ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

8 september 2010 *

In zaak C-409/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Verwaltungsgericht Köln (Duitsland) bij beslissing van 21 september 2006, ingekomen bij het Hof op 9 oktober 2006, in de procedure

Winner Wetten GmbH

tegen

Bürgermeisterin der Stadt Bergheim,

wijst HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot en P. Lindh, kamerpresidenten, K. Schiemann (rapporteur), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh en L. Bay Larsen, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: Y. Bot,
griffier: N. Nanchev, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 december 2009,

gelet op de opmerkingen van:

— Winner Wetten GmbH, vertegenwoordigd door O. Bludovsky en D. Pawlick, Rechtsanwälte,

— de Bürgermeisterin der Stadt Bergheim, vertegenwoordigd door M. Hecker, M. Ruttig en H. Sicking, Rechtsanwälte,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma, C. Schulze-Bahr, B. Klein en J. Möller als gemachtigden,

— de Belgische regering, vertegenwoordigd door A. Hubert, vervolgens door L. Van den Broeck, als gemachtigden, bijgestaan door P. Vlaemminck en S. Verhulst, advocaten,

— de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek als gemachtigde,

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door A. Samoni-Rantou, G. Skiani, M. Tassopoulou en K. Boskovits als gemachtigden,

— de Spaanse regering, vertegenwoordigd door F. Díez Moreno als gemachtigde,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door E. Belliard, G. de Bergues, C. Jurgensen, C. Bergeot-Nunes en A. Adam als gemachtigden,

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, P. Mateus Calado en A. P. Barros als gemachtigden,

— de Sloveense regering, vertegenwoordigd door M. Remic als gemachtigde,

— de Noorse regering, vertegenwoordigd door F. Sejersted, G. Hansson Bull, K. B. Moen en Ø. Andersen, als gemachtigden,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Traversa en K. Gross als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 januari 2010,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 43 EG en 49 EG en de gevolgen van het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht.

2 Dit verzoek is ingediend in een geding tussen Winner Wetten GmbH (hierna: „WW") en de Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (burgemeester van Bergheim), betreffende het verbod dat deze laatste aan WW heeft opgelegd om nog verder sportweddenschappen aan te bieden.

Toepasselijke nationale bepalingen

Nationale regeling

3 Artikel 12, lid 1, van het Grundgesetz (Duitse grondwet) bepaalt:

„Alle Duitsers hebben het recht, vrij hun beroep, de plaats waar zij werken en hun opleidingsplaats te kiezen. De beroepsuitoefening kan bij of krachtens de wet geregeld worden."

4 § 31 van het Bundesverfassungsgerichtsgesetz (wet inzake het federaal constitutioneel hof) bepaalt:

„(1) De beslissingen van het Bundesverfassungsgericht zijn bindend voor de constitutionele organen van de federale regering en van de deelstaten en voor alle gerechten en autoriteiten.

(2) [...] [D]e beslissing van het Bundesverfassungsgericht [heeft] kracht van wet [...] wanneer het Bundesverfassungsgericht een wet verenigbaar of onverenigbaar met het Grundgesetz of nietig verklaart. Voor zover een wet verenigbaar of onverenigbaar met het Grundgesetz of andere bepalingen van federaal recht of nietig wordt verklaard, moet het dictum van de beslissing in het *Bundesgesetzblatt* bekend worden gemaakt [...]."

5 § 35 van het Bundesverfassungsgerichtsgesetz luidt als volgt:

„Het Bundesverfassungsgericht kan in zijn beslissing vaststellen wie deze ten uitvoer zal leggen; het kan ook geval per geval de wijze regelen waarop de beslissing ten uitvoer zal worden gelegd."

6 § 284 van het Strafgesetzbuch (wetboek van strafrecht) 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) 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.

[...]"

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

8 § 1 LottStV bepaalt:

„De overeenkomst heeft tot doel

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. overmatige prikkels tot gokken te verhinderen,

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

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

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."

9 § 5, leden 1 en 2, LottStV bepaalt:

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

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

10 In het Land Nordrhein-Westfalen (hierna: „Land NRW") is het LottStV omgezet in het Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen (wet betreffende sportweddenschappen) van 3 mei 1955 (hierna: „SWG NRW"), waarvan § 1, lid 1, bepaalt:

„De Landesregierung kan ondernemingen die sportweddenschappen organiseren toelaten. Die ondernemingen moeten publiekrechtelijke rechtspersonen zijn of privaatrechtelijke rechtspersonen waarvan het merendeel der aandelen in handen is van publiekrechtelijke rechtspersonen."

11 Slechts één dergelijke vergunning is in het Land NRW verleend, namelijk aan Westdeutsche Lotterie & Co. OHG.

Arrest van het Bundesverfassungsgericht van 28 maart 2006

12 In een arrest van 28 maart 2006 heeft het Bundesverfassungsgericht met betrekking tot de regeling ter uitvoering van het LottStV in het Land Bayern geoordeeld dat het in dat Land bestaande publieke monopolie inzake sportweddenschappen inbreuk maakte op artikel 12, lid 1, van het Grundgesetz, dat de beroepsvrijheid waarborgt. Deze rechterlijke instantie heeft met name geoordeeld dat dit monopolie op onevenredige wijze afbreuk deed aan de aldus gewaarborgde beroepsvrijheid, aangezien het de organisatie van particuliere weddenschappen uitsloot zonder dat daarnaast een regelgevingskader bestond dat structureel en materieel, zowel rechtens als feitelijk, kon verzekeren dat het doel, de goklust aan banden te leggen en gokverslaving te bestrijden, daadwerkelijk werd nagestreefd.

13 Na te hebben opgemerkt dat de wetgever over verschillende mogelijkheden beschikte om de aldus vastgestelde schending van de grondwet op te heffen, hetzij door het monopolie op stelselmatige wijze zo te organiseren dat bovengenoemd doel werd verwezenlijkt, hetzij door bij wet nadere regels vast te stellen voor de verlening van vergunningen voor de commerciële organisatie van weddenschappen door particuliere ondernemingen, heeft het Bundesverfassungsgericht beslist de betrokken regeling niet nietig te verklaren en de gevolgen ervan te handhaven tot 31 december 2007, met dien verstande dat de wetgever op die datum zijn beoordelingsbevoegdheid moest hebben uitgeoefend en de ongrondwettig geachte regels in dier voege moest hebben gewijzigd dat zij in overeenstemming waren met de grondwet.

14 Het Bundesverfassungsgericht heeft bovendien geoordeeld dat de bestaande rechtssituatie slechts voorlopig werd gehandhaafd op voorwaarde dat onverwijld een minimum aan coherentie tussen het doel, de speelzucht te beperken en gokverslaving te bestrijden, en de daadwerkelijke uitoefening van het monopolie tot stand werd gebracht. Het was in het bijzonder verboden om tijdens de vastgestelde overgangsperiode het aanbod van weddenschappen uit te breiden en reclame te maken die verder ging dan louter informatie verstrekken over de aard van de aangeboden weddenschappen en de wijze waarop deze verlopen. Voorts diende onmiddellijk actief informatie over de gevaren van weddenschappen te worden verstrekt.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

15 WW beschikt over een bedrijfsruimte te Bergheim (Duitsland), waar zij onder meer voor rekening van Tipico Co. Ltd, een op Malta gevestigde onderneming, bemiddelt bij het sluiten van sportweddenschappen.

16 Bij besluit van 28 juni 2005 heeft de burgemeester van Bergheim WW verboden deze activiteit voort te zetten, op straffe van sluiting en verzegeling van haar bedrijfsruimte.

17 Het door WW tegen dit besluit ingediende bezwaar is door de Landrat des Rhein-Erft-Kreises (hoofd van de administratieve diensten van Rhein-Erft-Kreis) bij besluit van 22 september 2005 afgewezen op grond dat WW zich door deze activiteit medeplichtig maakte aan de organisatie van kansspelen, wat volgens § 284 van het Strafgesetzbuch strafbaar is, of ten minste inbreuk pleegde op artikel 1 SWG NRW, volgens hetwelk een door het Land NRW verleende voorafgaande vergunning nodig is voor de organisatie van sportweddenschappen.

18 WW heeft bij het Verwaltungsgericht Köln beroep ingesteld tegen dit besluit en het besluit van 28 juni 2005, stellende dat het in het Land NRW geldende publieke monopolie op sportweddenschappen, waarop deze besluiten gebaseerd zijn, in strijd is met het door artikel 49 EG gewaarborgde beginsel van vrije dienstverrichting.

19 Het Verwaltungsgericht Köln merkt op dat noch WW noch Tipico Co. Ltd beschikt over de door § 1 SWG NRW vereiste vergunning om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteit te kunnen uitoefenen, en dat een dergelijke vergunning hun overigens niet kan worden verleend, gelet op het monopolie dat door de in het Land NRW geldende regeling is ingevoerd.

20 Dienaangaande is het Verwaltungsgericht Köln evenwel van oordeel dat uit het arrest van 6 november 2003, Gambelli e.a. (C- 243/01, Jurispr. blz. I-13031), voortvloeit dat een beperkende maatregel zoals dit monopolie in casu niet kan worden gerechtvaardigd door het gestelde doel, te voorkomen dat personen tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord en gokverslaving te bestrijden, aangezien vaststaat dat de deelname aan sportweddenschappen wordt aangemoedigd door de nationale organisaties die dergelijke weddenschappen mogen organiseren, en dat deze maatregel er dus niet toe bijdraagt dat weddenschappen op een samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt.

21 Volgens de verwijzende rechter vloeit uit het reeds aangehaalde arrest van het Bundesverfassungsgericht van 28 maart 2006, dat betrekking heeft op de wettelijke regeling van het Land Bayern, en een soortgelijke beschikking van dezelfde rechterlijke instantie van 2 augustus 2006 met betrekking tot de vergelijkbare wettelijke regeling van het Land NRW voort dat het in dit laatste Land bestaande publieke monopolie inzake sportweddenschappen inbreuk maakt op artikel 12, lid 1, van het Grundgesetz, aangezien het geldende regelgevingskader rechtens noch feitelijk kan verzekeren dat het doel, de speelzucht te verminderen en gokverslaving te voorkomen, daadwerkelijk wordt nagestreefd.

22 Volgens de verwijzende rechter heeft het Bundesverfassungsgericht in dat arrest bovendien uitdrukkelijk vastgesteld dat de uit deze grondwettelijke bepaling voortvloeiende vereisten stroken met die welke voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof, in het bijzonder uit het reeds aangehaalde arrest Gambelli e.a.

23 Volgens het Verwaltungsgericht Köln volgt uit al het voorgaande dat het in het Land NRW bestaande monopolie in strijd is met zowel het gemeenschapsrecht als het Grundgesetz, zoals overigens ook het Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen reeds zou hebben geoordeeld.

24 Volgens deze laatste rechterlijke instantie volstaat het feit dat Westdeutsche Lotterie & Co. OHG sinds het reeds aangehaalde arrest van het Bundesverfassungsgericht van 28 maart 2006 inspanningen heeft gedaan om haar praktijk af te stemmen op de in punt 14 van het onderhavige arrest beschreven vereisten die deze rechterlijke instantie voor de overgangsperiode heeft vastgesteld, niet om een einde te maken aan deze schending van het gemeenschapsrecht, aangezien daarvoor een wijziging van de toepasselijke wettelijke bepalingen vereist is.

25 Het Verwaltungsgericht Köln merkt evenwel op dat het Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, hoewel het de wettelijke regeling van het Land NRW onverenigbaar met het gemeenschapsrecht heeft geacht, heeft geoordeeld dat hiervoor dezelfde overgangsregeling diende te gelden als die welke het Bundesverfassungsgericht in zijn reeds aangehaalde arrest van 28 maart 2006 heeft vastgesteld, dat wil zeggen — zoals blijkt uit de punten 13 en 14 van het onderhavige arrest — dat de gevolgen ervan tot 31 december 2007 dienden te worden gehandhaafd.

26 Volgens het Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen is het namelijk op grond van het algemene beginsel van rechtszekerheid en van de noodzaak een rechtsvacuüm — dat essentiële publieke belangen in gevaar zou kunnen brengen — te vermijden, vereist om deze belangen tijdelijk te laten primeren op het belang van de particuliere aanbieders van weddenschappen om vrije toegang tot de markt te hebben, door in afwijking van het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht te voorzien in een overgangsperiode waarin de betrokken regeling van toepassing kan blijven.

27 Het Verwaltungsgericht Köln betwijfelt of de invoering van een dergelijke overgangsperiode verenigbaar is met de vereisten die voortvloeien uit het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht, dat blijkens het arrest van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, Jurispr. blz. 629), onvoorwaardelijk eist dat een nationale wettelijke regeling die in strijd is met artikel 43 EG of artikel 49 EG, onmiddellijk buiten toepassing wordt gelaten.

28 In deze omstandigheden heeft het Verwaltungsgericht Köln de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moeten de artikelen 43 EG en 49 EG aldus worden uitgelegd dat nationale regelingen betreffende een staatsmonopolie inzake sportweddenschappen, die

ongeoorloofde beperkingen van de in de artikelen 43 EG en 49 EG gegarandeerde vrijheid van vestiging en vrijheid van diensten bevatten omdat zij niet overeenkomstig de rechtspraak van het Hof (arrest [Gambelli e.a., reeds aangehaald]) ertoe bijdragen dat de weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt, ondanks de principiële voorrang van rechtstreeks toepasselijk gemeenschapsrecht bij uitzondering gedurende een overgangsperiode verder mogen worden toegepast?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, onder welke voorwaarden kan een uitzondering op de voorrang worden toegestaan en hoe moet de overgangsperiode worden berekend?"

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

29 Volgens de Noorse regering zijn de prejudiciële vragen hypothetisch van aard. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt immers dat de verwijzende rechter louter op basis van het reeds aangehaalde arrest van het Bundesverfassungsgericht van 28 maart 2006 ervan is uitgegaan dat het in het Land NRW ingevoerde monopolie onverenigbaar is met de regels van het EG-Verdrag, zonder zelf dit monopolie aan het gemeenschapsrecht te toetsen. In dat arrest heeft het Bundesverfassungsgericht evenwel uitdrukkelijk vastgesteld dat het niet bevoegd is om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van het betrokken monopolie met het gemeenschapsrecht. Voorts zegt het feit dat dit monopolie naar het oordeel van het Bundesverfassungsgericht onverenigbaar is met het Grundgesetz helemaal niets over de eventuele onverenigbaarheid ervan met het gemeenschapsrecht.

30 De Duitse en de Belgische regering en de Europese Commissie stellen dat de verwijzende rechter niet louter op basis van de vaststellingen die het Bundesverfassungsgericht in zijn reeds aangehaalde arrest van 28 maart 2006 heeft verricht had mogen concluderen dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde monopolie onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht, maar had moeten onderzoeken of deze onverenigbaarheid voortduurt, gelet op de voorwaarden die het Bundesverfassungsgericht bij deze beslissing heeft gesteld aan de voorlopige handhaving van de gevolgen van de betrokken wettelijke regeling, zoals beschreven in punt 14 van het onderhavige arrest.

31 Volgens de Belgische regering en de Commissie staat bij gebreke van een dergelijk onderzoek niet vast dat de prejudiciële vragen relevant zijn voor de beslechting van het hoofdgeding. De Duitse regering geeft het Hof in overweging, de prejudiciële vragen te herformuleren en hierop te antwoorden dat het aldus tijdelijk aangepaste monopolie voldoet aan de vereisten van het reeds aangehaalde arrest Gambelli e.a.

32 Ter beantwoording van deze bezwaren heeft de verwijzende rechter het Hof op 11 mei 2007 een brief gezonden, waarin hij preciseerde dat hij voor de beslechting van het hoofdgeding de juridische en feitelijke situatie in aanmerking diende te nemen zoals die bestond ten tijde van de vaststelling van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde besluit, namelijk op 22 september 2005, zodat eventuele wijzigingen die na het reeds aangehaalde arrest van het Bundesverfassungsgericht van 28 maart 2006 hadden plaatsgevonden, niet in aanmerking konden worden genomen voor de beslechting van het hoofdgeding.

33 Gelet op de inhoud van deze brief heeft het Hof op grond van artikel 104, lid 5, van zijn Reglement voor de procesvoering op 16 juli 2008 een brief gericht aan de verwijzende rechter, met het verzoek mee te delen of een antwoord op de prejudiciële vragen nog nodig was voor de beslechting van het geding, gelet op de toelichting die het Bundesverfassungsgericht inmiddels in een beschikking van 22 november 2007 had verstrekt. In deze beschikking heeft het Bundesverfassungsgericht met betrekking tot de regeling die aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot zijn reeds aangehaald arrest van 28 maart 2006, geoordeeld dat de handhaving van de gevolgen van deze

regeling bij dat arrest de ongrondwettigheid van vóór dat arrest vastgestelde administratieve besluiten niet wegnam.

34 In zijn antwoord van 8 augustus 2008 heeft de verwijzende rechter gepreciseerd dat een antwoord op de prejudiciële vragen noodzakelijk blijft, aangezien hij, anders dan hij voordien te kennen heeft gegeven, de juridische en feitelijke situatie op 31 december 2007 in aanmerking dient te nemen voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde besluit. De rechtspraak is namelijk, aldus de verwijzende rechter, in die zin geëvolueerd dat de rechtmatigheid van een besluit als het in het hoofdgeding aan de orde zijnde thans dient te worden beoordeeld op het ogenblik waarop de rechterlijke beslissing wordt gegeven. Wat het hoofdgeding betreft, dient evenwel te worden uitgegaan van 31 december 2007, aangezien op 1 januari 2008 een nieuwe regeling, die aanzienlijk verschilt van de vorige, zonder terugwerkende kracht in werking is getreden.

Beoordeling door het Hof

35 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat het niet aan het Hof staat om zich uit te spreken over de uitlegging van nationale bepalingen, aangezien dit de exclusieve bevoegdheid van de nationale gerechten is. Wanneer het Hof uitspraak moet doen over een prejudiciële vraag van een nationale rechter, dient het zich dus te houden aan de uitlegging die deze rechter van het nationale recht heeft gegeven (arrest van 27 oktober 2009, ČEZ, C-115/08, Jurispr. blz. I-10265, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 In de tweede plaats blijkt uit vaste rechtspraak dat het in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het recht van de Unie, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie met name arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 38, en 10 maart 2009, Hartlauer, C-169/07, Jurispr. blz. I-1721, punt 24).

37 Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het recht van de Unie geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (zie reeds aangehaalde arresten PreussenElektra, punt 39, en Hartlauer, punt 25).

38 De rechtvaardiging van een prejudiciële vraag is immers niet gelegen in het formuleren van rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken, maar in de behoefte aan werkelijke beslechting van een geschil (zie met name arrest van 2 april 2009, Elshani, C-459/07, Jurispr. blz. I-2759, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 In dit verband zij evenwel in de eerste plaats herinnerd aan de rechtspraak volgens welke, gelet op de scheiding van de taken van de nationale rechter en het Hof, niet kan worden verlangd dat de verwijzende rechter, voordat hij zich tot het Hof wendt, alle feitelijke vaststellingen en juridische beoordelingen verricht die hij in het kader van zijn rechterlijke taak dient te verrichten. Het volstaat immers dat het voorwerp van het hoofdgeding en de punten ervan die voornamelijk van belang zijn voor de communautaire rechtsorde blijken uit het verzoek om een prejudiciële beslissing opdat de lidstaten hun opmerkingen zouden kunnen indienen overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie en doeltreffend zouden kunnen deelnemen aan de

procedure bij het Hof (zie arrest van 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, C-42/07, Jurispr. blz. I-7633, punt 41).

40 In de tweede plaats blijkt uit de toelichting in de verwijzingsbeslissing dat het Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, de rechterlijke instantie die uitspraak doet op het hoger beroep tegen de beslissingen van de verwijzende rechter, reeds heeft geoordeeld dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde monopolie onverenigbaar is met het recht van de Unie en dat de naleving van de in punt 14 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarden die het Bundesverfassungsgericht in zijn reeds aangehaalde arrest van 28 maart 2006 voor de overgangsperiode heeft vastgesteld, niet kan volstaan om een einde te maken aan deze onverenigbaarheid.

41 Gelet op het voorgaande blijkt niet duidelijk dat de gevraagde uitlegging geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of dat het opgeworpen vraagstuk van hypothetische aard is. Bijgevolg dienen de prejudiciële vragen ontvankelijk te worden geacht.

Bepaling van de relevante voorschriften van het recht van de Unie

42 De Commissie betwijfelt of de verwijzing in de eerste prejudiciële vraag naar artikel 43 EG relevant is. Volgens deze instelling is enkel artikel 49 EG van toepassing op een situatie zoals die van het hoofdgeding.

43 Dienaangaande zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat activiteiten die erin bestaan belangstellenden tegen een vergoeding te laten deelnemen aan een kansspel, diensten vormen in de zin van artikel 49 EG (zie met name arresten van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, Jurispr. blz. I-1039, punt 25, en 21 oktober 1999, Zenatti, C-67/98, Jurispr. blz. I-7289, punt 24). Hetzelfde geldt voor het promoten en verkopen van kansspelen, aangezien een dergelijke activiteit slechts een concreet onderdeel vormt van de organisatie of de werking van de spelen waaraan zij gekoppeld is (zie met name arrest Schindler, reeds aangehaald, punten 22 en 23).

44 Prestaties zoals die waar het in het hoofdgeding om gaat kunnen aldus binnen de werkingssfeer van artikel 49 EG vallen wanneer, zoals in het hoofdgeding, ten minste een van de dienstverrichters is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de dienst wordt aangeboden (zie met name arrest Zenatti, reeds aangehaald, punt 24), tenzij artikel 43 EG van toepassing is.

45 Wat artikel 43 EG betreft, deze bepaling verbiedt beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat, met inbegrip van beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen (zie arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald, punt 45).

46 Dienaangaande volgt uit de rechtspraak dat het begrip vestiging zeer ruim is en inhoudt dat een gemeenschapsonderdaan duurzaam kan deelnemen aan het economische leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst en daar voordeel uit kan halen, en aldus de economische en sociale vervlechting in de Europese Gemeenschap op het gebied van niet in loondienst verrichte werkzaamheden kan bevorderen (zie met name arrest van 30 november 1995, Gebhard, C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 25). De duurzame aanwezigheid in een lidstaat van een in een andere lidstaat gevestigde onderneming kan aldus onder de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging vallen, ook indien die aanwezigheid niet de vorm heeft van een filiaal of een agentschap, maar van een eenvoudig bureau dat in voorkomend geval wordt beheerd door een zelfstandig persoon die evenwel gemachtigd is duurzaam voor deze

onderneming op te treden zoals een agentschap zou doen (zie arrest van 4 december 1986, Commissie/Duitsland, 205/84, Jurispr. blz. 3755, punt 21).

47 Op het gebied van kansspelen en weddenschappen heeft het Hof in het reeds aangehaalde arrest Gambelli e.a. geoordeeld dat artikel 43 EG van toepassing is op een situatie waarin een in een lidstaat gevestigde onderneming in een andere lidstaat aanwezig is via commerciële overeenkomsten met marktdeelnemers of tussenpersonen betreffende de oprichting van centra voor datatransmissie die computertelecommunicatiemiddelen ter beschikking stellen van de gebruikers, de gokintenties verzamelen en registreren en deze aan deze onderneming toezenden. Wanneer een vennootschap weddenschappen inzamelt via een dergelijk samenstel van in een andere lidstaat gevestigde agentschappen, vormen beperkingen van de activiteiten van deze agentschappen een belemmering van de vrijheid van vestiging (zie arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald, punten 14 en 46, en arrest van 6 maart 2007, Placanica e.a., C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 43).

48 In casu kan op basis van de informatie in de verwijzingsbeslissing over de betrekkingen tussen Tipico Co. Ltd en WW noch worden bevestigd noch worden uitgesloten dat deze laatste dient te worden beschouwd als een dochtermaatschappij, een filiaal of een agentschap in de zin van artikel 43 EG.

49 In die omstandigheden zij eraan herinnerd dat in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU, dat op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, elke waardering van de feiten van het hoofdgeding tot de bevoegdheid van de nationale rechter behoort (zie met name arrest van 25 februari 2003, IKA, C-326/00, Jurispr. blz. I-1703, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 Voorts is het, zoals in punt 36 van het onderhavige arrest is opgemerkt, uitsluitend een zaak van de nationale rechter om zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij dienaangaande aan het Hof voorlegt.

51 Aldus staat het aan de verwijzende rechter om in het licht van de omstandigheden van elk geval vast te stellen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie onder artikel 43 EG of onder artikel 49 EG valt.

52 Gelet op het bovenstaande dienen de prejudiciële vragen vanuit het oogpunt van zowel artikel 43 EG als artikel 49 EG te worden onderzocht.

Ten gronde

Eerste vraag

53 Om te beginnen zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat de verdragsbepalingen en de rechtstreeks toepasselijke handelingen van de instellingen krachtens het beginsel van de voorrang van het recht van de Unie in hun verhouding tot het nationale recht van de lidstaten tot gevolg hebben dat zij door het loutere feit van hun inwerkingtreding elke strijdige bepaling van de nationale wetgeving van rechtswege buiten toepassing doen treden (zie met name arrest Simmenthal, reeds aangehaald, punt 17, en arrest van 19 juni 1990, Factortame e.a., C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 18).

54 Zoals het Hof heeft opgemerkt, moeten rechtstreeks toepasselijke regels van het recht van de Unie, die een rechtstreekse bron van rechten en verplichtingen zijn voor allen die zij betreffen, ongeacht of het gaat om lidstaten of om particulieren die partij zijn bij rechtsbetrekkingen die onder het recht van de Unie vallen, immers vanaf de inwerkingtreding en tijdens de gehele geldigheidsduur ervan op eenvormige wijze in alle lidstaten hun volle werking ontplooien (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Simmenthal, punten 14 en 15, en Factortame e.a., punt 18).

55 Het is eveneens vaste rechtspraak dat elke rechter die in het kader van zijn bevoegdheid is aangezocht, als orgaan van een lidstaat ingevolge het in artikel 10 EG neergelegde samenwerkingsbeginsel verplicht is, het rechtstreeks toepasselijke recht van de Unie integraal toe te passen en de door dit recht aan particulieren toegekende rechten te beschermen, door elke eventueel strijdige bepaling van de nationale wet buiten toepassing te laten, ongeacht of deze van vroegere of latere datum is dan de regel van het recht van de Unie (zie in die zin met name reeds aangehaalde arresten Simmenthal, punten 16 en 21, en Factortame e.a., punt 19).

56 Uit het voorgaande volgt dat met de vereisten die in de eigen aard van het recht van de Unie besloten liggen, onverenigbaar is elke bepaling van een nationale rechtsorde of elke wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke praktijk die ertoe zou leiden dat aan de werking van het recht van de Unie wordt afgedaan, doordat aan de rechter die bevoegd is om dit recht toe te passen, de bevoegdheid wordt ontzegd, daarbij terstond al het nodige te doen om de nationale wettelijke bepalingen die de volle werking van de rechtstreeks toepasselijke regels van het recht van de Unie zouden kunnen verhinderen, ter zijde te stellen (reeds aangehaalde arresten Simmenthal, punt 22, en Factortame e.a., punt 20).

57 Het Hof heeft gepreciseerd dat dit met name het geval zou zijn indien bij een eventuele strijdigheid tussen een bepaling van het recht van de Unie en een latere nationale wet de oplossing van dit conflict zou zijn voorbehouden aan een ander — met een eigen beoordelingsbevoegdheid bekleed — gezag dan de tot toepassing van het recht van de Unie geroepen rechter, ook al zou de hieruit voortvloeiende belemmering voor

de volle werking van het recht van de Unie slechts van tijdelijke aard zijn (arrest Simmenthal, reeds aangehaald, punt 23).

58 Voorts zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming een algemeen beginsel van het recht van de Unie vormt, dat voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, dat in de artikelen 6 en 13 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is neergelegd en ook in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie opnieuw is bevestigd, en dat de rechterlijke instanties van de lidstaten ingevolge het in artikel 10 EG neergelegde samenwerkingsbeginsel de rechterlijke bescherming dienen te verzekeren van de rechten die de justitiabelen aan het recht van de Unie ontlenen (arrest van 13 maart 2007, Unibet, C-432/05, Jurispr. blz. I-2271, punten 37 en 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59 In casu zij opgemerkt dat het Bundesverfassungsgericht zich, voor zover het in zijn arrest van 28 maart 2006 en zijn beschikking van 2 augustus 2006 heeft vastgesteld dat een monopolie zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde niet aan de vereisten van het Grundgesetz voldoet, niet heeft uitgesproken over de verenigbaarheid van dat monopolie met het gemeenschapsrecht, maar integendeel in het betrokken arrest heeft opgemerkt dat het zich die zaak daartoe onbevoegd achtte.

60 Wat het feit betreft dat het Bundesverfassungsgericht, na deze onverenigbaarheid met het Grundgesetz te hebben vastgesteld, heeft beslist om onder de in de punten 13 en 14 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarden de gevolgen van de nationale regelgeving inzake dat monopolie tijdens een overgangsperiode te handhaven, vloeit uit de in de punten 53 tot en met 58 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak voort dat een dergelijke omstandigheid niet eraan in de weg staat dat een nationale rechterlijke instantie die vaststelt dat deze regelgeving inbreuk maakt op bepalingen van het recht van de Unie die rechtstreekse werking hebben, zoals de artikelen 43 EG en 49 EG, in overeenstemming met het beginsel van de voorrang van het recht van de Unie beslist, deze regeling buiten toepassing te laten in het kader van het

bij hem aanhangige geding (zie naar analogie arrest van 19 november 2009, Filipiak, C-314/08, Jurispr. blz. I-11049, punt 84).

61 Het zou immers onaanvaardbaar zijn dat nationale rechtsregels, ook al zijn deze van grondwettelijke aard, afbreuk zouden doen aan de eenheid en de werking van het recht van de Unie (zie in die zin arrest van 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Jurispr. blz. 1125, punt 3).

62 Uit de verwijzingsbeslissing en de formulering van de eerste prejudiciële vraag blijkt dat de verwijzende rechter eveneens meer in het algemeen en dus los van de beslissing van het Bundesverfassungsgericht van 28 maart 2006 wenst te vernemen of het uit het voorrangsbeginsel voortvloeiende gevolg dat de nationale wettelijke regeling die in strijd met de artikelen 43 EG en 49 EG wordt geacht, ter zijde wordt gesteld, zou kunnen worden opgeschort gedurende de tijd die nodig is om deze regeling in overeenstemming te brengen met deze bepalingen van het Verdrag. Zoals blijkt uit punt 26 van het onderhavige arrest, is deze vraag van de verwijzende rechter met name ingegeven door het feit dat het Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen weliswaar heeft geoordeeld dat uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, in strijd is met de artikelen 43 EG en 49 EG, maar tegelijkertijd heeft geoordeeld dat een dergelijke opschorting voor deze regeling haar rechtvaardiging vindt in het feit dat het vereiste, de maatschappelijke orde en de burgers tegen de aan kansspelen verbonden risico's te beschermen, zich verzet tegen het ontstaan van een rechtsvacuüm zoals dat uit de onmiddellijke terzijdestelling van deze regeling zou voortvloeien.

63 Alle lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, hebben in wezen gesteld dat de erkenning van het beginsel dat de gevolgen van een nationale norm die strijdig wordt geacht met een rechtstreeks toepasselijke norm van het recht van de Unie, in uitzonderlijke omstandigheden tijdens een overgangsperiode mogen worden gehandhaafd, gerechtvaardigd is op grond van een analoge toepassing van de rechtspraak die het Hof op grond van artikel 231, tweede alinea, EG, heeft ontwikkeld om de gevolgen van gemeenschapsrechtelijke handelingen die het krachtens artikel 230 EG nietig heeft verklaard of krachtens artikel 234 EG ongeldig heeft verklaard, tijdens een overgangsperiode te handhaven.

64 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het Hof ingevolge artikel 231, tweede alinea, EG — thans artikel 264, tweede alinea, VWEU — dat van overeenkomstige toepassing is op verzoeken om een prejudiciële geldigheidstoetsing krachtens artikel 234 EG — thans artikel 267 VWEU — bevoegd is om van geval tot geval die gevolgen van een handeling van de Unie die zij nietig of ongeldig verklaart, aan te wijzen die als gehandhaafd moeten worden beschouwd (zie met name arrest van 22 december 2008, Régie Networks, C-333/07, Jurispr. blz. I-10807, punt 121 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

65 In het kader van de uitoefening van deze bevoegdheid kan het Hof met name beslissen, de gevolgen van de nietigverklaring of van de ongeldigverklaring van een dergelijke handeling op te schorten tot de vaststelling van een nieuwe handeling die de vastgestelde onwettigheid opheft (zie in die zin met name arrest van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, C-402/05 P en C-415/05 P, Jurispr. blz. I-6351, punten 373-376, met betrekking tot een nietigverklaring, en arrest Régie Networks, reeds aangehaald, punt 126, met betrekking tot een ongeldigverklaring).

66 Zoals blijkt uit de rechtspraak, kan de handhaving van de gevolgen van een nietig of ongeldig verklaarde handeling van de Unie, die tot doel heeft geen rechtsvacuüm te laten ontstaan zolang de nietig of ongeldig verklaarde handeling niet door een nieuwe is vervangen (zie met name arrest van 5 februari 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02, Jurispr. blz. I-1477, punt 60), gerechtvaardigd zijn door dwingende overwegingen van rechtszekerheid die verband houden met alle betrokken — zowel openbare als particuliere — belangen (zie met name arrest Régie Networks, reeds aangehaald, punt 122 en aldaar aangehaalde rechtspraak), dit gedurende de periode die nodig is om deze onwettigheid te kunnen opheffen (zie in die zin met name reeds aangehaalde arresten Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, punt 375, en Régie Networks, punt 126).

67 Dienaangaande kan evenwel worden volstaan met de opmerking dat, ook al zouden soortgelijke overwegingen als die welke ten grondslag liggen aan deze rechtspraak, die met betrekking tot de handelingen van de Unie is ontwikkeld, naar analogie en bij uitzondering kunnen leiden tot een tijdelijke opschorting van het effect dat een rechtstreeks toepasselijke regel van het recht van de Unie op het daarmee strijdige nationale recht heeft, namelijk de terzijdestelling daarvan, een dergelijke opschorting,

waarvan de voorwaarden enkel door het Hof kunnen worden vastgesteld, in casu a priori dient te worden uitgesloten, aangezien er geen dwingende overwegingen van rechtszekerheid zijn die deze kunnen rechtvaardigen.

68 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt immers dat de verwijzende rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het bij hem aanhangige geding te beoordelen, in dit stadium heeft geoordeeld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde beperkende regeling er niet daadwerkelijk toe bijdraagt dat weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt, zodat uit de rechtspraak van het Hof tot op heden voortvloeit dat een dergelijke regeling, die niet kan worden gerechtvaardigd door het doel, te voorkomen dat personen tot geldverkwisting door gokken worden aangezet en gokverslaving te voorkomen, inbreuk maakt op de artikelen 43 EG en 49 EG.

69 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat een nationale regeling inzake een publiek monopolie op sportweddenschappen die volgens de vaststellingen van een nationale rechterlijke instantie beperkingen bevat die onverenigbaar zijn met de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting omdat zij niet ertoe bijdragen dat weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt, wegens de voorrang van het rechtstreeks toepasselijke recht van de Unie niet gedurende een overgangsperiode verder mag worden toegepast.

Tweede vraag

70 Gelet op het antwoord op de eerste vraag hoeft de tweede vraag niet te worden onderzocht.

Kosten

71 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

Een nationale regeling inzake een publiek monopolie op sportweddenschappen die volgens de vaststellingen van een nationale rechterlijke instantie beperkingen bevat die onverenigbaar zijn met de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting omdat zij niet ertoe bijdragen dat weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt, mag wegens de voorrang van het rechtstreeks toepasselijke recht van de Unie niet gedurende een overgangsperiode verder worden toegepast.

ondertekeningen