ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)
21 april 2005 *

In zaak C-267/03,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Högsta domstol (Zweden) bij beslissing van 10 april 2003, ingekomen bij het Hof op 18 juni 2003, in de strafzaak tegen

Lars Erik Staffan Lindberg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans (rapporteur), kamerpresident, C. Gulmann, R. Schintgen, G. Arestis en J. Klučka, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 oktober 2004,

* Procestaal: Zweeds.

gelet op de opmerkingen van:

— L. E. S. Lindberg, vertegenwoordigd door C.-G. Tauson, advokat,

— de Zweedse regering, vertegenwoordigd door A. Kruse als gemachtigde,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door R. Loosli-Surrans als gemachtigde,

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Fernandes en A. P. Barros als gemachtigden, bijgestaan door J. da Cruz Vilaça, advogado,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door K. Manji als gemachtigde, bijgestaan door M. Demetriou, barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door L. Ström van Lier als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 december 2004,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1 van richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB L 109, blz. 8), zoals gewijzigd bij richtlijn 94/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 maart 1994 (PB L 100, blz. 30; hierna: „richtlijn 83/189").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een strafzaak tegen L. E. S. Lindberg, die ervan wordt beschuldigd de Zweedse loterijwetgeving te hebben geschonden door voor het publiek illegale kansspelen te organiseren door middel van de exploitatie van bepaalde speelautomaten.

Rechtskader

Communautaire wetgeving

3 Artikel 1 van richtlijn 83/189 bepaalt:

„In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1) ‚product': alle producten die industrieel worden vervaardigd, en alle landbouwproducten [...];

2) ‚technische specificatie': een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveau, prestaties, veiligheid of afmetingen, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake verkoopbenaming, terminologie, symbolen, beproeving en beproevingsmethoden, verpakking, het merken of etiketteren, en de overeenstemmingsbeoordelingsprocedures.

[...]

3) ‚andere eis': een eis die, zonder een technische specificatie te zijn, ter bescherming van met name de consument of het milieu wordt opgelegd en betrekking heeft op de levenscyclus van het product nadat dit in de handel is gebracht, zoals voorwaarden voor gebruik, recycling, hergebruik of verwijdering van het product, wanneer deze voorwaarden op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kunnen beïnvloeden;

[...]

9) ‚technisch voorschrift': een technische specificatie of andere eis, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van die lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 10, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product wordt verboden.

[...]

10) ‚ontwerp voor een technisch voorschrift': de tekst van een technische specificatie of een andere eis, met inbegrip van bestuursrechtelijke bepalingen, die is uitgewerkt met de bedoeling deze als technisch voorschrift vast te stellen of uiteindelijk als zodanig te doen vaststellen, en die zich in een stadium van voorbereiding bevindt waarin het nog mogelijk is daarin ingrijpende wijzigingen aan te brengen."

4 Ingevolge de artikelen 8 en 9 van richtlijn 83/189 moeten de lidstaten de Commissie van de Europese Gemeenschappen mededeling doen van de onder de werkingssfeer van deze richtlijn vallende ontwerpen voor technische voorschriften, tenzij het slechts een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, in welk geval met de vermelding van de betrokken norm kan worden volstaan, alsmede de goedkeuring van deze ontwerpen een aantal maanden uitstellen teneinde de Commissie de mogelijkheid te bieden, na te gaan of deze ontwerpen verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, en met name het vrije verkeer van goederen, of een richtlijn, verordening of beschikking op het betrokken terrein voor te stellen.

De Zweedse regelgeving

Wetboek van strafrecht

5 Volgens § 14 van hoofdstuk 16 van het wetboek van strafrecht (brottsbalk; hierna: „Zweedse wetboek van strafrecht") maakt een ieder die illegaal voor het publiek een spel of soortelijke activiteit organiseert waarvan de uitslag geheel of in hoofdzaak op toeval berust en dat vanwege zijn aard of de financiële inzet en de overige ermee gepaard gaande omstandigheden risicovol voor de speler is of de organisator een aanmerkelijke financiële winst kan opleveren, zich schuldig aan het organiseren van illegale kansspelen, dat strafbaar is met een geldboete of een gevangenisstraf van maximaal twee jaar.

De loterijwetgeving

6 Vóór de vaststelling van de op 1 januari 1995 in werking getreden loterijwet (1994:1000) [lotterilagen (1994:1000), SFS 1994, nr. 1000; hierna: „loterijwet"], verbood de vanaf 1 januari 1979 toepasselijke loterijverordening (1979:207) [lotteriförordningen (1979:207), SFS 1979, nr. 207], en vervolgens de op 1 januari 1984 van kracht geworden loterijwet (1982:1011) [lotterilagen (1982:1011), SFS 1982, nr. 1011], het organiseren van automatenspelen anders dan aan boord van schepen op internationale lijnen.

7 § 3 van de loterijwet bepaalt het volgende:

„In de zin van deze wet wordt onder ‚loterij' verstaan een activiteit waarmee een of meer deelnemers, al of niet met inzet, een winst kunnen behalen die hoger is dan die van elke van de overige deelnemers, door middel van:

1) loterijen, voorspellingen, weddenschappen en dergelijke;

2) kansspelen op kermissen;

3) lottospelen, automatenspelen, roulette, dobbelspelen, kaartspelen, kettingbrieven en soortgelijke spelen.

[...]"

8 § 6 van de loterijwet bepaalt:

„De volgende mechanische of elektronische spelautomaten worden als automatenspelen in de zin van deze wet aangemerkt:

1) de ‚varuspelsautomat': automaten die winst uitkeren in de vorm van goederen/prijzen en waarbij de winstmogelijkheden geheel of gedeeltelijk op toeval berusten;

2) de ‚penningautomat', automaten die de winst in de vorm van geld uitkeren en waarbij de winstmogelijkheden hoofdzakelijk op toeval berusten;

3) de ‚värdeautomat', automaten die de winst in de vorm van bonnen, penningen of dergelijke uitkeren en waarbij de winstmogelijkheden hoofdzakelijk op toeval berusten;

4) de ‚skicklighetsautomat', automaten die de winst in de vorm van geld uitkeren en waarbij de winstmogelijkheden van de vaardigheid van de speler afhangen."

9 § 9 van de loterijwet bepaalt het volgende:

„Behoudens anders luidende bepalingen in deze wet, is voor het organiseren van loterijen een vergunning vereist."

10 Overeenkomstig § 54, lid 1, punt 1, van de loterijwet, wordt degene die opzettelijk of door grove nalatigheid een illegale loterij organiseert, bestraft met een geldboete of een gevangenisstraf van maximaal zes maanden.

11 Volgens de verwijzingsbeschikking heeft de afbakening van de werkingssfeer van deze wet de Zweedse rechterlijke instanties vrijwel onmiddellijk na haar inwerkingtreding voor problemen gesteld.

12 Met name heeft zich de vraag voorgedaan of de categorie automatenspelen genaamd „lyckohjulsspel", onder de werkingssfeer van de loterijwet valt. Deze spelen, van het type „fruktspel" of fruitmachines of zelfs pokerspelen, hebben als kenmerk dat de winst niet direct door de automaat wordt uitgekeerd, maar op verzoek van de speler aan deze wordt overhandigd.

13 In dit verband hebben verschillende Zweedse rechters, ook in hoger beroep, geoordeeld dat de „lyckohjulsspel" vanwege dit kenmerk niet tot een van de in § 6 van de loterijwet genoemde categorieën van automatenspelen behoorden en evenmin konden worden aangemerkt als „soortelijke spelen" in de zin van § 3, punt 3, van deze wet. Volgens deze rechtspraak vielen deze spelen daardoor niet binnen de werkingssfeer van de loterijwet.

14 Volgens de verwijzingsbeslissing heeft de Zweedse regering gelet op deze rechtspraak voorgesteld om de loterijwet te wijzigen in dier voege dat de „lyckohjulsspel" onder het begrip automatenspelen in de zin van de §§ 3, punt 3, en 6 van deze wet vallen.

15 Bij de op 1 januari 1997 in werking getreden wet (1996:1168) tot wijziging van de loterijwet [lag om ändring i lotterilagen (1996:1168), SFS 1996, nr. 1168; hierna: „wet van 1996"], heeft de Riksdag (Zweedse parlement) dit regeringsvoorstel aangenomen.

16 Bij de wet van 1996 is in § 6 van de loterijwet een inleiding opgenomen die als volgt luidt:

„Als automatenspelen in de zin van deze wet worden mechanische of elektronische speelautomaten aangemerkt.

[...]"

17 Bij de wet van 1996 is bovendien § 24 bis in de loterijwet ingevoegd, hetwelk als volgt luidt:

„Uitsluitend de ‚varuspelsautomat', de ‚penningautomat', de ‚värdeautomat' en de ‚skicklighetsautomat' komen voor een vergunning in aanmerking."

18 Uit § 24 bis van de loterijwet volgt dat aangezien de „lyckohjulsspel" niet voor een vergunning in aanmerking komen, de exploitatie ervan in Zweden krachtens deze wet is verboden.

19 In 1999 zijn bij wet (1999:358) tot wijziging van de loterijwet [lag om ändring i lotterilagen (1999:358), SFS 1999, nr. 358; hierna: „wet van 1999"] andere wijzigingen in de loterijwet aangebracht, met name met betrekking tot de regeling voor „varuspelsautomat".

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

20 Bij vonnis van het Ljungby tingsrätt (rechtbank van eerste aanleg te Ljungby) van 16 juni 1999, in hoger beroep bevestigd door het Göta hovrätt (gerechtshof te Göta) bij arrest van 31 oktober 2000, is Lindberg schuldig bevonden aan het organiseren van illegale kansspelen en veroordeeld tot betaling van 80 dagboetes van 150 SEK.

21 Hem wordt ten laste gelegd dat hij tussen 1 januari 1997 en 20 april 1998 zonder vergunning openbare loterijen heeft georganiseerd met een risicovol karakter in de zin van hoofdstuk 16, § 14, van het Zweedse wetboek van strafrecht. Het ging daarbij om in de kiosk Ingvars te Älmhult (Zweden) georganiseerde kansspelen van de categorie „lyckohjulsspel".

22 Lindberg heeft de uitspraak in hoger beroep van het Göta hövrätt aangevochten bij de Högsta domstol (hoogste Zweedse rechterlijke instantie).

23 In dit beroep heeft hij in de eerste plaats gevorderd dat de tegen hem ingestelde vervolging wordt gestaakt en in de tweede plaats dat het hem ten laste gelegde strafbaar feit als enkel een overtreding van de loterijwet wordt aangemerkt, met vermindering van het aantal dagen waarvoor hem een boete is opgelegd.

24 Met name heeft hij aangevoerd dat voorzover de bepalingen van de wet van 1996 het met ingang van 1 januari 1997 toepasselijke verbod bevatten om „lyckohjulsspel" te exploiteren, zij technische voorschriften in de zin van richtlijn 83/189 vormen, die hem niet rechtsgeldig kunnen worden tegengeworpen omdat zij niet vóór hun inwerkingtreding door de Zweedse autoriteiten aan de Commissie zijn meegedeeld.

25 In zijn verwijzingsbeslissing verwijst de Högsta domstol naar de schriftelijke conclusie die hem door de procureur-generaal bij deze rechterlijke instantie (hierna: „procureur-generaal") is overgelegd.

26 Volgens de procureur-generaal moet de vraag of de organisatie van kansspelen door Lindberg illegaal was, alleen aan de regelgeving ter zake van loterijen worden getoetst, omdat hoofdstuk 16, § 14, van het Zweedse wetboek van strafrecht niet geldt voor activiteiten waarvoor overeenkomstig deze regelgeving een vergunning is afgegeven of geen vergunning is vereist.

27 Na de omstandigheden te hebben beschreven waarin de vaststelling van de wet van 1996 heeft plaatsgevonden, die in de punten 11 tot en met 15 van dit arrest zijn aangehaald, merkt de procureur-generaal op dat het Koninkrijk Zweden bij de vaststelling van de loterijwet nog geen lid van de Europese Unie was en stelt hij dienaangaande vast dat richtlijn 83/189 geen verplichting met terugwerkende kracht bevat om reeds vastgestelde voorschriften mee te delen.

28 Hij geeft echter aan dat het Koninkrijk Zweden bij de vaststelling van de wet van 1996 lid was geworden van de Europese Unie.

29 De procureur-generaal merkt op dat het ontwerp van de Zweedse regering dat is uitgemond in de wet van 1996, niet op grond van richtlijn 83/189 aan de Commissie is meegedeeld, maar dat vervolgens een bepaalde onzekerheid is ontstaan over de verplichting tot mededeling.

30 De Zweedse regering was van mening dat die mededeling niet nodig was omdat de „lyckohjulsspel" al onder de loterijwet vielen aangezien deze spelen waren gedekt door het in § 3, punt 3, van deze wet genoemde begrip „soortelijke spelen". Bijgevolg vormt de wet van 1996 slechts een uitlegging van de wil van de wetgever en heeft zij geen enkele materiële wijziging aangebracht in de werkingssfeer van de loterijwet.

31 Het daartoe door de Zweedse regering geraadpleegde Kommerskollegium (Zweedse kamer van koophandel) is in een advies van 29 januari 2001 tot de tegenovergestelde conclusie gekomen.

32 Gezien deze onzekerheid heeft de Zweedse regering niettemin voorgesteld, de wetten van 1996 en 1999 in te trekken en de wijzigingen die daarbij waren aangebracht in de loterijwet over te nemen in een nieuw wetsvoorstel dat de Commissie op grond van richtlijn 83/189 is meegedeeld.

33 Dit wetsvoorstel is vervolgens door de Zweedse wetgever aangenomen als wet (2001:1045) tot wijziging van de loterijwet [lag om ändring i lotterilagen (2001:1045), SFS 2001, nr. 1045], welke wet op 1 januari 2002 in werking is getreden.

34 De procureur-generaal is van mening dat de uitlegging van de Zweedse regering volgens welke de bij de wet van 1996 in de loterijwet aangebrachte wijzigingen de Commissie niet op grond van richtlijn 83/189 hoefden te worden meegedeeld omdat zij geen enkele materiële wijziging van de regelgeving betreffende loterijen bevatten, stellig houdbaar is. Er zijn immers redenen om aan te nemen dat de „lyckohjulsspel" onder de categorie „soortgelijke spelen" van § 3, punt 3, van deze laatste wet vallen. De bewoordingen van deze bepaling geven zelfs duidelijk aan dat dat het geval moet zijn.

35 Onderzoek van alle aangevoerde argumenten pleit echter eerder voor het bestaan van een mededelingsverplichting op grond van richtlijn 83/189. De parlementaire geschiedenis van de loterijwet toont immers aan dat de categorie „soortgelijke spelen" slechts wilde verwijzen naar de „kettingbrieven" die in dezelfde bepaling worden genoemd. Bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat, zoals in punt 32 van dit arrest is opgemerkt, het Zweedse parlement de wijzigingen die bij de wet van 1996 in de loterijwet waren aangebracht, heeft ingetrokken, waarna deze wijzigingen opnieuw van kracht zijn geworden na aan de Commissie te zijn meegedeeld.

36 Dit betekent dat als gevolg van deze wijzigingen de „lyckohjulsspel" zijn gaan behoren tot de automatenspelen waarop de loterijwet van toepassing is en dat in deze wet een nieuw, expliciet verbod is opgenomen, dat betrekking heeft op andere automatenspelen dan die welke in § 6 van deze laatste wet zijn opgesomd.

37 Een omissie een dergelijk verbod mee te delen houdt in dat dit niet aan particulieren kan worden tegengeworpen. De procureur-generaal betoogt in dit verband dat de technische normen en voorschriften ter zake van automatenspelen onder richtlijn 83/189 vallen en dat deze richtlijn geen enkele expliciete uitzondering bevat op de mededelingsverplichting in geval van geringe wijzigingen of verduidelijkingen van dergelijke normen.

38 Gelet op deze elementen verklaart de procureur-generaal, dat hij zich in casu niet verzet tegen staking van de vervolging die tegen Lindberg is ingesteld wegens het organiseren van illegale kansspelen.

39 In deze omstandigheden heeft de Högsta domstol besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Kan de invoering in een nationale regeling van een verbod om een product te gebruiken, een technisch voorschrift vormen dat krachtens richtlijn [83/189] moet worden meegedeeld?

2) Kan de invoering in een nationale regeling van een verbod om een dienst te verrichten, die van invloed is op het gebruik van een product, een technisch voorschrift vormen dat krachtens richtlijn [83/189] moet worden meegedeeld?

3) Kan de herdefiniëring in een nationale regeling van een dienst die verband houdt met de bouw van een product, een technisch voorschrift vormen dat krachtens richtlijn [83/189] moet worden meegedeeld, wanneer de nieuwe definitie van invloed is op het gebruik van het product?

4) Welk belang moet voor de mededelingsplicht krachtens richtlijn [83/189] worden gehecht aan omstandigheden als:

— de overgang in de nationale regeling van een vergunningvereiste naar een verbod;

— de hogere of lagere waarde van het product of de dienst;

— de omvang van de markt voor het product of de dienst;

— het effect van nieuwe nationale bepalingen op het gebruik, te weten een volledig verbod op het gebruik of een gebruik dat op een van de toepassingsgebieden verboden of beperkt is?"

Voorafgaande opmerkingen

40 Vooraf moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat het, zoals uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt, bij de nationale bepalingen waarvan de verwijzende rechter zich afvraagt of zij binnen de werkingssfeer van richtlijn 89/189 vallen, gaat om de bepalingen van de loterijwet zoals gewijzigd bij de wet van 1996 (hierna: „gewijzigde loterijwet"), die op 1 januari 1997 in werking zijn getreden, in zoverre zij een verbod bevatten op het organiseren van kansspelen door middel van de exploitatie van een speelautomaat, te weten de in het hoofdgeding aan de orde zijnde „lyckohjulsspel", welke automaat als voornaamste kenmerk heeft dat de winst niet direct door de automaat wordt uitgekeerd, maar op verzoek van de speler aan deze wordt overhandigd.

41 De Zweedse regering is echter van mening dat de loterijwet in zijn oorspronkelijke versie reeds een dergelijk verbod bevatte en dat de wet van 1996 dit verbod enkel heeft verduidelijkt. Deze uitlegging van de nationale regeling, die volgens de verwijzingsbeschikking door verschillende Zweedse rechters, ook in hoger beroep,

niet lijkt te zijn gevolgd, betreft een strijdvraag over de uitlegging van nationaal recht, die niet behoort tot de bevoegdheid van het Hof in het kader van een prejudiciële verwijzing.

42 Bijgevolg moet ter beantwoording van de prejudiciële vragen worden uitgegaan van de gegevens uit de verwijzingsbeschikking, volgens welke het betrokken verbod in de loterijwet is ingevoegd bij de wet van 1996.

43 In de tweede plaats zou de betrokken lidstaat, gesteld dat de betrokken bepalingen van de gewijzigde loterijwet technische voorschriften vormen, krachtens richtlijn 83/189, zoals gewijzigd bij richtlijn 94/10, gehouden zijn geweest, het wetsvoorstel daartoe mee te delen (zie in die zin onder meer arrest van 3 juni 1999, Colim, C-33/97, Jurispr. blz. I-3175, punten 25 en 26).

44 Ingevolge richtlijn 83/189, in de op het hoofdgeding toepasselijke versie, bestaat slechts een mededelingsverplichting voor ontwerpen voor technische voorschriften voor producten.

45 In aansluiting op de vaststelling van richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 tot wijziging van richtlijn 98/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB L 217, blz. 18), is de reikwijdte van de verplichting tot mededeling van ontwerpen voor technische voorschriften uitgebreid tot die welke betrekking hebben op bepaalde diensten, die in het hoofdgeding niet aan de orde zijn, te weten diensten van de informatiemaatschappij zoals gedefinieerd in artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB L 204, blz. 37). Deze richtlijn kan echter in het geval van het hoofdgeding niet in aanmerking worden genomen.

46 In de derde plaats herinnert de Portugese regering eraan dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de exploitatie van kansspel- of gokautomaten, ongeacht of zij kan worden gescheiden van de vervaardiging, de invoer en de verspreiding van deze automaten, als „dienst" in de zin van het EG-Verdrag moet worden aangemerkt en derhalve niet valt onder de artikelen 30 en 34 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikelen 28 EG en 29 EG), betreffende het vrije verkeer van goederen (zie arrest van 11 september 2003, Anomar e.a., C-6/01, Jurispr. blz. I-8621, punt 56).

47 Daaruit volgt volgens deze regering dat richtlijn 83/189, waarvan de werkingssfeer dezelfde is als die van de bepalingen van het Verdrag betreffende het vrije verkeer van goederen, in het hoofdgeding slechts van toepassing is wanneer daarop die verdragsbepalingen, en niet die betreffende diensten, van toepassing zijn. Voorzover uit de rechtspraak volgt dat de exploitatie van spelen als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, als het verrichten van diensten moet worden gekwalificeerd, is deze richtlijn op dit geding niet van toepassing.

48 In dit verband zij eraan herinnerd dat richtlijn 83/189 beoogt, door middel van een preventieve controle het vrije verkeer van goederen te beschermen, dat een van de grondslagen van de Gemeenschap vormt (zie onder meer arrest van 16 juni 1998, Lemmens, C-226/97, Jurispr. blz. I-3711, punt 32).

49 Omdat de werkingssfeer van richtlijn 83/189 evenwel hoofdzakelijk is gebaseerd op het begrip technisch voorschrift, wordt zij in beginsel autonoom bepaald en is zij niet steeds afhankelijk van de vraag of is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen.

50 Dit vindt zijn verklaring in de omstandigheid dat richtlijn 83/189 in een proceduremechanisme van preventieve controle voorziet, waardoor kan worden nagegaan of een nationale norm die een technisch voorschrift bevat, valt onder de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen en, indien dat het geval is, kan worden onderzocht of een dergelijke norm met deze bepalingen verenigbaar is.

51 De eventuele gevolgen van het technische voorschrift voor het handelsverkeer in de Gemeenschap zijn in richtlijn 83/189 geen criterium voor de bepaling van haar werkingssfeer.

52 Evenzo kunnen belemmeringen van het goederenverkeer tussen de lidstaten weliswaar gerechtvaardigd zijn wanneer zij nodig zijn om te voldoen aan dwingende eisen in verband met een doelstelling van algemeen belang, maar dergelijke rechtvaardigingen, waarop onder meer de Portugese regering zich in haar bij het Hof ingediende opmerkingen beroept, vormen evenmin een criterium dat in richtlijn 83/189 wordt vermeld ter afbakening van haar werkingssfeer, vooral omdat dergelijke overwegingen geen verband houden met het begrip technisch voorschrift.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De twee eerste vragen

53 Met de eerste twee vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of nationale bepalingen als die van de gewijzigde loterijwet, een technisch voorschrift in de zin van artikel 1, punt 9, van richtlijn 83/189 vormen in zoverre zij het organiseren van kansspelen door middel van de exploitatie van bepaalde speelautomaten verbieden.

54 Blijkens artikel 1, punt 9, van richtlijn 83/189 is het begrip „technisch voorschrift" in drie categorieën verdeeld, te weten in de eerste plaats de „technische specificatie" in de zin van artikel 1, punt 2, van deze richtlijn, in de tweede plaats de „andere eis" zoals gedefinieerd in artikel 1, punt 3, van deze richtlijn, en, in de derde plaats, het in artikel 1, punt 9, eerste alinea, van deze richtlijn genoemde „verbod van de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product".

55 Aangaande in de eerste plaats de vraag of nationale bepalingen als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, als technisch voorschrift kunnen worden aangemerkt op grond dat zij tot de categorie van de in artikel 1, punt 2, van richtlijn 83/189 genoemde technische specificaties behoren, is het juist dat § 24 bis van de gewijzigde loterijwet een verbod stelt op het gebruik van een bijzondere categorie speelautomaten, die is gedefinieerd aan de hand van bepaalde specifieke kenmerken van die automaten.

56 In casu gaat de kwalificatie van dergelijke bepalingen als „technische specificatie" in de zin van artikel 1, punt 2, van richtlijn 83/189 echter niet op.

57 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, veronderstelt het begrip technische specificatie dat de nationale maatregel noodzakelijkerwijze op het product of zijn verpakking als zodanig betrekking heeft en derhalve een van de vereiste kenmerken van een product vaststelt (zie in die zin arresten van 8 maart 2001, Van der Burg, C-278/99, Jurispr. blz. I-2015, punt 20; 22 januari 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 45, en 6 juni 2002, Sapod Audic, C-159/00, Jurispr. blz. I-5031, punt 30).

58 Een nationale maatregel als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, bevat in wezen een verbod dat is gericht tot exploitanten die, evenals Lindberg, bepaalde typen speelautomaten aan spelers en dus aan de consument ter beschikking wensen te stellen.

59 Een dergelijke maatregel strekt derhalve tot het reglementeren van de activiteiten van ondernemingen die diensten met betrekking tot speelautomaten verrichten. Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat wanneer een nationale maatregel voorwaarden bevat voor de vestiging van ondernemingen, zoals bepalingen die de uitoefening van een beroepsactiviteit aan voorafgaande erkenning onderwerpen, deze voorwaarden geen technische specificaties vormen (zie in die zin arrest van 30 april 1996, CIA Security International, C-194/94, Jurispr. blz. I-2201, punt 25).

60 De genoemde maatregel heeft immers niet noodzakelijkerwijze betrekking op het product of zijn verpakking als zodanig en stelt derhalve niet een van de vereiste kenmerken van een product vast in de zin van artikel 1, punt 2, van richtlijn 83/189, zoals uitgelegd door het Hof in de in punt 57 van dit arrest aangehaalde rechtspraak.

61 Een dergelijke uitlegging wordt ondersteund door de toelichting bij het voorstel voor een richtlijn van de Raad tot tweede wijziging van richtlijn 83/189 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB 1992, C 340, blz. 7), welk voorstel na vaststelling ervan door de Raad van de Europese Unie richtlijn 94/10 is geworden.

62 Bij deze laatste richtlijn, die ratione temporis van toepassing is op het hoofdgeding, is een tweede categorie van technische voorschriften, onder de noemer „andere eis", in richtlijn 83/189 opgenomen.

63 Derhalve doet zich de vraag voor of de nationale maatregel die in het hoofdgeding aan de orde is, kan worden gekwalificeerd als „andere eis" in de zin van artikel 1, punt 3, van richtlijn 83/189, welke volgens punt 9 van dit artikel eveneens een technisch voorschrift vormt.

64 Punt 18 van genoemde toelichting vermeldt dienaangaande onder meer dat terwijl richtlijn 83/189 in haar aanvankelijke opzet slechts de technische voorschriften dekte die worden opgelegd aan een product met het oog op het in de handel brengen ervan, in hoofdzaak uit een oogpunt van veiligheid, een uitbreiding van deze opzet vervolgens noodzakelijk is gebleken.

65 De Commissie zette in deze toelichting uiteen dat met de introductie van met name het begrip „andere eis" werd beoogd, de oorspronkelijke werkingssfeer van richtlijn 83/189 uit te breiden tot nationale voorschriften die onder meer de bescherming van de consument beogen en die eisen bevatten met het oog op de fase na het in de handel brengen van het product, in het bijzonder met betrekking tot het mogelijke gebruik ervan.

66 In hetzelfde punt van deze toelichting wordt opgemerkt dat richtlijn 83/189 zich door deze uitbreiding van haar werkingssfeer zou kunnen uitstrekken tot voorschriften die op het product van invloed kunnen zijn en verstoringen van de markt kunnen veroorzaken.

67 De definitie van het begrip „andere eis", zoals deze voorkomt in voormeld voorstel voor een richtlijn dat door de Commissie bij de Raad is ingediend, is door deze laatste overgenomen en komt als zodanig voor in de definitieve tekst van richtlijn 94/10.

68 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat een nationale maatregel als het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verbod specifiek wordt gedekt door het begrip „andere eis", zoals dit door richtlijn 94/10 in richtlijn 83/189 is ingevoegd teneinde de werkingssfeer daarvan te verruimen, en dat zij bijgevolg niet onder de categorie technische specificaties valt.

69 Het gaat immers om een eis die aan een product, te weten speelautomaten, hoofdzakelijk wordt gesteld ter bescherming van de consument, in casu de betrokken spelers.

70 In deze omstandigheden heeft een verbod als dat van de relevante bepalingen van de gewijzigde loterijwet, betrekking op het gebruik van een product in de zin van artikel 1, punt 9, van richtlijn 83/189.

71 Bovendien wordt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde eis niet aan de speelautomaten gesteld met het oog op het in de handel brengen daarvan. Zij heeft betrekking op hun levenscyclus na het in de handel brengen ervan in de zin van de definitie van het begrip „andere eis" in artikel 1, punt 3, van richtlijn 83/189.

72 Om als „andere eis" in de zin van artikel 1, punt 3, van richtlijn 83/189 te kunnen worden gekwalificeerd, moet een eis als het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verbod op het gebruik van speelautomaten, een „voorwaarde" vormen met betrekking tot in casu het gebruik van het betrokken product, die op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kan beïnvloeden.

73 Dan rijst evenwel de vraag of dit verbod moet worden gekwalificeerd als „voorwaarde" met betrekking tot het gebruik van het betrokken product of dat het daarentegen gaat om een nationale maatregel die behoort tot de derde categorie technische voorschriften, vermeld in artikel 1, punt 9, van richtlijn 83/189, welke eveneens bij richtlijn 94/10 in deze richtlijn is opgenomen, te weten die welke met name „de wettelijke [...] bepalingen [...] van de lidstaten waarbij [...] het gebruik van een product wordt verboden" bevat.

74 Of een nationale maatregel als die welke in het hoofdgeding aan de orde is tot de ene dan wel de andere categorie van technische voorschriften behoort, hangt af van de reikwijdte van het verbod dat bij deze maatregel wordt uitgevaardigd.

75 In dit opzicht is het relevant dat deze in artikel 1, punt 9, van richtlijn 83/189 gedefinieerde derde categorie technische voorschriften, anders dan de tweede categorie, die de andere eisen in de zin van punt 3 van dit artikel omvat, niet de voorwaarde stelt dat het betrokken verbod op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kan beïnvloeden.

76 Aangezien deze derde categorie van technische voorschriften een verbod van met name het gebruik beoogt, moet het gaan om maatregelen die duidelijk verder gaan dan een beperking tot bepaalde gebruiksmogelijkheden van het betrokken product en die dus niet enkel restricties opleggen aan het gebruik daarvan.

77 Zoals de advocaat-generaal in punt 70 van zijn conclusie heeft opgemerkt, ziet deze categorie technische voorschriften meer in het bijzonder op nationale maatregelen die voor geen enkel ander gebruik ruimte laten dan een strikt marginaal gebruik dat redelijkerwijze van het betrokken product kan worden verwacht. Het is aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit het geval is met betrekking tot het verbod neergelegd in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling.

78 Wanneer na dit onderzoek mocht blijken dat dit in het hoofdgeding niet het geval is, zou deze nationale bepaling kunnen worden gekwalificeerd als „andere eis", wanneer vaststaat dat de naleving van een dergelijke eis rechtens verplicht is voor het gebruik van het product in de betrokken lidstaat in de zin van artikel 1, punt 9, van richtlijn

83/189. In dit geval is het echter eveneens aan de verwijzende rechter om na te gaan of het betrokken verbod op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kan beïnvloeden in de zin van punt 3 van dit artikel.

79 Bij de daartoe door de verwijzende rechter te verrichten verificaties zal deze met name de mogelijke gevolgen kunnen onderzoeken van het door de Portugese regering aangevoerde argument dat de betrokken speelautomaten kunnen worden geprogrammeerd en, indien nodig, opnieuw geprogrammeerd teneinde andere functies te vervullen.

80 Gelet op het voorgaande dient op de eerste twee vragen te worden geantwoord dat nationale bepalingen als die van de gewijzigde loterijwet, voorzover zij het organiseren van kansspelen door middel van de exploitatie van bepaalde speelautomaten verbieden, een technisch voorschrift in de zin van artikel 1, punt 9, van richtlijn 83/189 kunnen vormen, wanneer vaststaat dat de reikwijdte van het betrokken verbod voor geen enkel ander gebruik ruimte laat dan een strikt marginaal gebruik dat redelijkerwijze van het betrokken product kan worden verwacht of, zo dat niet het geval is, wanneer vaststaat dat dit verbod op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kan beïnvloeden.

De derde vraag

81 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de herdefiniëring in een nationale regeling, zoals geschied bij de wet van 1996, van een dienst die verband houdt met de bouw van een product, met name een dienst die erin bestaat bepaalde kansspelautomaten te exploiteren, een technisch voorschrift kan vormen dat krachtens richtlijn 83/189 moet worden meegedeeld, wanneer de nieuwe definitie van invloed is op het gebruik van het product.

82 In dit verband zij er allereerst aan herinnerd dat een nationale maatregel die bestaande — en, indien zij na de inwerkingtreding van richtlijn 83/189 zijn vastgesteld, naar behoren aan de Commissie meegedeelde — technische voorschriften herhaalt of vervangt, zonder daaraan technische specificaties of andere, nieuwe of aanvullende voorwaarden toe te voegen, niet als een „ontwerp" voor een technisch voorschrift in de zin van artikel 1, punt 9, van richtlijn 83/189 kan worden aangemerkt en derhalve evenmin is onderworpen aan de mededelingsplicht (zie in die zin arrest Colim, reeds aangehaald, punt 22). In casu moet rekening worden gehouden met de datum van inwerkingtreding van richtlijn 83/189 voor het Koninkrijk Zweden.

83 Voorts vormt, zoals reeds is opgemerkt in punt 41 van dit arrest, de vraag of het verbod om kansspelen te organiseren door middel van de exploitatie van bepaalde speelautomaten, met name de in het hoofdgeding aan de orde zijnde „lyckohjulsspel", reeds gold onder de oorspronkelijke versie van de loterijwet, zodat de wet van 1996 dienaangaande alleen een verduidelijking bevatte, of dat dit verbod juist bij deze laatste wet in de loterijwet is opgenomen, een vraag van nationaal recht, die tot de bevoegdheid van de verwijzende rechter behoort.

84 Tot slot volgt uit het antwoord dat op de eerste twee vragen is gegeven, dat een nationale maatregel waarbij een dienst als die welke bestaat in de exploitatie van bepaalde speelautomaten, aan beperkingen wordt onderworpen, onder bepaalde voorwaarden een technisch voorschrift kan vormen dat krachtens richtlijn 83/189 moet worden meegedeeld.

85 Gelet op het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord dat de herdefiniëring in een nationale regeling, zoals geschied bij de wet van 1996, van een dienst die verband houdt met de bouw van een product, met name een dienst die erin bestaat bepaalde kansspelautomaten te exploiteren, een technisch voorschrift kan vormen dat krachtens richtlijn 83/189 moet worden meegedeeld, wanneer deze nieuwe regeling niet enkel bestaande technische voorschriften die, voorzover zij na

de inwerkingtreding van richtlijn 83/189 in de betrokken lidstaat zijn vastgesteld, de Commissie naar behoren zijn meegedeeld, herhaalt of vervangt, zonder daaraan technische specificaties of andere, nieuwe of aanvullende voorwaarden toe te voegen.

De vierde vraag

86 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen, welk belang met het oog op de in richtlijn 83/189 neergelegde mededelingsverplichting moet worden gehecht aan de volgende omstandigheden:

— de overgang in de nationale regeling van een vergunningvereiste naar een verbod;

— de hogere of lagere waarde van het product of de dienst;

— de omvang van de markt voor het product of de dienst;

— het effect van nieuwe nationale bepalingen op het gebruik van het product, te weten een volledig verbod van het gebruik of een gebruik dat verboden of beperkt is op een van de toepassingsgebieden.

87 Met betrekking tot de eerste omstandigheid die door de verwijzende rechter is genoemd, te weten de overgang in de nationale regeling van een vergunningvereiste naar een verbod, zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld, dat nationale voorschriften die enkel voorwaarden bevatten voor de vestiging van ondernemingen, zoals voorschriften die de uitoefening van een beroepsactiviteit aan voorafgaande erkenning onderwerpen, geen technische voorschriften in de zin van artikel 1, punt 9, van richtlijn 83/189 zijn. Technische voorschriften in de zin van deze bepaling zijn immers specificaties ter omschrijving van de kenmerken van de producten, en geen specificaties met betrekking tot de marktdeelnemers (zie arrest Canal Satélite Digital, reeds aangehaald, punt 45, en de daar aangehaalde rechtspraak).

88 Daaruit volgt dat een nationale regeling die voor diensten als de exploitatie van bepaalde speelautomaten in een vergunningregeling voorziet, geen technisch voorschrift in de zin van artikel 1, punt 9, van richtlijn 83/189 vormt.

89 Met betrekking tot de vraag of een regeling die een verbod stelt op een dienst als die bestaande in de exploitatie van bepaalde speelautomaten, relevant is met het oog op de mededelingsverplichting van richtlijn 83/189, moet worden opgemerkt dat deze vraag samenvalt met die welke de vierde in de vierde prejudiciële vraag bedoelde omstandigheid opwerpt.

90 Zoals al is geoordeeld in antwoord op de twee eerste vragen, kan een nationale maatregel die een dergelijk dienst verbiedt, onder bepaalde voorwaarden een technisch voorschrift in de zin van artikel 1, punt 9, van richtlijn 83/189 vormen.

91 Aangaande de tweede en de derde omstandigheid waarop de vierde prejudiciële vraag doelt, zij eraan herinnerd dat, zoals in punt 50 van dit arrest is opgemerkt,

richtlijn 83/189 in een proceduremechanisme van preventieve controle voorziet, waardoor kan worden nagegaan of een nationale norm die een technisch voorschrift bevat, valt onder de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen en, indien dat het geval is, kan worden onderzocht of een dergelijke norm met deze bepalingen verenigbaar is.

92 Voorts is in punt 51 van dit arrest geoordeeld, dat de eventuele gevolgen van een technisch voorschrift voor het handelsverkeer in de Gemeenschap, in richtlijn 83/189 geen criterium zijn voor de bepaling van haar werkingssfeer met betrekking tot met name de mededelingsplicht waarin zij voorziet.

93 Indien een nationale maatregel binnen die werkingssfeer valt, maakt de procedure voor preventieve controle die richtlijn 83/189 bevat, het in voorkomend geval mogelijk dergelijke gevolgen te beoordelen.

94 Zoals voor het overige de advocaat-generaal in punt 86 van zijn conclusie heeft opgemerkt, bevatten de regels die bij richtlijn 83/189 zijn uitgevaardigd om de werkingssfeer van de daarin opgenomen mededelingsplicht af te bakenen, geen de minimis-uitzondering, dat wil zeggen een uitzondering krachtens welke nationale maatregelen die slechts betrekkelijk geringe gevolgen voor het handelsverkeer binnen de Gemeenschap hebben, van deze verplichting zijn uitgezonderd.

95 Gelet op het voorgaande dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat:

— de overgang in de nationale regeling van een vergunningvereiste naar een verbod een met het oog op de in richtlijn 83/189 neergelegde mededelingsplicht relevante omstandigheid kan zijn;

— de hogere of lagere waarde van het product of de dienst of de omvang van de markt voor het product of de dienst omstandigheden zijn die met het oog op de in deze richtlijn neergelegde mededelingsplicht irrelevant zijn.

Kosten

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 van Justitie (Tweede kamer), verklaart voor recht:

1) **Nationale bepalingen als die van de loterijwet (1994:1000) [lotterilagen (1994:1000)], in de versie voortvloeiend uit de wet (1996:1168) tot wijziging van de loterijwet [lag om ändring i lotterilagen (1996:1168)], kunnen, voorzover zij het organiseren van kansspelen door middel van de exploitatie van bepaalde speelautomaten verbieden, een technisch voorschrift vormen in de zin van artikel 1, punt 9, van richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, zoals gewijzigd bij richtlijn 94/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 maart 1994, wanneer vaststaat dat de reikwijdte van het betrokken verbod voor geen**

enkel ander gebruik ruimte laat dan een strikt marginaal gebruik dat redelijkerwijze van het betrokken product kan worden verwacht of, zo dat niet het geval is, wanneer vaststaat dat dit verbod op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kan beïnvloeden.

2) **De herdefiniëring in een nationale regeling, zoals geschied bij de wet (1996:1168) tot wijziging van de loterijwet van 1996, van een dienst die verband houdt met de bouw van een product, met name een dienst die erin bestaat bepaalde kansspelautomaten te exploiteren, kan een technisch voorschrift vormen dat krachtens richtlijn 83/189, zoals gewijzigd bij richtlijn 94/10, moet worden meegedeeld, wanneer deze nieuwe regeling niet enkel bestaande technische voorschriften die, voorzover zij na de inwerkingtreding van richtlijn 83/189 in de betrokken lidstaat zijn vastgesteld, de Commissie naar behoren zijn meegedeeld, herhaalt of vervangt, zonder daaraan technische specificaties of andere, nieuwe of aanvullende voorwaarden toe te voegen.**

3) **De overgang in de nationale regeling van een vergunningvereiste naar een verbod kan een met het oog op de in richtlijn 83/189, zoals gewijzigd bij richtlijn 94/10, neergelegde mededelingsplicht relevante omstandigheid zijn.**

De hogere of lagere waarde van het product of de dienst of de omvang van de markt voor het product of de dienst zijn omstandigheden die met het oog op de in deze richtlijn neergelegde mededelingsplicht irrelevant zijn.

ondertekeningen