en de nationale loterijen en casino's (bij het Verwaltungsgericht Gießen). Volgens mij is deze verwijzing naar casino's zoals ook het gebruik van het bijvoeglijk naamwoord „andere” onjuist, aangezien de argumentatie van de verwijzende rechters zich toespitst op de grootschalige reclame die organisatoren met een nationale concessie maken voor de spelen die onder het monopolie vallen, en niet op de eventuele aansporing tot deelname aan spelen die voor particuliere marktdeelnemers zijn opengesteld (zoals casino's).

43. Gelet op de kwantiteit en de diversiteit van de argumenten die door alle interveniënten en de auteurs van de hoofdvraag naar voren zijn gebracht, kan volgens mij pas een nuttig antwoord op deze vraag worden gegeven, nadat drie aspecten van de in casu betrokken Duitse regeling zijn onderzocht, te weten het al dan niet discriminerend karakter van de regeling (C); de doelstelling van algemeen belang die de regeling nastreeft (D), en de samenhang of geschiktheid van de regeling voor die doelstelling (E).

zij onderdaan zijn van de betrokken lidstaat of waar zij gevestigd zijn.<sup>27</sup> De Duitse monopolies op weddenschappen kunnen worden geacht hieraan te voldoen, aangezien zij zonder onderscheid voor alle particuliere kansspelbedrijven nadelig zijn ongeacht hun nationaliteit en ongeacht of ze op Duitse bodem zijn gevestigd.

#### *C — Het niet-discriminerend karakter van de regeling*

44. Volgens vaste rechtspraak verbiedt artikel 49 EG iedere discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit of van de omstandigheid dat hij gevestigd is in een andere lidstaat dan die waarin de dienst moet worden verricht.<sup>26</sup>

45. In de bijzondere sector van de kansspelen heeft het Hof verklaard dat een nationale regeling die de exploitatie van een bepaald kansspel verbiedt aan ieder ander dan het vergunninghoudend lichaam, niet discriminerend is wanneer zij zonder onderscheid voor alle ondernemers geldt die in een dergelijke activiteit geïnteresseerd zijn, ongeacht of

#### *D — De doelstelling van algemeen belang*

46. De volgende stap in het onderzoek van een restrictief kansspelbeleid bestaat erin de doelstelling van algemeen belang van dit beleid te definiëren, want uitsluitend in het geval van een duidelijke doelstelling kan het Hof vaststellen of de betrokken regeling hiermee in logisch verband staat.

47. Uit § 1 van de LottStV lijkt voort te vloeien dat de Duitse regeling verschillende doelstellingen heeft, waaronder het bestrijden van fraude en het voorkomen van overmatige prikkels tot gokken, doelstellingen die, zoals het Hof reeds heeft overwogen, een dwingende reden van algemeen belang opleveren, waardoor onder bepaalde voorwaarden beperkingen op kansspelactiviteiten kunnen worden gerechtvaardigd.<sup>28</sup>

26 — Reeds aangehaald arrest Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a., punt 10.

27 — Reeds aangehaald arrest Läärä e.a., punt 28.

28 — Reeds aangehaald arrest Placanica e.a., punt 52.

48. § 1 van de LottStV verwijst ook naar het „verzekeren dat een aanzienlijk deel van de uit de kansspelen voortvloeiende inkomsten wordt gebruikt ter bevordering van publieke doeleinden of doeleinden die fiscaal gunstig worden behandeld in de zin van de belastingwet” (§ 1, lid 5, van de LottStV). Overeenkomstig de rechtspraak staat niets het nastreven van een dergelijk doel in de weg, indien de beoogde financiering van liefdadigheids- of sociale activiteiten of activiteiten in het algemeen belang slechts „een gunstig neveneffect en niet de werkelijke rechtvaardigingsgrond van het gevoerde restrictieve beleid” is.<sup>29</sup>

49. Het staat aan de nationale rechter om te bepalen of dat in Duitsland het geval is dan wel, zoals enkele verzoekers in de hoofdgedingen hebben betoogd, of het onderhavige monopolie inderdaad alleen het genereren van inkomsten beoogt. Toch is er een nauw verband tussen dit onderzoek en de „coherentietest” van het kansspelbeleid.

E — *De test of de regeling geschikt en evenredig is*

50. Als de vorige twee punten zijn opgehelderd, moeten de litigieuze maatregelen worden

onderworpen aan de zogenoemde „hypocrisy test”<sup>30</sup>, die de kern vormt van de eerste prejudiciële vraag. Meer concreet gaat het om de klassieke toets of de betrokken regeling geschikt en evenredig is, wat in de rechtspraak op het gebied van kansspelen gezamenlijk wordt onderzocht.

51. De bestuursrechters uit Gießen en Stuttgart voeren in hun verwijzingsbeslissingen diverse omstandigheden en kenmerken van de Duitse regeling aan, waardoor de samenhang en de evenredigheid en derhalve de verenigbaarheid ervan met het Verdrag in twijfel kan worden getrokken.

52. Twee ervan zijn bijzonder belangrijk, aangezien het de enige zijn die in de prejudiciële vraag staan: in de eerste plaats intensieve reclame om aan te sporen tot deelname aan de kansspelen die onder het monopolie vallen, en, in de tweede plaats, het voor particuliere ondernemers openstellen van spelen met een groter verslavingspotentieel.

29 — Reeds aangehaalde arresten Schindler, punt 60; Zenatti, punt 36, en Gambelli e.a., punt 62.

30 — T. Spapens, A. Littler, en C. Fijnaut, *Crime, Addiction and the Regulation of Gambling*, Martinus Nijhoff, 2008, blz. 86, en G. Straetmans, *Common Market Law Review*, nr. 41, 2004, deel 5, blz. 1424.

1. De reclame voor de kansspelen waarvoor het monopolie geldt

53. Verzoekers in de hoofdgedingen en de verwijzende rechters menen in de eerste plaats dat het kansspelbeleid in Duitsland een gebrek aan samenhang vertoont, omdat de staat „intensief reclame” maakt voor zijn diensten (sportwedenschappen en loterijen).<sup>31</sup>

54. Het Hof heeft zich al over deze netelige kwestie gebogen in het arrest Gambelli e.a., waarbij het de autoriteiten heeft gewaarschuwd dat zij het risico lopen zichzelf tegen te spreken wanneer zij trachten een nadeel te voorkomen dat voortvloeit uit een handelen waartoe zij hebben aangespoord: „wanneer de autoriteiten van een lidstaat de consumenten aansporen en aanmoedigen om deel te nemen aan loterijen, kansspelen of wedenschappen opdat de schatkist er financieel beter van zou worden, kunnen [zij] zich niet op de [...] beperking van de gelegenheden tot spelen [...] beroepen ter rechtvaardiging” van maatregelen die het vrij verrichten van diensten aan banden leggen.<sup>32</sup>

55. Dit argument is in het arrest Placanica e.a. herhaald en verduidelijkt met de

constatering dat volgens de rechtspraak van de Corte suprema di cassazione „de Italiaanse wetgever in de kanspelsector een expansiebeleid voert met het doel de belastingopbrengsten te verhogen”, en de Italiaanse regeling derhalve geen rechtvaardiging kan ontlenen „aan de doelstellingen van beperking van de goklust van de consument of van beperking van het spelaanbod”.<sup>33</sup>

56. Het Hof heeft echter een belangrijke kanttekening gemaakt: na in herinnering te hebben gebracht dat zowel door de Corte suprema di cassazione als de Italiaanse regering „als het werkelijke doel van de Italiaanse regeling die [...] aan de orde is”, wordt beschouwd „de exploitatie van kansspelactiviteiten voor criminele doeleinden te voorkomen door deze in controleerbare circuits te kanaliseren”, overwoog het: „In deze optiek kan een gecontroleerd expansiebeleid in de kanspelsector zeer wel in logisch verband staan met de doelstelling om spelers van clandestiene spelen en wedenschappen, die als zodanig verboden zijn, aan te trekken tot toegestane en gereguleerde activiteiten.”<sup>34</sup> Wel „moeten de marktdeelnemers met een vergunning, teneinde deze doelstelling te verwezenlijken, een betrouwbaar, maar tegelijkertijd aantrekkelijk, alternatief bieden voor een verboden activiteit, hetgeen op zich een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van bepaalde omvang en gebruikmaking van nieuwe distributietechnieken kan impliceren”.<sup>35</sup>

31 — De bestuursrechter uit Stuttgart verwijst bijvoorbeeld naar de intensief gepropageerde „jackpot” bij bepaalde trekkingen, die volgens hem „bij het publiek de — niet erg realistische — indruk wekt dat het de jackpot kan winnen” (verwijzingsbeslissing in zaak C-358/07, blz. 9).

32 — Reeds aangehaald arrest Gambelli e.a., punt 69.

33 — Reeds aangehaald arrest Placanica e.a., punt 54.

34 — Zie in dezelfde zin reeds aangehaald arrest Läära e.a., punt 37.

35 — Reeds aangehaald arrest Placanica e.a., punt 55.

57. Zo heeft het Hof de reclameactiviteiten van de houders van exclusieve rechten in de kanspelsector in Italië ondersteund, voor zover de beperking op artikel 49 EG was gericht op criminaliteitsbestrijding.

58. Bijgevolg heeft het arrest Placanica e.a. onomwonden uitgemaakt dat een regeling samenhangend is, die erop gericht is frauduleus en crimineel gedrag op dit gebied te voorkomen, terwijl het tegelijkertijd de marktdeelnemer die het monopolie heeft, toestaat gebruik te maken van reclamemiddelen.

59. Hoe is het echter gesteld wanneer het doel van de nationale regeling bestrijding van de spelverslaving en beperking van de gelegenheden tot spelen is? De punten 69 van het arrest Gambelli e.a. en 54 van het arrest Placanica e.a. zouden op het eerste gezicht de indruk kunnen wekken dat een regeling die de toegang tot kansspelen beoogt te beperken, volgens de rechtspraak nimmer geschikt is wanneer de marktdeelnemer die het monopolie heeft, reclame maakt voor zijn diensten. Bij een diepgaander onderzoek van de aangehaalde uitspraken blijkt echter welke voorzorgsmaatregelen en voorwaarden het Hof aan deze aanvankelijke stelling heeft verbonden. Het heeft namelijk eveneens als bepalende factor voor het hierboven genoemde gebrek aan samenhang de omstandigheid aangewezen, dat reclame voor kansspelen

wordt gemaakt opdat „de schatkist er financieel beter van zou worden”.<sup>36</sup>

60. De werkwijze van het Hof van de Europese Vrijhandelsassociatie (hierna: „EVA-Hof”) is dezelfde. In het arrest Ladbrokes heeft het EVA-Hof het argument gebruikt van het in banen leiden van de vraag naar kansspelen in het kader van de bestrijding van de verslaving. Refererend aan het arrest Placanica e.a. is het EVA-Hof van oordeel dat het passend is dat van reclamemiddelen gebruik wordt gemaakt om „spelers af te houden van zeer verslavende kansspelen die via Internet of andere moeilijk te verwijderen kanalen worden aangeboden”.<sup>37</sup>

61. Louter reclame maken staat niet reeds eraan in de weg dat het doel van beperking van de gelegenheden tot spelen kan worden bereikt, wanneer deze reclame op gematigde wijze plaatsvindt en werkelijk beoogt het spelen te concentreren op het gereglementeerde en gecontroleerde aanbod, en niet om de door dit systeem aan de lidstaat toevloeiende belastingopbrengsten te verhogen. Het bestaan van monopolies of organisatoren met nationale concessies bepleiten zonder dat zij hun diensten kunnen promoten, zou volgens mij niet erg realistisch zijn. Daarom geef ik

36 — Reeds aangehaald arrest Gambelli e.a., punt 69: „Welnu, wanneer de autoriteiten van een lidstaat de consumenten aansporen en aanmoedigen om deel te nemen aan loterijen, kansspelen of weddenschappen opdat de schatkist er financieel beter van zou worden, kunnen de autoriteiten van deze staat zich niet op de met de beperking van de gelegenheden tot spelen gediende maatschappelijke orde beroepen ter rechtvaardiging van maatregelen als die in het hoofdeding.” In dezelfde zin geeft het reeds aangehaald arrest Placanica e.a., punt 54, aan dat de „Italiaanse wetgever in de kanspelsector een expansiebeleid voert met het doel de belastingopbrengsten te verhogen”.

37 — Arrest van 30 mei 2007, Ladbrokes Ltd/Regering van Noorwegen (E-3/06), punt 54, vrije vertaling.

het Hof in overweging de redenering van het arrest Placanica e.a. uit te breiden tot de doelstelling van beperking van de gelegenheden tot spelen, maar alleen binnen het zojuist omschreven strikte kader.

62. De nationale rechter zal moeten nagaan of deze voorwaarden vervuld zijn. In het onderhavige geval zijn de wettelijke regeling en de praktijken in de kansspelsector in Duitsland echter reeds behandeld in het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 28 maart 2006.<sup>38</sup>

63. In deze uitspraak werd verklaard dat „de in het Land Bayern georganiseerde weddenschappen geenszins het doel hebben de goklust en problematisch speelgedrag te bestrijden”; integendeel, „met de organisatie van de ODD-SET-sportwedenschappen worden duidelijk ook fiscale doeleinden nagestreefd”.<sup>39</sup> De rechter te Karlsruhe was met name van oordeel dat dit het geval was bij de ODD-SET-weddenschappen, waarvan de wijze van aanbieding „meer lijkt op het economisch doeltreffend op de markt brengen van een recreatieve bezigheid waartegen in beginsel geen bezwaar bestaat”.<sup>40</sup> Daarbij verwees hij naar een grootschalige

reclamecampagne waarin het gokken als een sociaal aanvaardbare, ja zelfs positieve vorm van amusement werd voorgesteld.<sup>41</sup>

64. Bij lezing van dit arrest lijkt buiten kijf te staan dat het betrokken monopolie ten tijde van de feiten van de hoofdgedingen niet aan de voorwaarden voldeed die noodzakelijk zijn om deze regeling als samenhangend en consistent aan te merken. Volgens het Bundesverfassungsgericht was de gemaakte reclame niet voldoende gematigd en niet bedoeld om de gelegenheden tot spelen te beperken en de gokverslaving te bestrijden, maar om inkomsten voor de schatkist te verkrijgen.

65. Stellig is er sinds 2006 een reeks wijzigingen aangebracht, zowel in de wettelijke regeling als waar het gaat om de organisatie. Hierdoor denken de Länder in te spelen op de voorwaarden van het Bundesverfassungsgericht. De nieuwe overeenkomst van de Länder betreffende kansspelen in Duitsland, in werking getreden op 1 januari 2008, alsmede een reeks maatregelen waarvan enkele rechtstreeks van invloed zijn op de reclameactiviteiten<sup>42</sup>, beantwoorden aan deze doelstelling. Niettemin zal de nationale rechter moeten beslissen of deze nieuwe situatie in aanmerking moet worden genomen bij de beantwoording van de vragen van Markus Stoß en de andere verzoekers, en, zo ja, of de „metamorfose” die wordt geacht zich in deze

38 — De uitspraak had betrekking op de regeling van het Land Bayern, maar moet ook van toepassing zijn op andere Länder die soortgelijke monopolies op sportwedenschappen hebben.

39 — BVerfG, 1 BvR 1054/01, punten 132 en 133.

40 — BVerfG, 1 BvR 1054/01, punt 134, vrije vertaling.

41 — BVerfG, 1 BvR 1054/01, punt 136.

42 — Volgens de Duitse regering is de reclame voor de „ODD-SET”-sportwedenschappen, zowel kwantitatief als kwalitatief, aanzienlijk afgenomen na het arrest. Vanaf dat moment zou de reclame alleen een puur informatieve inhoud hebben en bijvoorbeeld uit de stadions zijn verdwenen.



sector te hebben voltrokken, voldoende is om de genoemde voorwaarden als voldaan te beschouwen.

arrest Gambelli e.a., waaruit zij afleiden dat het Hof het Italiaanse kansspelbeleid in algemene zin heeft onderzocht teneinde een uitspraak te kunnen doen over de rechtmatigheid van een bepaalde beperkende maatregel.

## 2. Het openstellen van andere kansspelen voor particuliere ondernemingen

66. In de tweede plaats baseren de bestuursrechters uit Gießen en Stuttgart het vermeende gebrek aan samenhang hierop, dat enerzijds een monopolie op loterijen en sportweddenschappen wordt ingevoerd om spelverslaving en criminaliteit te kunnen bestrijden, en anderzijds tegelijkertijd aan particuliere ondernemers wordt toegestaan om andere spelen met waarschijnlijk hetzelfde of een nog groter verslavingspotentieel aan te bieden, zoals weddenschappen op paardenrennen en speelautomaten.

67. In dit argument ligt opnieuw de vraag besloten of de verenigbaarheid van wettelijke kansspelregelingen van de lidstaten met het recht van de Unie in het algemeen of sectorgevijs, per kansspel moet worden onderzocht.

68. Volgens verzoekers in de hoofdgedingen moet de kansspelregeling van een lidstaat in haar geheel samenhangend zijn en niet uitsluitend individueel ten opzichte van elke beperking. Daartoe beroepen zij zich op het

69. Deze eerste indruk betreffende het arrest Gambelli e.a. is onjuist. De toespelingspunt 69 van het arrest maakt op de reclame voor andere kansspelen dan die welke onder de betrokken beperking vallen, betekent dat een overmatige aansporing om deel te nemen aan een bepaald kansspel (weddenschappen, loterijen of andere spelen) de lidstaat zou beletten om zich voor dat spel op bestrijding van de verslaving te beroepen en de mededingingsbeperking hiervoor te rechtvaardigen.

70. In het hierop volgende arrest Placanica e.a. heeft het Hof zich duidelijker voor een gedifferentieerde toetsing uitgesproken, door aan te geven dat „elk van de bij de nationale regeling opgelegde beperkingen afzonderlijk [dient te] worden onderzocht”<sup>43</sup>. Het feit dat het Hof sinds zijn eerste arresten op dit gebied uitsluitend de beperking heeft onderzocht die in geding was, zonder de regeling voor alle kansspelen in de betrokken lidstaat in het algemeen te analyseren, bevestigt die gedachte. In bijvoorbeeld het arrest Schindler heeft het Hof het in de Britse wettelijke regeling neergelegde verbod van loterijen in overeenstemming geacht met het Verdrag, zonder de in dat land bestaande regeling

43 — Reeds aangehaald arrest, punt 49.

voor sportwedenschappen, die bekendstaat als een van de meest liberale in de Europese Unie, te onderzoeken.

te liberaliseren; de formuleringen in zijn arresten geven duidelijk aan dat het om een materie gaat waarbij de problemen per geval moeten worden opgelost.

71. In dezelfde zin kan het arrest van 13 juli 2004, Commissie/Frankrijk<sup>44</sup>, worden aangehaald, waarin het eveneens ging om een, weliswaar om redenen van bescherming van de volksgezondheid, gerechtvaardigde beperking van artikel 49 EG: „op het argument dat de Franse televisiereclameregeling onsamenvangend is omdat zij alleen voor dranken met een alcoholgehalte van meer dan 1,2° geldt, en alleen van toepassing is op televisiereclame en niet op tabaksreclame, [behoeft] slechts te worden geantwoord dat het aan de lidstaten staat te beslissen in welke mate zij de volksgezondheid willen beschermen en hoe dit moet worden bereikt” (voornoemd arrest, punt 33).

72. Gezien de aangehaalde uitspraken ben ik van mening dat de regeling betreffende de verschillende kansspelen in een lidstaat niet als één geheel kan worden behandeld en dat iedere beperking en elk kansspel apart moet worden onderzocht.<sup>45</sup> Het Hof heeft nimmer gesteld dat het noodzakelijk is „alles of niets”

73. Deze uitlegging stemt veel beter overeen met de gedachte die aan de rechtspraak op het gebied van kansspelen ten grondslag ligt, dat de lidstaten over een beoordelingsvrijheid behoren te beschikken om overeenkomstig hun eigen waardesysteem te bepalen welke voorwaarden noodzakelijk zijn voor de bescherming van de spelers en de maatschappelijke orde.<sup>46</sup> Om morele en culturele redenen hebben de lidstaten niet dezelfde opvatting over de verschillende kansspelen, hetgeen verklaart dat, ongeacht het verslavingsgevaar en zonder een voorbarig oordeel te vellen over de oprechte wil van de overheidsautoriteiten om over de belangen van de burgers te waken, de deelname aan bepaalde kansspelen in het ene land meer vrij is dan in het andere land.

74. Hoe het ook zij, en los van de vraag of de geschiktheid van beperkende maatregelen sectorgewijs moet worden beoordeeld, ben ik van mening dat de keuze van de wetgever om voor bepaalde kansspelen een monopolie in te voeren en andere kansspelen aan de particuliere sector over te laten, niet a priori een gebrek aan samenhang vertoont met de doelstelling van fraudebestrijding noch met de doelstelling, de gelegenheden tot spelen in een lidstaat te beperken, zolang de overheid een zeker toezicht op de kansspelbedrijven

44 — C-262/02, Jurispr. blz. I-6569.

45 — Op dit punt ben ik het eens met de zienswijze van de Commissie in punt 35 van haar opmerkingen.

46 — Reeds aangehaalde arresten Schindler, punt 61; Zenatti, punt 15; Gambelli e.a., punt 63; Läärä e.a., punt 14; Placencia e.a., punt 47, en Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, punt 57.

garandeert en het aanbod van kansspelen die onder het monopolie vallen, geringer is dan het aanbod dat met een particuliere aanbieder zou kunnen bestaan.<sup>47</sup>

een eventuele monopoliesituatie is beperkt. Daarentegen zou de toename van het aantal bedrijven dat kansspelen op nationale schaal aanbiedt, zoals loterijen of sportweddenschappen (die ook nog via internet kunnen worden gespeeld), een aanzienlijke groei van de mededinging tweebrengen en, heel waarschijnlijk, een aanmerkelijke uitbreiding van de gelegenheden tot spelen.

75. Bovendien is het verslavingspotentieel van bepaalde kansspelen volgens mij niet het enige criterium om het gevaar te beoordelen dat zij voor de doelstellingen van het kansspelbeleid meebrengen. Hoewel talrijke studies aangeven dat speelautomaten en casino's vaker spelverslavend werken dan loterijen en sportweddenschappen, betekent dit niet dat deze eerste twee een groter gevaar opleveren voor de verwezenlijking van het doel van criminaliteitsbestrijding (dit hangt af van welke sector in elk land het meest gevoelig is voor fraude) en ook niet voor het doel de speelgelegenheden te verminderen. Zoals de Deense regering terecht aangeeft, is het verschil tussen beide soorten spelen erin gelegen dat het casino en de gokautomaten de fysieke aanwezigheid van de speler vereisen, hetgeen voor de deelname aan loterijen en sportweddenschappen niet nodig is. Daarom opereert, zelfs wanneer er meer ondernemers met een concessie voor casino's (of gokautomaten) zijn, ieder van hen op een afgebakend gebied; de toename van het aanbod vergeleken met

76. Gelet op het voorgaande hoeft ook geen vergelijkende beleidsanalyse te worden gemaakt voor kansspelen met een gelijkwaardig verslavingsgevaar. De verenigbaarheid van een monopolie op een kansspel met artikel 49 EG moet apart worden onderzocht en wel in het licht van zijn geschiktheid of samenhang in verband met de nagestreefde doelstelling.

47 — In die zin moet worden aangehaald het arrest van 5 juni 2007 (Rosengren e.a., C-170/04, Jurispr. blz. I-4071, punt 47) betreffende het distributiemonopolie van alcoholhoudende dranken in Zweden, waarin het Hof heeft verklaard dat een overheidsmonopolie dat de aangeboden hoeveelheid van een gevaarlijk product niet beperkt, niet geschikt is om de doelstelling van de bestrijding van verslaving te verwezenlijken. Toch meent de Duitse regering dat deze voorwaarde in casu is vervuld, aangezien bij de Staatliche Toto-Lotto-GmbH uitsluitend kan worden gewed op de einduitslag van georganiseerde sportwedstrijden of -evenementen zonder de, in het algemeen door particuliere ondernemingen aangeboden, mogelijkheid om weddenschappen af te sluiten op de omstandigheden waaronder deze wedstrijden of evenementen zich afspelen, zoals het aantal doelpunten, corners dan wel kaarten (punten 28 en 61 van de opmerkingen van Duitsland).

### 3. Andere factoren

77. De verwijzende rechters en verzoekers in de hoofdgedingen hebben ook andere

aspecten of omstandigheden aangevoerd die de samenhang van de kansspelregeling in Duitsland in gevaar kunnen brengen. Ik zal hierna heel kort deze aspecten en omstandigheden onderzoeken.

a) Mogelijkheid van omzeiling van monopolie door internet

78. Volgens het Verwaltungsgericht Stuttgart is het mogelijk de beperking van het Duitse monopolie op sportwedenschappen te omzeilen door via internet gebruik te maken van de diensten van organisatoren die in andere lidstaten een vergunning hebben verkregen, wat „de beperkingen en onvermijdelijke tekortkomingen van de nationale maatregelen laat zien”.

79. Zoals de Franse regering in haar opmerkingen aangeeft, zijn de problemen die een lidstaat kan tegenkomen bij de uitvoering van zijn taak om een nationale regeling te handhaven, niet van belang voor de beoordeling of deze regeling met het recht van de Unie verenigbaar is. Een in de nationale regeling vastgestelde beperking zal als zodanig al dan niet met het Verdrag verenigbaar zijn, en de mogelijkheid om zich in strijd met deze nationale voorschriften te gedragen heeft hierop geen invloed, temeer wanneer, zoals Finland

in zijn opmerkingen in herinnering brengt, deze bepalingen bedoeld kunnen zijn om het gokken op internet terug te dringen wegens het grote verslavingsgevaar hiervan.

b) Geen voorafgaand onderzoek van de samenhang en de evenredigheid van de maatregelen

80. Volgens de verwijzende rechters zijn de samenhang en de evenredigheid van de Duitse regeling niet onderbouwd door een voorafgaand onderzoek naar de gevaren van gokverslaving en de alternatieven ter voorkoming van die gevaren, zoals het Hof dit sinds het arrest Lindman<sup>48</sup> vereist.

81. In dit arrest Lindman is de Finse belastingregeling die de prijzen van in Finland georganiseerde loterijen uitsloot van de inkomstenbelastingheffing maar niet de prijzen van in andere landen georganiseerde kansspelen, in strijd geacht met artikel 49 EG, waarbij onder meer werd overwogen dat „de rechtvaardigingsgronden die een lidstaat kan aanvoeren, gepaard moeten gaan met een onderzoek van de opportuniteit en de evenredigheid van de door die lidstaat genomen beperkende maatregel”, hetgeen in casu niet het geval was geweest, aangezien het toegezonden dossier „geen enkel statistisch of ander gegeven [bevat] waaruit kan worden geconcludeerd dat de deelneming aan kansspelen ernstige

48 — Reeds aangehaald arrest Lindman.

risico's inhoudt, noch, a fortiori, dat er een bijzondere samenhang bestaat tussen dergelijke risico's en de deelname van onderdanen van de betrokken lidstaat aan in andere lidstaten georganiseerde loterijen.”<sup>49</sup>

82. Uit dit arrest blijkt alleen dat de bewijslast betreffende de evenredigheid en de samenhang van de beperkingen op het vrij verichten van diensten uitsluitend op de lidstaat rust, zonder dat het Hof ooit de eis heeft willen stellen dat dit verweer bekend wordt gemaakt vóór de vaststelling van de litigieuze regeling of de vorm van een statistisch onderzoek zou moeten hebben, zoals een van de verzoekers oppert.<sup>50</sup>

83. Punt 50 van het arrest *Placanica e.a.* is niet in tegenspraak met het voorgaande: wordt tevoren een studie of onderzoek uitgevoerd om als grondslag te dienen voor de door een lidstaat aangevoerde rechtvaardiging, zoals dat in de Italiaanse zaak het geval is geweest, dan betekent dat een voordeel, maar het is geen *conditio sine qua non*. Zoals de Commissie terecht stelt, betekent het enkele feit dat er geen voorafgaand toezicht is op de naleving van de fundamentele vrijheden van het Verdrag niet, dat het onmogelijk is om een nationale beperkende maatregel te rechtvaardigen.

49 — Reeds aangehaald arrest *Lindman*, punten 25 en 26.

50 — In het bijzonder *Markus Stoß*.

c) Andere Länder staan uitzonderingen op het monopoliestelsel toe

84. Verzoekers in de hoofdgedingen wijzen tevens, als omstandigheden die de samenhang van de regeling in gevaar kunnen brengen, op bepaalde ongerechtvaardigde uitzonderingen op het monopoliestelsel, zoals het voortbestaan van de vier kansspelvergunningen die indertijd door de Duitse Democratische Republiek aan particuliere ondernemingen zijn verleend, of de thans in het Land Rheinland-Pfalz voor privépersonen geldende concessieregeling.<sup>51</sup>

85. Het is moeilijk om deze uitzonderingen, indien deze waar blijken te zijn, verenigbaar te achten met een regeling die beperking van het aantal aanbieders verdedigt als middel om de gelegenheden tot spelen te verminderen en de criminaliteit te bestrijden.<sup>52</sup> Het is evenwel aan de Duitse rechter om met inachtneming van de argumenten van partijen dit onderzoek te verrichten.

51 — Verzoekers hebben ter terechtzitting ook verklaard dat het Land Schleswig-Holstein zelf in het verleden heeft overwogen zich uit de overeenkomst tussen de Länder terug te trekken om aldus de kansspelen volledig te liberaliseren.

52 — Het feit dat het om regelingen gaat die in andere Länder zijn vastgesteld, maakt niet dat deze stellingen hun doel verliezen. Zoals ik uitgebreid in mijn conclusie in de zaak *Carmen Media Group (C-46/08)* uiteenzet, moet de regeling en de organisatie van elk kansspel apart worden onderzocht, maar altijd vanuit het nationale perspectief, in casu, voor de gehele bondsstaat Duitsland.

F — *Consequentie*

86. Gelet op het voorgaande meen ik dat artikel 49 EG verenigbaar is met een overheidsmonopolie op bepaalde kansspelen dat niet discrimineert op grond van nationaliteit of land van vestiging, dat een of meer doelstellingen van algemeen belang nastreeft, en dat evenredig en samenhangend of geschikt is in verhouding tot deze doelstellingen.

87. De waardering van deze voorwaarden is de taak van de nationale rechter. Wat het onderzoek naar het gebrek aan samenhang betreft, moet echter rekening worden gehouden met de hierna genoemde omstandigheden.

88. Enerzijds is het feit dat de monopoliehouders tot deelname aan kansspelen aansporen, niet voldoende om te beslissen dat de betrokken regeling niet samenhangend of niet geschikt is, indien de reclameactiviteit gematigd is en werkelijk beoogt de criminaliteit te bestrijden en de goklust naar een gereguleerd en gecontroleerd aanbod te leiden, en niet om de inkomsten van de schatkist te vergroten.

89. Anderzijds is het feit dat particuliere dienstverrichters kansspelen mogen aanbieden met waarschijnlijk hetzelfde of een nog groter verslavingspotentieel dan de spelen waarvoor het monopolie geldt, als zodanig ook niet onaanvaardbaar of niet geschikt

ten opzichte van de doelstellingen van openbaar belang en maakt dit de beslissing om weddenschappen en loterijen te onderwerpen aan een overheidsmonopolie niet onevenredig, voor zover de overheid een zeker toezicht op de particuliere aanbieders garandeert en het aanbod van kansspelen die onder het monopolie vallen, kleiner is dan het aanbod dat met een particuliere aanbieder zou kunnen bestaan.

VI — **Tweede prejudiciële vraag**

90. Met hun tweede prejudiciële vraag willen de bestuursrechters uit Gießen en Stuttgart weten of het mogelijk is het beginsel van wederzijdse erkenning toe te passen op vergunningen voor de organisatie van sportweddenschappen.

91. Het gaat er uiteindelijk om of de artikelen 43 EG en 49 EG aldus moeten worden uitgelegd dat de door een lidstaat verleende vergunningen die niet tot zijn grondgebied beperkt zijn, de vergunninghouder toestaan om dezelfde activiteit in een andere lidstaat uit te oefenen zonder dat hij een nieuwe vergunning nodig heeft.

92. Om drie redenen wil ik deze tweede vraag ontkennend beantwoorden: de ondubbelzinnige rechtspraak over monopolies en andere beperkingen op artikel 49 EG (1); het mislukken van de pogingen tot harmonisatie van de kanspelsector (2), en de veralgemening van methoden die in strijd zijn met het vertrouwen (3).

1. De aanvaarding in de rechtspraak van monopolies en andere beperkingen op artikel 49 EG in de kanspelsector

93. Zoals ik in hoofdstuk V van de onderhavige conclusie uitgebreid heb uiteengezet, worden door het Hof in de kanspelsector monopolies en andere beperkingen betreffende het aantal aanbieders openlijk en ondubbelzinnig, hoewel onder bepaalde voorwaarden, aanvaard; het voormelde arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International bevestigt duidelijk deze tendens.

94. Wanneer deze mogelijkheid eenmaal is erkend, is er eenvoudigweg geen ruimte meer voor het — in de gehele Europese Unie — uniform functioneren van een stelsel van wederzijdse erkenning van vergunningen op het gebied van kansspelen. Indien een lidstaat die een monopolie op kansspelen heeft ingevoerd (een regeling die verder de vereisten van het Verdrag naleeft), rekening zou moeten houden met de vergunningen die in de andere lidstaten van de Unie zijn verleend, zou de aangehaalde rechtspraak onbruikbaar en zinloos zijn.

95. Zoals het Hof in het arrest Säger<sup>53</sup> heeft verklaard, kunnen de beperkingen op het

vrij verrichten van diensten gerechtvaardigd worden door dwingende redenen van algemeen belang, wanneer „dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de lidstaat waar hij is gevestigd”. Indien, gelet op de door de rechtspraak vastgestelde criteria, een nationale regeling die wegens een bijzondere reden van algemeen belang voor een monopoliestelsel heeft gekozen, rechtmatig blijkt te zijn en het Verdrag naleeft, kan moeilijk worden gesteld dat een ander land dat zijn markt meer openstelt, die burgers hetzelfde niveau van bescherming biedt vanuit het oogpunt van dit belang (dit geldt a fortiori, indien rekening wordt gehouden met de culturele en ook morele verschillen die bij de opvattingen van de staten op dit gebied bepalend zijn). In het andere geval zou de oplossing van het monopolie onevenredig en derhalve onrechtmatig zijn. De wederzijdse erkenning is, zelfs met de voorbehouden van het arrest Säger, bijgevolg onverenigbaar met de huidige rechtspraak.

96. Alleen theoretisch zou de wederzijdse erkenning van vergunningen tussen lidstaten die in dezelfde mate de kanspelsector openstellen en gelijksoortige vergunningregelingen met eenzelfde doelstelling hebben, kunnen worden verdedigd. De realiteit van de sector en het gebrek aan harmonisatie ervan verzetten zich er evenwel tegen dat deze gedeeltelijke wederzijdse erkenning toepassing kan vinden.<sup>54</sup>

54 — Zie in die zin S. Korte, „Das Gambelli-Urteil des EuGH: Meilenstein oder Rückschritt in der Glücksspielrechtsprechung?“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, jaargang 23, 2004, deel 12, blz. 1452. Ook zonder monopolie zou het verschil in eisenniveaus voor particuliere ondernemers een ongewenste „neerwaartse concurrentiestrijd” („race to the bottom”) doen ontbranden, een geleidelijke deregulering van de sector in bepaalde lidstaten teneinde ondernemingen op hun grondgebied aan te trekken [A. Littler, „Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market”, *European Law Review*, deel 33, 2008, nr. 2, blz. 226].

53 — Reeds aangehaald arrest Säger, punt 15.

## 2. Het ontbreken van harmonisatie

97. In de tweede plaats is de wederzijdse erkenning niet mogelijk zonder een gemeenschapsrechtelijke harmonisatie van de kansspelsector, hetgeen zich niet in een nabije toekomst lijkt voor te zullen doen. De punten 144 tot en met 148 van de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak *Placanica e.a.* geven een dergelijk verlangen goed weer, dat toentertijd — ondanks de teleurstellingen van verschillende vorige pogingen — nog realistisch was dankzij de inhoud van het zogenoemde „Bolkestein”<sup>55</sup>-voorstel voor de dienstenrichtlijn.

98. In de definitieve tekst van de dienstenrichtlijn blijven de kansspelen echter buiten haar werkingssfeer<sup>56</sup>, „vanwege het specifieke karakter van deze activiteiten, die voor de lidstaten het toepassen van maatregelen betreffende de openbare orde en de bescherming van de consument meebrengen”<sup>57</sup>.

99. Deze uitsluiting van kansspelen verhindert niets aan de toepassing van de vrijheid van vestiging en het verrichten van diensten in deze sector<sup>58</sup> en geeft de lidstaten geen

grotere bewegingsruimte dan die welke het Hof hun tot op heden bij de uitlegging van de verdragen heeft toegekend. Toch moet men, na deze duidelijke wilsuiting van de gemeenschapswetgever, ook niet de hoop blijven koesteren op een harmonisatie van deze sector, althans niet op de korte termijn. Zonder deze harmonisatie is het echter moeilijk om de wederzijdse erkenning van de vergunningen op het gebied van kansspelen te garanderen.

100. Dat komt omdat het beginsel van wederzijdse erkenning weliswaar aantrekkelijk, doch verre van een „wondermiddel” is.<sup>59</sup> In bepaalde sectoren maken de zeer grote verschillen tussen de regelingen van de lidstaten het onmogelijk het beginsel toe te passen, dat, ondanks het enorm potentieel als instrument voor de verwezenlijking van de interne markt, van nature een instrument is dat zijn grenzen heeft.<sup>60</sup>

101. Bijgevolg zal, zonder harmonisatie, de toepassing van het vrije verkeer altijd beperkingen hebben. Het werk van de rechtspraak bestaat uit het afbakenen van de beperkingen die op dit niet-geharmoniseerde gebied verenigbaar zijn met de verdragsbepalingen.

55 — Naar de naam van de commissaris die de richtlijn heeft voorgesteld.

56 — Artikel 2, lid 2, sub h, van de dienstenrichtlijn.

57 — Punt 25 van de considerans van de dienstenrichtlijn.

58 — De kansspelen blijven dienstverrichtingen in de zin van het Verdrag (reeds aangehaald arrest *Schindler*, punt 25).

59 — Zie in die zin C. Barnard, *The substantive Law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 2e druk, 2007, blz. 591.

60 — Zie ook V. Hotzopoulos, *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle et de libre prestation de services*, proefschrift voor het doctoraat in de rechten, aangeboden en publiekelijk verdedigd op 6 december 1997, Robert Schuman Universiteit van Straatsburg, blz. 158.



102. De dienstenrichtlijn laat zien dat als men wil dat de autoriteiten van de staat waar de dienst wordt aangeboden, de controles verricht in het land van vestiging van de dienstverrichter aanvaarden, zij zodanige instrumenten moeten krijgen dat zij dit met de best mogelijke garanties doen. Met het oog hierop is het gehele hoofdstuk VI (de artikelen 28 tot en met 36) van de richtlijn gewijd aan de regeling van de administratieve samenwerking tussen de lidstaten, hetgeen de verplichting tot uitwisseling van informatie over de dienstverrichters, een duidelijke bevoegdheidsverdeling tussen de betrokken staten en een alarmmechanisme impliceert.

wederzijdse vertrouwen (artikel 10 EG) waarop een eventuele harmonisatie van de sector of, althans het stelsel van wederzijdse erkenning van de vergunningen op kansspelgebied moet worden gebaseerd, te ondergraven.<sup>61</sup> Ik verwijs naar de methode om extraterritoriale of offshorevergunningen te verstrekken, zoals de autoriteiten van Malta of Gibraltar doen. Het probleem rijst in het bijzonder in de zaak *Carmen Media Group* (C-46/08) waar ik dit uitgebreider behandel. Toch is deze realiteit in casu een extra argument om wederzijdse erkenning uit te sluiten, die niet kan bestaan in een situatie waarin het wederzijdse vertrouwen tussen de lidstaten wordt geschonden.

103. Dit niveau van samenwerking ontbreekt thans in de kanspelsector, waar zich intendeel in hoog tempo bepaalde praktijken hebben ontwikkeld die in strijd zijn met het wederzijdse vertrouwen.

#### 4. Consequentie

3. De met het wederzijdse vertrouwen strijdige praktijken

105. Bijgevolg zijn het ontbreken van de harmonisatie, het algemene gebruik van offshorelicenties en de aanvaarding in de rechtspraak van monopolies en andere beperkingen op dit gebied voor mij aanleiding om, bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht en de rechtspraak, het stelsel van wederzijdse erkenning in de kanspelsector als niet bruikbaar te beschouwen.

104. In de derde plaats laten de thans aan het Hof voorgelegde zaken zien dat er nationale praktijken bestaan die in staat zijn het

## VII — Conclusie

106. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Verwaltungsgericht Gießen en van het Verwaltungsgericht Stuttgart als volgt te beantwoorden:

61 — Zie de reeds aangehaalde conclusie in de zaak *Placanica e.a.*, punt 128.

- „1) Artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationaal monopolie op bepaalde kansspelen (zoals sportwedenschappen),
- zelfs indien organisatoren met nationale concessies aansporen tot deelneming aan deze spelen, voor zover de reclame gematigd is en werkelijk beoogt de criminaliteit te bestrijden of de goklust naar een gereguleerd en gecontroleerd aanbod te leiden, en niet als doel heeft de inkomsten van de schatkist te vergroten;
  
  - en zelfs indien particuliere dienstverrichters kansspelen mogen aanbieden met waarschijnlijk hetzelfde of een nog groter verslavingspotentieel (zoals wedenschappen op de uitslagen van paardenrennen of speelautomaten), voor zover de overheid een zeker toezicht op de aanbieders garandeert en het aanbod van kansspelen die onder het monopolie vallen, kleiner is dan het aanbod dat met een particuliere aanbieder zou kunnen bestaan.

Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, staan de genoemde omstandigheden een samenhangend en consistent kansspelbeleid in de zin van de rechtspraak niet in de weg. Het is aan de nationale rechter om na te gaan of dit het geval is.

- 2) De artikelen 43 EG en 49 EG moeten aldus worden uitgelegd dat vergunningen die de ter zake bevoegde autoriteiten van een lidstaat verlenen voor de organisatie van sportwedenschappen en die niet tot het betrokken nationale grondgebied beperkt zijn, de vergunninghouder en de door hem gemachtigde derden niet toestaan om overeenkomsten aan te bieden en te sluiten op het grondgebied van andere lidstaten.”