CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. MENGOZZI van 4 maart 2010[1]

I — Inleiding

1. In een niet-geharmoniseerde sector zoals die van de kansspelen, waar elke lidstaat zijn eigen wetgeving blijft toepassen en de verschillende regelingen enkel gemeen hebben dat zij voorzien in maatregelen om de activiteiten op het gebied van kansspelen te controleren, is de grote uitdaging voor de gemeenschapsrechter om ervoor te zorgen dat die verschillen de uitoefening van de door het VWEU gewaarborgde vrijheden niet volstrekt onmogelijk maken.

2. De invloed van de nieuwe technologieën maakt dit juridische probleem een stuk complexer. Dankzij de nieuwe communicatiemiddelen hoeven liefhebbers van kansspelen niet meer naar een casino of speelhal te gaan, aangezien zij vanuit hun eigen huis, via het internet of zelfs via hun mobiele telefoon, aan dergelijke spelen kunnen deelnemen. Onlinekansspelen kennen bovendien geen grenzen. Gokkers zijn niet meer uitsluitend aangewezen op het kansspelaanbod in hun eigen lidstaat, daar zij ook toegang hebben tot buitenlandse aanbieders, al dan niet in de Europese Unie gevestigd. De problematiek van de grensoverschrijdende kansspelen is zeer actueel; voor kansspelbedrijven die hun diensten via internet aanbieden, is veelal niet duidelijk of de lidstaat van bestemming hun activiteiten al dan niet mag verbieden.

3. Het zijn echter niet alleen onlinekansspelen die voor problemen zorgen. Ook het bestaan van een overheidsmonopolie voor bepaalde kansspelen of restricties voor het verkrijgen van vergunningen kunnen de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten belemmeren. Het Hof dient zich dan ook wederom te buigen over de vraag of dergelijke restrictieve regelingen eventueel zijn te rechtvaardigen.

4. Het Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht (Duitsland) legt het Hof enkele van deze vragen voor in verband met de nieuwe regeling die de Länder voor loterijen en sportweddenschappen hebben ingevoerd

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

naar aanleiding van het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 28 maart 2006 [2].

5. De onderhavige zaak heeft duidelijk raakvlakken met de gevoegde zaken Stoß e.a. [3], hoewel op die zaken de nationale wetgeving van vóór de uitspraak van het Bundesverfassungsgericht van toepassing is. De overeenkomsten tussen de aan het Hof voorgelegde vragen en overwegingen van proceseconomie — waardoor wij ons steeds moeten laten leiden — zijn voor mij dan ook reden om voor een aantal aspecten van de onderhavige zaak te verwijzen naar mijn uitvoeriger betoog in mijn conclusie in de gevoegde zaken Stoß e.a.

II — Toepasselijke bepalingen

A — *Recht van de Unie*

6. Kansspelen zijn tot op heden op het niveau van de Unie niet geharmoniseerd. Zij zijn met zoveel woorden uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt [4], waarvan artikel 2, lid 2, sub h, bepaalt:

„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."

7. 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".

2 — BverfG, 1 BvR 1054/01.

3 — Voor het Hof aanhangige zaken C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 en C-410/07, waarin ik heden eveneens conclusie neem.

4 — PB L 376, blz. 36.

B — *Duits recht*

8. 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 sportweddenschappen en loterijen, terwijl de exploitatie van speelautomaten en casino's in handen is van particuliere bedrijven die over de daartoe benodigde vergunning beschikken.

1. Federaal recht

9. § 284 van het Duitse Strafgesetzbuch (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) 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.

[...]"

10. 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).

11. 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."

12. § 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. Arrest van het Bundesverfassungsgericht van 28 maart 2006

13. Op 28 maart 2006 heeft het Bundesverfassungsgericht een arrest gewezen [5] waarin het in het Land Bayern bestaande monopolie op sportweddenschappen onverenigbaar is verklaard met de door § 12, lid 1, Grundgesetz 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.

14. Ofschoon het arrest betrekking had op het Land Bayern, kan het ook worden toegepast op de vergelijkbare monopolies op sportweddenschappen die in andere Länder bestonden. Het constitutionele hof gaf de bevoegde wetgevende instanties tot en met 31 december 2007 de tijd om het monopolie zodanig om te vormen dat het een minimum aan samenhang zou vertonen met de doelstelling om gokverslaving te bestrijden. [6]

3. Recht van de Länder

a) Het GlüStV

15. Het Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (hierna: „GlüStV"), dat sedert 1 januari 2008 van kracht is, vormt het nieuwe uniforme kader dat de Länder naar aanleiding van voormeld arrest van het

5 — Reeds aangehaald.

6 — 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.

Bundesverfassungsgericht ter regulering van de kansspelsector hebben gecreëerd. [7]

16. Volgens § 1 GlüStV beoogt deze door de Länder gesloten overeenkomst:

„1. kansspelverslaving te voorkomen en de voorwaarden te creëren om deze vorm van verslaving doeltreffend te bestrijden;

2. het kansspelaanbod te beperken en de natuurlijke gokzucht van de bevolking in geordende en gecontroleerde banen te leiden, met name door te voorkomen dat wordt uitgeweken naar illegale kansspelen;

3. bescherming van jongeren en gokkers te waarborgen;

4. te verzekeren dat kansspelen volgens de regels worden georganiseerd, dat gokkers tegen bedrieglijke handelingen worden beschermd en dat criminaliteit in verband met en als gevolg van kansspelen wordt tegengegaan."

17. Volgens § 10 GlüStV zijn de Länder met het oog op de verwezenlijking van deze doelstellingen „wettelijk verplicht te zorgen voor een toereikend kansspelaanbod" (lid 1) en kunnen zij deze taak „zelf vervullen dan wel laten vervullen door publiekrechtelijke rechtspersonen of door privaatrechtelijke vennootschappen waarin publiekrechtelijke rechtspersonen direct of indirect een beslissende deelneming hebben" (lid 2).

18. Volgens § 4 GlüStV is voor de organisatie van kansspelen of de bemiddeling daarbij een vergunning van de bevoegde autoriteit van het betrokken Land vereist (lid 1). De vergunning wordt geweigerd wanneer de organisatie of bemiddeling in strijd is met de doelstellingen van § 1. Hoe dan ook kan op verlening van de vergunning geen aanspraak worden gemaakt (lid 2).

19. Dezelfde bepaling verbiedt ook de organisatie van kansspelen via internet of de bemiddeling daarbij (lid 4). § 25 GlüStV, dat een aantal overgangsbepalingen bevat, bepaalt evenwel dat de Länder gedurende een periode van maximaal één jaar na de inwerkingtreding van het GlüStV de organisatie van internetloterijen of de bemiddeling daarbij mogen toestaan wanneer er geen redenen zijn om die toestemming te weigeren en daarnaast aan een aantal extra voorwaarden is voldaan (zoals de garantie dat minderjarigen en spelers aan wie een verbod is opgelegd,

7 — Het GlüStV is in de plaats gekomen van het Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland (hierna: „LottStV"), dat op 1 juli 2004 in werking was getreden.

van deelname zijn uitgesloten; inachtneming van de inzetlimiet van 1 000 EUR per maand, en naleving van het kredietverbod en van het verbod van interactieve deelname met directe bekendmaking van de uitslag).

b) Regeling van het Land Schleswig-Holstein

20. Het Gesetz des Landes Schleswig-Holstein zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (hierna: „GlüStV AG") van 13 december 2007 is van toepassing op de organisatie en exploitatie van en de bemiddeling bij loterijen en sportweddenschappen, met uitzondering van weddenschappen op de uitslag van openbare paardenrennen (§ 3). Krachtens § 4, lid 2, GlüStV AG heeft het Land de uitvoering van de hem opgedragen taak overgelaten aan NordwestLotto Schleswig Holstein GmbH & Co. KG.

III — Hoofdgeding en prejudiciële vragen

21. Carmen Media Group Ltd (hierna: „Carmen Media") heeft van de regering van Gibraltar, waar zij gevestigd is, een „Gaming Licence" verkregen die beperkt is tot „remote gambling/fixed-odds bets for offshore bookmaking" en haar dus enkel toestaat buiten het grondgebied van Gibraltar weddenschappen te organiseren.

22. Carmen Media wenste via internet sportweddenschappen aan te bieden in Duitsland en wendde zich daarom op 10 februari 2006 tot het Land Schleswig-Holstein met het verzoek, te verklaren dat zij deze activiteit op grond van de haar in Gibraltar verleende vergunning mocht verrichten, dan wel, subsidiair, haar daartoe een vergunning naar nationaal recht te verlenen.

23. Tegen de afwijzing van haar verzoek heeft Carmen Media op 30 juni 2006 beroep ingesteld bij het Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht, waarbij zij onder meer heeft betoogd dat het overheidsmonopolie op sportweddenschappen in strijd is met het recht van de Unie wegens onverenigbaarheid met de in artikel 49 EG verankerde vrijheid van dienstverrichting.

24. Het Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht geeft in de verwijzingsbeschikking blijk van grote twijfel omtrent de verenigbaarheid van de Duitse kansspelwetgeving met het recht van de Unie, en legt het

Hof krachtens artikel 234 EG de volgende prejudiciële vragen voor:

„1) Moet artikel 49 EG aldus worden uitgelegd dat voor het beroep op de vrijheid van dienstverrichting is vereist dat de dienstverrichter volgens de bepalingen van de lidstaat waar hij is gevestigd, de dienst ook daar mag verrichten (in casu, beperking van de in Gibraltar verleende kansspelvergunning tot ‚offshore bookmaking')?

2) Moet artikel 49 EG aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een overheidsmonopolie op de organisatie van sportweddenschappen en loterijen (met een meer dan gering verslavingspotentieel), dat hoofdzakelijk is ingegeven door de wens kansspelverslaving tegen te gaan, wanneer in dezelfde staat andere kansspelen met een aanzienlijk verslavingspotentieel door particuliere dienstverrichters mogen worden aangeboden en het verschil in regelgeving voor sportweddenschappen en loterijen enerzijds en andere kansspelen anderzijds is terug te voeren op de verschillende wetgevende bevoegdheden van de Länder en de Bondsstaat?

Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord:

3) Moet artikel 49 EG aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die de vergunningverlenende instantie een discretionaire bevoegdheid toekent ten aanzien van het verlenen van vergunningen voor de organisatie van kansspelen en de bemiddeling daarbij, ook wanneer aan de wettelijke voorwaarden ter zake is voldaan?

4) Moet artikel 49 EG aldus worden uitgelegd dat het in de weg staan aan een nationale regeling die de organisatie van kansspelen via internet en de bemiddeling daarbij verbiedt, in het bijzonder wanneer tegelijkertijd dergelijke activiteiten — zij het slechts voor een overgangsperiode van één jaar — met inachtneming van de bepalingen ter bescherming van minderjarigen en gokkers uit billijkheidsoverwegingen worden toegestaan om twee kansspelbedrijven die tot dusver uitsluitend via internet hebben geopereerd, in staat te stellen om te schakelen op de door het Staatsvertrag toegelaten distributiekanalen?"

IV — Procedure voor het Hof

25. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 8 februari 2008 ter griffie van het Hof ingeschreven.

26. Verzoekster (Carmen Media) en verweerder (het Land Schleswig Holstein) in het hoofdgeding, de Duitse, de Belgische, de Griekse, de Nederlandse, de Oostenrijkse, de Spaanse en de Noorse regering alsmede de Commissie van de Europese Gemeenschappen hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

27. Ter terechtzitting van 8 december 2009 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door de vertegenwoordigers van Carmen Media, het Land Schleswig-Holstein, de Innenminister des Landes Schleswig-Holstein, de Duitse, de Belgische, de Griekse, de Italiaanse, de Portugese en de Noorse regering en de Commissie.

V — Eerste prejudiciële vraag

28. Met zijn eerste vraag wil de verwijzende rechter van het Hof weten, of artikel 49 EG voor een beroep op de vrijheid van dienstverrichting vereist dat de dienstverrichter volgens de wetgeving van de lidstaat waar hij is gevestigd, zijn activiteit ook in die staat mag verrichten.

29. De twijfel vloeit voort uit het feit dat Carmen Media van de autoriteiten van Gibraltar, waar zij gevestigd is, een kansspelvergunning zou hebben verkregen die beperkt is tot „offshore bookmaking", dat wil zeggen een extraterritoriale vergunning op grond waarvan zij geen weddenschappen zou mogen organiseren op het grondgebied van Gibraltar, maar uitsluitend — althans in theorie — in het buitenland.

30. In antwoord op een vraag dienaangaande ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van Carmen Media verklaard dat het de onderneming ten tijde van de feiten van het hoofdgeding verboden was in Gibraltar kansspelen te organiseren. Uit de schriftelijke opmerkingen van Carmen Media blijkt duidelijk dat deze restrictie inderdaad gold, zij het niet in de vorm van een verbod in strikte zin, maar in de vorm van een beperking van haar werkterrein. [8]

31. In dezelfde memorie preciseert Carmen Media dat die beperking [9] een puur fiscale reden had, daar zij had gekozen voor een bijzonder gunstig fiscaal regime (de zogeheten „status van vrijgestelde vennootschap"), waarvoor als voorwaarde gold „dat geen commerciële betrekkingen werden onderhouden met in Gibraltar gevestigde personen" [10]. Volgens Carmen Media was deze beperking niet bedoeld om de ingezetenen van Gibraltar tegen kansspelen te beschermen: de beperking had kunnen worden opgeheven zonder dat zij daarvoor opnieuw een vergunningsprocedure

8 — „De in Gibraltar verleende vergunning voor het organiseren van sportweddenschappen via internet was aanvankelijk beperkt [...] tot het aanbieden van kansspelen buiten Gibraltar" (schriftelijke opmerkingen van Carmen Media, punt 11).

9 — Die hoe dan ook vanaf 2006 niet meer zou hebben gegolden.

10 — Afdeling 3, sub c, van de beschikking van 1983 betreffende ondernemingen (fiscaliteit en concessies).

had moeten doorlopen, zij het dat zij dan wel haar bijzondere fiscale statuut had moeten prijsgeven.

32. De verwijzende rechter zoekt een antwoord op de vraag of Carmen Media op grond van artikel 49 EG met een dergelijke vergunning haar activiteiten op het Duitse grondgebied mocht ontplooien zonder daartoe een nieuwe vergunning te hoeven aanvragen bij de autoriteiten van het betrokken Land, dan wel of het beginsel van wederzijdse erkenning niet kon worden toegepast omdat zij geen kansspelen mocht organiseren in haar plaats van herkomst.

33. Wederzijdse erkenning is bedoeld om marktdeelnemers in alle lidstaten toegang tot de markt te garanderen, ook in sectoren waar de wettelijke regelingen van de lidstaten aanzienlijk van elkaar verschillen. [11] Daartoe dient volgens de rechtspraak een evenwicht tussen de in de verschillende betrokken lidstaten geldende eisen te worden gevonden, zodat de lidstaat waar de dienst wordt verricht, de dienstverrichter niet opnieuw kan onderwerpen aan de controles en voorwaarden waaraan hij in zijn land van herkomst reeds onderworpen is geweest.

34. Dit valt af te leiden uit het arrest Webb van 17 december 1981 [12], in punt 17 waarvan het Hof voor recht heeft verklaard dat „als grondbeginsel van het Verdrag [...] het vrij verrichten van diensten slechts [kan] worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang [...], voor zover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de lidstaat waar hij is gevestigd" [13].

35. In het kader van de wederzijdse erkenning betekent dit dat de lidstaat van bestemming weliswaar met een beroep op een bepaald algemeen belang [14] voor een bepaalde dienst een vergunning mag eisen, maar genoegen zal moeten nemen met de door de autoriteiten van een andere lidstaat verleende vergunning wanneer deze de vervulling waarborgt van de ter verwezenlijking van dezelfde doelstelling van algemeen belang objectief noodzakelijke voorwaarden. Als het vereiste van een voorafgaande vergunning communautair gezien door de beugel kan (voor zover het overeenkomstig de rechtspraak zijn rechtvaardiging vindt in een algemeen belang), mag het dus ook worden toegepast ten aanzien van een in een andere lidstaat gevestigde onderneming,

11 — K. A. Amstrong, „Mutual Recognition", *The Law of the single European Market: Unpacking premises*, onder redactie van C. Barnard en J. Scott, Hart Publishing, 2002, blz. 230.

12 — 279/80, Jurispr. blz. 3305.

13 — Zie in die zin arresten van 25 juli 1991, Säger (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 15); 9 augustus 1994, Vander Elst (C-43/93, Jurispr. blz. I-3803, punt 16); 28 maart 1996, Guiot (C-272/94, Jurispr. blz. I-1905, punt 11); 23 november 1999, Arblade e.a. (C-369/96 en C-376/96, Jurispr. blz. I-8453, punt 34), en 15 maart 2001, Mazzoleni en ISA (C-165/98, Jurispr. blz. I-2189, punt 25).

14 — Bijvoorbeeld bescherming van de consument of bestrijding van de criminaliteit in een bepaalde sector.

tenzij deze in de lidstaat van vestiging reeds heeft voldaan aan voorwaarden die op hetzelfde doel zijn gericht.

36. Een extraterritoriale vergunning als die waarom het in het hoofdgeding gaat, kan moeilijk aan deze voorwaarden voldoen. Nu de autoriteiten van de lidstaat van herkomst zelf de uitoefening van de betrokken activiteit op het grondgebied van die staat niet toestaan, kan immers moeilijk staande worden gehouden dat het algemeen belang dat een andere lidstaat wenst te beschermen, door hen reeds afdoende wordt beschermd. Van wederzijdse erkenning kan slechts sprake zijn indien de lidstaat van herkomst controles heeft uitgevoerd die vergelijkbaar zijn met die welke in de lidstaat van bestemming worden verlangd.

37. Op de vrijheid van dienstverrichting kan bijgevolg slechts een beroep worden gedaan wanneer de betrokken activiteit in de lidstaat van vestiging rechtmatig kan worden uitgeoefend.

38. Deze opvatting is ook met zoveel worden verdedigd in de rechtspraak van het Hof op het gebied van het vrij verrichten van diensten, volgens welke als beperkingen van artikel 49 EG niet alleen zijn te beschouwen die welke discriminatie op grond van nationaliteit inhouden, maar ook die welke, ofschoon zonder onderscheid van toepassing, „de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd *en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht*, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt” [15].

39. De Commissie beroept zich daarentegen op het arrest Inspire Art van 30 september 2003 [16], waarin het Hof heeft beslist dat het feit dat een vennootschap geen activiteiten ontplooit in de lidstaat waar zij gevestigd is, en haar activiteiten uitsluitend of hoofdzakelijk uitoefent in de lidstaat van haar filiaal, niet volstaat om de betrokken vennootschap een beroep op de communautaire bepalingen inzake het recht van vestiging te ontzeggen. [17]

40. Volgens mij is dat arrest echter in casu niet relevant, omdat er andere criteria gelden wanneer het om het vrij verrichten van diensten gaat. Het Hof maakt op dit punt overigens een duidelijk onderscheid tussen de twee vrijheden en stelt zich strikter op waar het de vrijheid van vestiging betreft. Aldus heeft het in het reeds aangehaalde arrest Säger verklaard dat „een lidstaat de verrichting van diensten op zijn grondgebied niet afhankelijk [mag] stellen van de inachtneming van alle voorwaarden die voor vestiging gelden” (punt 13), terwijl een beperking op het vrij verrichten van diensten die bestaat in het vereiste van een vergunning van de overheid, met een beroep op dwingende redenen van algemeen belang kan worden gerechtvaardigd (punten 14 en 15).

15 — Cursivering van mij. Zie in die zin arresten Säger, reeds aangehaald (punt 12), en Guiot, reeds aangehaald (punt 10), alsmede arrest van 12 december 1996, Reisebüro Broede (C-3/95, Jurispr. blz. I-6511, punt 25).

16 — C-167/01, Jurispr. blz. I-10155.

17 — Punt 139.

41. Op grond van het in het Verdrag (artikel 43 EG) vastgelegde recht van vestiging kan een onderneming zich dus vestigen in een lidstaat (A) waar de regels van vennootschapsrecht minder streng zijn, terwijl zij al haar activiteiten ontplooit in een andere lidstaat (B). Dit ligt echter anders voor het vrij verrichten van diensten, en uit het arrest Inspire Art kan in geen geval worden afgeleid dat de betrokken onderneming zonder vergunning op de markt van lidstaat B actief kan zijn enkel omdat zij gevestigd is in lidstaat A, en ondanks dat de autoriteiten van laatstgenoemde staat haar niet toestaan dezelfde dienst op het grondgebied van deze staat te verrichten.

42. Deze conclusie kan in mijn ogen evenmin worden weerlegd met een beroep op het arrest VT4 van 5 juni 1997 [18], in punt 22 waarvan het Hof voor recht heeft verklaard dat „het Verdrag [...] een onderneming [...] niet [verbiedt], gebruik te maken van de vrijheid van dienstverrichting wanneer zij in de lidstaat waarin zij is gevestigd, geen diensten aanbiedt" [19]. Het gaat er in casu niet om dat Carmen Media geen weddenschappen organiseerde op het grondgebied van haar lidstaat van vestiging (wat overeenkomstig de aangehaalde rechtspraak geen beletsel zou vormen om een beroep te doen op de vrijheid van dienstverrichting), maar dat zij dat ook niet mocht doen omdat zij slechts over een extraterritoriale of „offshore"-vergunning beschikte.

43. Dat deze restrictie een gevolg was van de vrijwillige keuze van Carmen Media voor een gunstiger fiscaal regime, verandert niets aan het feit dat zij ten tijde van haar verzoek om in Duitsland als legaal kansspelbedrijf te worden erkend, slechts over een vergunning beschikte die haar niet toestond dezelfde dienst in haar plaats van herkomst te verrichten. Bovendien, ook al had Carmen Media slechts de door haar genoten belastingvoordelen hoeven prijsgeven om ook in Gibraltar te mogen opereren, zij heeft ervoor gekozen die voordelen te behouden en dus de daaraan verbonden restricties voor lief te nemen.

44. Waarom zou een lidstaat die dergelijke extraterritoriale vergunningen verleent, los van de — fiscale of andersoortige — redenen die hij daarvoor kan hebben, de verplichting op zich nemen de betrokken dienstverrichting naar behoren te controleren? Waarom zouden de lidstaten een vergunning moeten accepteren die niet geldig is voor degenen die haar hebben verleend?

45. In dit licht lijkt het legitiem om aan te nemen dat door de autoriteiten van Gibraltar wellicht geen controle en voorwaarden zijn gewaarborgd die de tussenkomst van de Duitse autoriteiten overbodig zouden kunnen maken. Het beginsel van wederzijdse erkenning impliceert vertrouwen in het toezicht van de staat van vestiging op een op zijn grondgebied gevestigde onderneming. Maar wanneer een

18 — C-56/96, Jurispr. blz. I-3143.

19 — Zie in die zin arrest van 9 maart 1999, Centros (C-212/97, Jurispr. blz. I-1459, punt 27).

lidstaat uitsluitend een „offshore"-vergunning heeft verleend, kan men zich afvragen of wel op het door die lidstaat uitgeoefende toezicht moet worden vertrouwd. De controle door de Duitse autoriteiten is dus niet overbodig en wederzijdse erkenning ter vermijding van dubbele controles is niet aan de orde.

46. Zoals de Belgische regering in haar schriftelijke opmerkingen terecht opmerkt, zou een andere oplossing, althans in theorie, een onwenselijk misbruik van de interne markt in de hand kunnen werken. Ofschoon daarvan volgens het Hof niet zo gauw sprake is [20], kunnen dergelijke extraterritoriale vergunningen moeilijk worden gezien als gedrag dat wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten bevordert.

47. Ik meen daarom dat voor het beroep op de vrijheid van dienstverrichting absoluut vereist is dat de dienstverrichter op basis van de door de lidstaat van vestiging afgegeven vergunning de betrokken dienst op het grondgebied van die staat mag verrichten.

48. In de kansspelsector doet het probleem zich echter als zodanig niet voor: zoals ik mijn conclusie in de zaken Stoß e.a. [21] uitvoerig uiteenzet, kan namelijk bij de huidige stand van het recht van de Unie het beginsel van wederzijdse erkenning niet worden toegepast ten aanzien van vergunningen op het gebied van kansspelen, en wel om drie redenen.

49. In de eerste plaats staat een homogene toepassing van een systeem van wederzijdse erkenning van kansspelvergunningen op gespannen voet met de rechtspraak van het Hof, die er geen enkele twijfel over laat bestaan dat in de kansspelsector, zij het onder bepaalde voorwaarden, monopolies en andere beperkingen van het aantal op de kansspelmarkt opererende aanbieders zijn toegestaan. [22] Deze rechtspraak zou onbruikbaar worden en elke betekenis verliezen indien een lidstaat die met inachtneming van de eisen van het Verdrag een monopolie op het gebied van kansspelen heeft ingesteld, verplicht werd de in de andere lidstaten afgegeven vergunningen in aanmerking te nemen.

50. In de tweede plaats lijkt wederzijdse erkenning van kansspelvergunningen onmogelijk nu de kansspelsector niet is geharmoniseerd en deze harmonisatie ook niet binnen afzienbare tijd valt te verwachten. Zonder harmonisatie blijven er beperkingen op het vrij verkeer bestaan, waarbij het nu juist de taak van de rechter is om uit te maken welke

20 — Zie bijvoorbeeld arrest Inspire Art, reeds aangehaald, betreffende de vrijheid van vestiging (punt 139).

21 — Punten 90 tot en met 105.

22 — Arresten van 21 september 1999, Läärä e.a. (C-124/97, Jurispr. blz. I-6067); 11 september 2003, Anomar e.a. (C-6/01, Jurispr. blz. I-8621), en 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International (C-42/07, Jurispr. blz. I-7633).

van de op dit niet-geharmoniseerde terrein bestaande beperkingen met de bepalingen van het Verdrag in overeenstemming zijn.

51. In de derde plaats is het lastig om een systeem van wederzijdse erkenning van kansspelvergunningen in te voeren nu op dit terrein een behoorlijk georganiseerde administratieve samenwerking ontbreekt.

52. De eerste vraag van de verwijzende rechter is dus op een verkeerd uitgangspunt gebaseerd. In de beantwoording moet dan ook de hoofdpremissie van de hand worden gewezen, door dat uitgangspunt onjuist te verklaren, aangezien de Duitse autoriteiten in de omstandigheden van het hoofdgeding niet verplicht zijn een door de autoriteiten van een andere lidstaat verleende kansspelvergunning — ongeacht de daaraan verbonden voorwaarden — te erkennen.

VI — Tweede prejudiciële vraag

A — *Geïndividualiseerde analyse van de op het gebied van kansspelen bestaande beperkingen: verwijzing naar de conclusie in gevoegde zaken Stoß e.a.*

53. Met de tweede vraag wil de verwijzende rechter van het Hof weten of artikel 49 EG in de weg staat aan een overheidsmonopolie op de organisatie van sportweddenschappen en loterijen, dat hoofdzakelijk is ingesteld om gokverslaving te bestrijden, terwijl in dezelfde lidstaat andere kansspelen met een hoog verslavingspotentieel door particuliere dienstverrichters mogen worden aangeboden.

54. Een vergelijkbare vraag is gesteld in de gevoegde zaken Stoß e.a. Om redenen van proceseconomie verwijs ik voor deze vraag dus in hoofdzaak naar mijn conclusie in die zaken. [23] Daarin stel ik mij op het standpunt dat blijkens de omvangrijke rechtspraak over dit onderwerp de in de lidstaten bestaande kansspelwetgeving vanuit sectoraal oogpunt moet worden beoordeeld, wat inhoudt dat iedere beperking en elk kansspel apart moet worden onderzocht. Het antwoord op de vraag of de keuze voor een monopolie voor bepaalde kansspelen met het recht van de Unie verenigbaar is, zal dus ervan afhangen of het monopolie al dan niet coherent is met het doel dat ermee wordt nagestreefd, en of het al dan niet zonder onderscheid wordt toegepast en evenredig is. De in dezelfde lidstaat bestaande regelgeving voor andere kansspelen speelt voor de beoordeling van die verenigbaarheid echter geen rol.

23 — Punten 61 tot en met 76.

55. Los van deze discussie ben ik hoe dan ook van mening dat de keuze van de wetgever om voor sommige kansspelen een monopolie in te stellen en de organisatie van andere kansspelen in handen van de particuliere sector te laten, niet a priori een gebrek aan samenhang vertoont met het oogmerk van fraudebestrijding noch met de doelstelling, het kansspelaanbod in een lidstaat te beperken, zolang de overheid maar een zekere mate van toezicht op de kansspelbedrijven garandeert en het aanbod van kansspelen waarvoor het monopolie geldt, geringer is dan het aanbod dat met een particuliere aanbieder zou kunnen bestaan. [24] Wanneer deze voorwaarden zijn vervuld, 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.

B — *Invloed van de territoriale structuur van de staat op deze beoordeling*

56. De vraag van het Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht verschilt echter op één punt van de in de gevoegde zaken Stoß e.a. gestelde vraag, voor zover in deze zaak ook wordt gevraagd naar de eventuele relevantie van het feit dat het verschil in regelgeving voor sportweddenschappen en loterijen enerzijds en andere kansspelen anderzijds is terug te voeren op de verschillende wetgevende bevoegdheden van de Länder en de Bondsstaat.

57. Volgens vaste rechtspraak kunnen de lidstaten zich niet beroepen op nationale bepalingen, praktijken of situaties ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit het recht van de Unie voortvloeiende verplichtingen [25], noch, indien particulieren door schending van dit recht schade lijden, de verdeling van de bevoegdheid en aansprakelijkheid tussen de in hun nationale rechtsorde bestaande openbare lichamen aanvoeren om zich aan hun aansprakelijkheid uit dien hoofde te onttrekken [26]. De staat als eenheid is aansprakelijk, onafhankelijk van de vraag welk orgaan het verzuim heeft veroorzaakt, zelfs al betreft het een „constitutioneel onafhankelijke instelling". [27]

58. Naar mijn mening is deze rechtspraak ook van toepassing op een geval als dat van het hoofdgeding, waarin het erom gaat of een

24 — Punt 74 van mijn conclusie in de gevoegde zaken Stoß e.a., reeds aangehaald.

25 — Zie arresten van 15 december 1982, Commissie/Nederland (60/82, Jurispr. blz. 4637, punt 4); 5 juni 1984, Commissie/Italië (280/83, Jurispr. blz. 2361, punt 4); 28 maart 1985, Commissie/België (215/83, Jurispr. blz. 1039, punt 25); 15 oktober 1998, Commissie/België (C-326/97, Jurispr. blz. 6107, punt 7), en 28 mei 1998, Commissie/Spanje (C-298/97, Jurispr. blz. I-3301, punt 14).

26 — Arrest van 1 juni 1999, Konle (C-302/97, Jurispr. blz. I-3099, punt 62).

27 — Arrest van 5 mei 1970, Commissie/België (77/69, Jurispr. blz. 237, punt 15).

nationaal beleid en de bijbehorende wetgeving schending van de verdragsvrijheden opleveren. Ik ben derhalve van mening dat de territoriale verdeling van bevoegdheden binnen een staat geen enkele invloed mag hebben op de beoordeling van de verenigbaarheid van een nationale regeling met het recht van de Unie.

59. De complexiteit van de interne territoriale structuur van een lidstaat, met name het feit dat voor eenzelfde materie de bevoegdheden tussen twee verschillende territoriale entiteiten zijn verdeeld (in casu de Bondsstaat en de Länder), brengt weliswaar op zichzelf de samenhang van het onderzochte nationale beleid (dat op nationaal niveau moet worden beoordeeld) niet in gevaar, maar deze complexiteit mag niet als excuus voor eventuele incoherenties of eventuele discriminatie worden aangevoerd. [28]

VII — Derde prejudiciële vraag

60. Met de derde vraag wil de verwijzende rechter van het Hof weten, of artikel 49 EG in de weg staat aan een nationale regeling die de vergunningverlenende instantie een discretionaire bevoegdheid toekent ten aanzien van het verlenen van vergunningen voor de organisatie van kansspelen of de bemiddeling daarbij, ook wanneer aan de wettelijke voorwaarden ter zake is voldaan.

61. Volgens de verwijzende rechter is deze vraag slechts relevant voor het geval het Duitse monopolie in strijd met het Verdrag zou worden beschouwd. Ik meen echter dat de vraag ook van belang is indien de nationale rechter met toepassing van de in het arrest van het Hof aangegeven criteria zou vaststellen dat het feit dat voor sommige kansspelen een monopolie geldt, terwijl de exploitatie van andere kansspelen aan particuliere ondernemingen wordt overgelaten, niet met het Verdrag in strijd is. In dat geval zou de vergunningsprocedure op die laatste categorie kansspelen van toepassing zijn.

62. Het stelsel van voorafgaande administratieve vergunning levert eveneens een beperking van de verkeersvrijheden op, die kan worden gerechtvaardigd voor zover zij niet discriminerend is, bedoeld en geschikt is om de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang te waarborgen, en niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken. [29]

28 — Zie in die zin arrest van 16 juli 2009, Horvath (C-428/07, Jurispr. blz. I-6355, punten 47-58).

29 — Zie arresten van 6 november 2003, Gambelli e.a. (C-243/01, Jurispr. blz. I-13031, punt 65); 13 november 2003, Lindman (C-42/02, Jurispr. blz. I-13519, punt 29), en 6 maart 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 49), alsmede arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, reeds aangehaald (punt 60).

63. Volgens vaste rechtspraak moeten aan deze criteria echter nog andere criteria worden toegevoegd ter verzekering dat een dergelijk vergunningsvereiste, voor zover dit ertoe kan leiden dat de uitoefening van de betrokken vrijheid afhankelijk wordt gesteld van het goedvinden van de administratie, die vrijheid niet illusoir maakt. [30]

64. In die zin heeft het Hof voor recht verklaard dat, wil een stelsel van voorafgaande administratieve vergunning gerechtvaardigd zijn ook al derogeert het aan fundamentele vrijheden, het niet alleen gebaseerd moet zijn op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn, opdat een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsvrijheid van de nationale autoriteiten en willekeur wordt voorkomen, maar ook moet berusten op gemakkelijk toegankelijke procedureregels, die de betrokkenen waarborgen dat hun aanvraag binnen een redelijke termijn objectief en onpartijdig zal worden behandeld, terwijl eventuele weigeringen bovendien in het kader van een beroep in rechte moeten kunnen worden betwist. [31]

65. Ofschoon aan de bevoegdheden van de administratie dus bepaalde grenzen moeten worden gesteld om misbruik ervan te voorkomen, verlangt de gemeenschapsrechter niet dat de vergunningsbevoegdheid volledig is gereguleerd. Anders zou immers een beperking van het aantal marktdeelnemers, zoals enkele malen door het Hof toelaatbaar geacht [32], niet mogelijk zijn en zou zelfs de verwezenlijking van de doelstellingen van algemeen belang die deze beperking van de vrijheid van dienstverrichting rechtvaardigen, in gevaar kunnen worden gebracht. [33]

66. Zolang de vergunningsprocedure objectief, transparant en niet discriminerend is en tegen het genomen besluit beroep kan worden ingesteld, kan de administratie zich dus een zekere beoordelingsvrijheid voorbehouden teneinde tot een oplossing te komen die voor de concrete situatie het meest geschikt is. Om deze reden wordt in § 4, lid 2, GlüStV ook gepreciseerd dat geen aanspraak op de verkrijging van de vergunning kan worden gemaakt.

30 — Zie arresten van 31 januari 1984, Luisi et Carbone (286/82 et 26/83, Jurispr. blz. 377, punt 34); 23 februari 1995, Bordessa e.a. (C-358/93 en C-416/93, Jurispr. blz. I-361, punt 25); 14 december 1995, Sanz de Lera e.a. (C-163/94, C-165/94 en C-250/94, Jurispr. blz. I-4821, punten 23-28) ; 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, Jurispr. blz. I-1271, punt 37), en 13 mei 2003, Müller-Fauré en van Riet (C-385/99, Jurispr. blz. I-4509, punt 84).

31 — Arresten Müller-Fauré en Van Riet, reeds aangehaald (punt 85), en Analir e.a., reeds aangehaald (punt 38), alsmede arrest van 12 juli 2001, Smits en Peerbooms (C-157/99, Jurispr. blz. I-5473, punt 90).

32 — Arrest Placanica e.a., reeds aangehaald (punten 53-58).

33 — In de rechtspraak op het gebied van kansspelen wordt dikwijls opgemerkt dat de nationale autoriteiten over „voldoende beoordelingsvrijheid" dienen te beschikken om te bepalen wat noodzakelijk is ter verwezenlijking van de door hen aangevoerde doelstelling van algemeen belang (arresten van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92. Jurispr. blz. I-1039, punt 61, en 21 oktober 1999, Zenatti, Jurispr. blz. I-7289, punt 15, alsmede de reeds aangehaalde arresten Läärä e.a., punt 14, Gambelli e.a., punt 63, en Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, punt 57).

VIII — Vierde prejudiciële vraag

67. Met zijn vierde en laatste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een absoluut verbod op de organisatie van kansspelen via internet en de bemiddeling daarbij verenigbaar is met artikel 49 EG, wanneer de nationale regeling tegelijkertijd bepaalde marktdeelnemers toestaat om gedurende een overgangsperiode van een jaar kansspelen via internet te blijven aanbieden.

68. Deze vraag strekt ertoe te vernemen of § 4, lid 4, GlüStV, dat een totaalverbod op de organisatie van openbare internetkansspelen en de bemiddeling daarbij behelst, verenigbaar is met het Verdrag. [34]

69. Andere algemene verboden, zoals die betreffende een bepaald type kansspel, zijn door het Hof al verenigbaar met het Verdrag beschouwd [35], wat betekent dat een verbod som via een bepaald medium — zoals het internet — kansspelen aan te bieden, zonder meer legitiem zou kunnen zijn. De maatregel is niet discriminerend, aangezien hij zowel voor Duitse als voor buitenlandse ondernemers geldt [36], en zou een geschikt middel kunnen zijn om gokkers te beschermen en ludopathie tegen te gaan, gelet op de bijzondere kenmerken van kansspelen via internet (grotere kans op verslaving, aangezien het gokken in de eigen omgeving plaatsvindt, het aanbod nagenoeg ongelimiteerd is — verschillende „speelvensters" kunnen tegelijkertijd openstaan — en er 24 uur per dag en 365 dagen per jaar kan worden gespeeld).

70. Net als andere verboden die een minder duidelijke beperking van de vrijheid van dienstverrichting opleveren, zou een dergelijk verbod bijgevolg om redenen van algemeen belang gerechtvaardigd en daarmee met het Verdrag verenigbaar kunnen zijn, voor zover het niet discriminerend is en voldoet aan de criteria van samenhang en evenredigheid. Wegens bepaalde elementen van het verbod zouden vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de evenredigheid ervan: naast minder beperkende maatregelen (zoals het monopolie zelf) zou een volledig verbod ertoe kunnen leiden dat naar illegale internetpagina's wordt uitgeweken. Het verbod zou ook strijdig kunnen zijn met de gelijktijdige handhaving van een monopolie voor diezelfde kansspelen (zij het niet via internet aangeboden), ingegeven door de noodzaak de speelzucht te

34 — De Duitse regering heeft ter terechtzitting gepreciseerd dat het verbod zowel voor sportweddenschappen en loterijen als voor casinospelen en geldautomaten geldt. Dat soort webpagina's (waarvan er enkele in het dossier worden genoemd), zijn in Duitsland dus illegaal.

35 — Zie bijvoorbeeld het arrest Schindler, reeds aangehaald, betreffende het in de Britse wetgeving opgenomen loterijverbod.

36 — Onder voorbehoud van de precisering in punt 31 van deze conclusie. Er lijkt ook geen sprake te zijn van „verkapte discriminatie", zoals Carmen Media betoogt, die een gevolg zou zijn van het feit dat buitenlandse aanbieders „afhankelijk" zijn van het internet: die buitenlandse aanbieders hebben immers net zozeer als Duitse bedrijven het recht om hun activiteiten in Duitsland te ontplooien.

kanaliseren. Het is echter aan de nationale rechter om al deze punten te beoordelen.

71. De verwijzende rechter stelt het verbod op internetkansspelen echter niet in abstracte en algemene termen ter discussie, maar vraagt zich af hoe dit zich verhoudt tot de overgangsbepaling op grond waarvan de Länder de organisatie van internetloterijen en de bemiddeling daarbij gedurende een periode van één jaar vanaf de inwerkingtreding van het GlüStV mogen blijven toestaan, voor zover er geen objectieve redenen zijn om die toestemming te weigeren en daarnaast aan enkele extra voorwaarden is voldaan.

72. Volgens de memorie van toelichting bij het GlüStV was deze overgangsbepaling bedoeld om kansspelbedrijven die hun diensten vrijwel uitsluitend via internet aanboden, de gelegenheid te bieden zich aan de nieuwe wetgeving aan te passen door om te schakelen op de door deze wetgeving toegelaten distributiekanalen. [37] De bepaling strekte dus tot bescherming van de rechtszekerheid van de ondernemers, voor wie tot de inwerkingtreding van het verbod geen restricties hadden gegolden.

73. Het Hof heeft herhaaldelijk gewezen op het belang van het rechtszekerheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde en zowel door de gemeenschapsinstellingen als door de lidstaten in de uitoefening van de hun door het recht van de Unie verleende bevoegdheden moet worden nageleefd. [38]

74. Gelet op de uit dit beginsel voortvloeiende vereisten, beschikken de lidstaten na de inwerkingtreding van een communautaire richtlijn doorgaans over een redelijke termijn om de betrokken richtlijn om te zetten en uit te voeren, en kan het volgens de rechtspraak gerechtvaardigd zijn dat zij de aanpassing van verschillende — feitelijke en juridische — situaties aan het recht van de Unie tijdelijk opschorten.

75. Zo heeft het Hof het in het arrest ASM Brescia van 17 juli 2008 [39] op grond van het rechtszekerheidsbeginsel gerechtvaardigd geacht, dat de geldigheidsduur van een met

37 — Volgens de verwijzende rechter betreft het hier een „door billijkheidsoverwegingen ingegeven regeling ten behoeve van twee kansspelbedrijven", die in de memorie van toelichting bij het GlüStV met name zouden zijn genoemd. Dit wordt echter door de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen weersproken. Volgens de Duitse regering geldt § 25, lid 6, GlüStV niet enkel voor die twee bedrijven, maar ook voor „buitenlandse kansspelbedrijven die rechtmatig loterijen organiseren met inachtneming van de voorwaarden die daarvoor in de wetgeving van hun eigen land zijn gesteld". Het is aan de nationale rechter om de juistheid van deze bewering te verifiëren, want als de betrokken bepaling inderdaad enkel voor bepaalde ondernemingen gold, zou er sprake zijn van een met het Verdrag strijdige vorm van discriminatie.

38 — Arresten van 3 december 1998, Belgocodex (C-381/97, Jurispr. blz. I-8153, punt 26); 29 april 2004, Gemeente Leusden en Holin Groep (C-487/01 en C-7/02, Jurispr. blz. I-5337, punt 57), en 26 april 2005, „Goed Wonen" (C-376/02, Jurispr. blz. I-3445, punt 32).

39 — C-347/06, Jurispr. blz. I-5641.

de artikelen 49 EG en 86 EG strijdige concessie voor aardgasdistributie werd verlengd. Ook zijn er tal van arresten waarin het Hof met een beroep op dit beginsel gebruik heeft gemaakt van de hem krachtens artikel 231, tweede alinea, EG toekomende bevoegdheid om de als gehandhaafd te beschouwen gevolgen van een nietig verklaarde verordening aan te wijzen. [40]

76. Nu het rechtszekerheidsbeginsel wordt beschouwd als een van de dwingende redenen van algemeen belang die de lidstaten kunnen aanvoeren om een met de verdragsvrijheden strijdige bepaling of situatie tijdelijk te handhaven, moet in mijn ogen een besluit waarbij een beperking van een van die vrijheden wordt opgeschort doordat de belanghebbenden een termijn wordt gegund om zich aan de nieuwe eisen van de nationale wetgeving aan te passen, al helemaal legitiem worden geacht.

77. Het besluit om de inwerkingtreding van het verbod op internetkansspelen uit te stellen, zou naar mijn mening ook geen afbreuk doen aan de coherentie van deze beperkende maatregel, noch de verwezenlijking van de ermee nagestreefde doelstellingen van algemeen belang in gevaar brengen.

78. Om te beginnen kan het verbod op internetkansspelen weliswaar worden gerechtvaardigd wegens het grotere verslavingsrisico bij deze vorm van gokken, maar de noodzaak om dergelijke kansspelen uit te bannen, lijkt ook weer niet zo urgent dat de uit het rechtszekerheidsbeginsel voorvloeiende vereisten daarvoor zouden moeten wijken.

79. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat aan de in § 25, lid 6, GlüStV bepaalde overgangsperiode belangrijke voorwaarden en eisen zijn verbonden. Ten eerste geldt deze bepaling alleen voor loterijen en niet voor sportweddenschappen, die wegens hun specifieke gevaar vanaf het moment van inwerkingtreding van het GlüStV niet meer via internet mogen worden aangeboden. Ten tweede blijven internetloterijen weliswaar tijdelijk toegestaan, maar gelden daarvoor wel verschillende eisen en restricties ter vermijding van de aan die spelvorm verbonden risico's, zoals de garantie dat minderjarigen en spelers aan wie een verbod is opgelegd, van deelname zijn uitgesloten, inachtneming van de inzetlimiet van 1 000 EUR per maand en naleving van het kredietverbod en van het verbod van interactieve deelname met directe bekendmaking van de uitslag.

80. Tot slot is de in het GlüStV opgenomen overgangsbepaling, zoals in de verwijzingsbeschikking wordt gepreciseerd, een door

40 — 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 e.v.). Het Hof past deze bepaling naar analogie toe in het kader van prejudiciële verwijzingen en op alle handelingen van afgeleid recht : arresten van 15 oktober 1980, Providence agricole de la Champagne (4/79, Jurispr. blz. 2823, punten 45 en 46), en 5 juli 1995, Parlement/Raad (C-21/94, Jurispr. blz. I-1827, punten 29-32). Rest de vraag of deze mogelijkheid ook mag worden toegepast ten aanzien van met een rechtstreeks toepasselijk voorschrift van unierecht strijdige bepalingen van nationaal recht. Deze vraag, die is gesteld in de voor het Hof aanhangige zaak Winner Wetten GmbH (C-409/06), is door advocaat-generaal Bot in zijn conclusie van 26 januari 2010 reeds ontkennend beantwoord.

billijkheidsoverwegingen ingegeven regeling die de bepalingen inzake bescherming van jongeren en gokkers respecteert. Om die reden is een dergelijke overgangsbepaling naar mijn mening niet incoherent met het verbod op internetkansspelen: zij wil de overgang naar het nieuwe wettelijke kader vergemakkelijken op een wijze die zo veel mogelijk recht doet aan de nagestreefde doelstellingen van algemeen belang en aan het rechtszekerheidsbeginsel.

IX — Conclusie

81. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om in antwoord op de prejudiciële vragen van het Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht voor recht te verklaren:

„1) Artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd, dat voor een beroep op de vrijheid van dienstverrichting vereist is dat de dienstverrichter op basis van de door de lidstaat van vestiging afgegeven vergunning de betrokken dienst in die staat mag verrichten. Bij de huidige stand van het recht van de Unie kan echter van wederzijdse erkenning van kansspelvergunningen geen sprake zijn.

2) Met artikel 49 EG verenigbaar is een overheidsmonopolie op de organisatie van sportweddenschappen en loterijen, dat hoofdzakelijk is ingegeven door de wens kansspelverslaving tegen te gaan, ook wanneer in dezelfde lidstaat andere kansspelen met een hoog verslavingspotentieel door particuliere dienstverrichters mogen worden aangeboden, zolang de overheid maar een zekere mate van toezicht op de particuliere kansspelbedrijven garandeert en het aanbod van kansspelen waarvoor het monopolie geldt, geringer is dan het aanbod dat met een particuliere aanbieder zou kunnen bestaan. Wanneer deze voorwaarden zijn vervuld, 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.

Het feit dat de wetgevende bevoegdheden op het gebied van kansspelen tussen de Bondsstaat en de Länder zijn verdeeld, brengt weliswaar op zichzelf de samenhang van het onderzochte nationale beleid (dat op nationaal niveau moet worden beoordeeld) niet in gevaar, maar mag niet als excuus voor eventuele incoherenties worden aangevoerd.

3) Artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd, dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling die de vergunningverlenende instantie een discretionaire bevoegdheid toekent ten aanzien van het verlenen van vergunningen voor de organisatie van kansspelen en de bemiddeling daarbij, op voorwaarde dat de vergunningsprocedure objectief, transparant en niet discriminerend is en tegen het genomen besluit beroep kan worden ingesteld.

4) Artikel 49 EG staat niet in de weg aan een nationale regeling die de organisatie van openbare kansspelen via internet en de bemiddeling daarbij verbiedt, mits de maatregel coherent is met de ter rechtvaardiging ervan aangevoerde doelstelling van algemeen belang en niet verder gaat dan nodig is om die doelstelling te verwezenlijken, niettegenstaande dat tegelijkertijd de organisatie van internetkansspelen en de bemiddeling daarbij, met inachtneming van de bepalingen inzake de bescherming van jongeren en gokkers, uit billijkheidsoverwegingen worden toegestaan aan kansspelbedrijven die tot de inwerkingtreding van het verbod uitsluitend via internet opereerden."