ARREST VAN HET HOF (Zevende kamer)

30 juni 2016*

„Prejudiciële verwijzing — Artikel 56 VWEU — Vrij verrichten van diensten — Kansspelen — Regeling van een lidstaat waarbij de exploitatie van speelautomaten met geringe prijzen (kleines Glücksspiel) zonder concessie van de bevoegde autoriteit wordt verboden — Beperking — Rechtvaardiging — Evenredigheid — Evenredigheidstoets op basis van zowel het doel van de regeling op het ogenblik van vaststelling ervan als de gevolgen bij uitvoering ervan — Empirisch met zekerheid vastgestelde gevolgen”

In zaak C-464/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Landesgericht Wiener Neustadt (rechter in eerste aanleg Wiener Neustadt, Oostenrijk) bij beslissing van 26 augustus 2015, ingekomen bij het Hof op 2 september 2015, in de procedure

Admiral Casinos & Entertainment AG

tegen

Balmatic Handelsgesellschaft mbH,

Robert Schnitzer,

Suayip Polat KG,

Ülkü Polat,

Attila Juhas,

Milazim Rexha,

wijst

HET HOF (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: C. Toader (rapporteur), kamerpresident, A. Prechal en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

* * Procestaal: Duits.

gelet op de opmerkingen van:

— Admiral Casinos & Entertainment AG, vertegenwoordigd door M. Aixberger, Rechtsanwalt,

— Balmatic Handelsgesellschaft mbH, Suayip Polat KG, R. Schnitzer, U. Polat, A. Juhas en M. Rexha, vertegenwoordigd door P. Ruth, Rechtsanwalt,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer als gemachtigde,

— de Belgische regering, vertegenwoordigd door L. Van den Broeck en M. Jacobs als gemachtigden, bijgestaan door B. Van Vooren en P. Vlaemminck, advocaten,

— de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek, T. Müller en J. Vláčil als gemachtigden,

— de Estse regering, vertegenwoordigd door K. Kraavi-Käerdi als gemachtigde,

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door E. Tsaousi en A. Dimitrakopoulou als gemachtigden,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door D. Colas en R. Coesme als gemachtigden,

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, M. Figueiredo, P. de Sousa Inês en A. Silva Coelho als gemachtigden,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Braun en H. Tserepa-Lacombe als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 56 VWEU.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van gedingen tussen Admiral Casinos & Entertainment AG (hierna: „Admiral Casinos”), enerzijds, en Balmatic Handelsgesellschaft mbH, Suayip Polat KG, Robert Schnitzer, Ülkü Polat, Attila Juhas en Milazim Rexha, anderzijds, betreffende vorderingen tot staking van onrechtmatige exploitatie van speelautomaten in Oostenrijk.

Toepasselijke bepalingen

Oostenrijks recht

Glücksspielgesetz

3 Het Glücksspielgesetz (federale wet op de kansspelen) van 28 november 1989 (BGBl. 620/1989), in de versie die van toepassing was ten tijde van de hoofdgedingen (hierna: „GSpG”), bepaalde in § 2, „Commercieel geëxploiteerde kansspelen”:

„(1) Commercieel geëxploiteerde kansspelen zijn kansspelen

1. die een ondernemer opzet, organiseert, aanbiedt of ter beschikking stelt,

2. waarbij spelers of andere personen een in geld waardeerbare betaling verrichten (inzet) die samenhangt met de deelname aan het spel en

3. waarbij de ondernemer, de spelers of andere personen een in geld waardeerbare opbrengst (winst) in het vooruitzicht wordt gesteld.

[...]

(3) Van commercieel geëxploiteerde speelautomaten is sprake wanneer het spelresultaat niet centraal wordt bepaald, maar door een mechanische of elektronische instelling van de automaat zelf. [...]

(4) Verboden commercieel geëxploiteerde kansspelen zijn commercieel geëxploiteerde kansspelen waarvoor geen concessie of vergunning krachtens deze federale wet is verleend en die niet krachtens § 4 van het monopolie van de federale Staat op kansspelen zijn uitgezonderd."

4 Op grond van § 3 van het GSpG, „Kansspelmonopolie", is het monopolie op de organisatie van kansspelen voorbehouden aan de federale Staat.

5 De §§ 4 en 5 van het GSpG bevatten evenwel uitzonderingen op dit monopolie voor commercieel geëxploiteerde speelautomaten, waarvan de regeling tot de bevoegdheid van de deelstaten blijft behoren.

6 § 5 van het GSpG bepaalt met name dat elk van de negen deelstaten via concessie een derde het recht kan verlenen om commercieel geëxploiteerde kansspelen te organiseren door middel van speelautomaten, voor zover de aanvragers en houders van een vergunning de in de wet neergelegde minimumvereisten inzake openbare orde naleven en bijzondere begeleidingsmaatregelen inzake spelersbescherming in acht worden genomen.

Strafgesetzbuch

7 De organisatie van kansspelen met winstoogmerk zonder concessie kan niet enkel aanleiding geven tot bestuurlijke sancties op grond van het GSpG, maar ook tot strafrechtelijke vervolging. § 168, lid 1, van het Strafgesetzbuch (strafwetboek) stelt eenieder strafbaar „die een spel organiseert waarbij winst en verlies uitsluitend of overwegend van het toeval afhangen of dat uitdrukkelijk is verboden, of een bijeenkomst mogelijk maakt die met het oog op de organisatie van een dergelijk spel wordt gehouden, teneinde uit deze organisatie of deze bijeenkomst een financieel voordeel voor zichzelf of een derde te halen". Deze gedragingen worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal zes maanden of een geldboete van maximaal 360 maal het dagtarief. § 168, lid 2, van dat wetboek bepaalt dat dezelfde straffen gelden voor „eenieder die beroepsmatig aan een dergelijk spel deelneemt".

Hoofdgedingen en prejudiciële vraag

8 Admiral Casinos, een vennootschap naar Oostenrijks recht, bezit een vergunning voor de organisatie van commercieel geëxploiteerde kansspelen door middel van speelautomaten in de deelstaat Niederösterreich.

9 Verweerders in de hoofdgedingen zijn vennootschappen en natuurlijke personen die in de deelstaat Niederösterreich cafés en tankstations uitbaten waar dergelijke automaten staan opgesteld.

10 De exploitanten van deze automaten zijn twee vennootschappen met zetel in Tsjechië respectievelijk Slowakije, aan wie verweerders in de hoofdgedingen tegen vergoeding het recht hebben verleend om de automaten in hun zaken te plaatsen. Deze verweerders hebben geen vergunning voor de organisatie van commercieel geëxploiteerde kansspelen door middel van speelautomaten in Oostenrijk.

11 Met haar beroepen bij het Landesgericht Wiener Neustadt (rechter in eerste aanleg Wiener Neustadt, Oostenrijk) vordert Admiral Casinos dat verweerders in de hoofdgedingen het exploiteren van speelautomaten of het mogelijk maken van die exploitatie staken zolang zij niet over de daartoe benodigde vergunning van de overheid beschikken.

12 Die verweerders stellen – zakelijk weergegeven – dat hun activiteit rechtmatig is, aangezien het GSpG en het staatsmonopolie op kansspelen in strijd zijn met het Unierecht, in het bijzonder met artikel 56 VWEU, dat de vrijheid van dienstverrichting betreft.

13 Blijkens de verwijzingsbeslissing sluit het Landesgericht Wiener Neustadt zich aan bij het oordeel van de drie hoogste Oostenrijkse rechterlijke instanties dat het GSpG, in het licht van het arrest van 30 april 2014, Pfleger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281), verenigbaar is met artikel 56 VWEU, aangezien die wet beantwoordt aan het werkelijke streven van de wetgever om de kansspelen te verminderen en de daaraan verbonden criminaliteit te bestrijden.

14 Deze rechter deelt evenwel niet de uitlegging van het arrest van 30 april 2014, Pfleger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281), die het Oberste Gerichtshof (hoogste rechterlijke instantie, Oostenrijk) heeft gegeven, namelijk dat de evenredigheid van de nationale regeling moet worden beoordeeld op basis van de sinds de vaststelling van die regeling waargenomen evolutie op het gebied van kansspelen.

15 Volgens de verwijzende rechter kunnen verschillende, moeilijk te waarderen factoren, zoals bevolkingsgroei, de economische toestand, immigratie enzovoort, invloed hebben op de gevolgen van die regeling na haar vaststelling. Volgens hem kan het oordeel van de hoogste rechterlijke instanties dat deze regeling verenigbaar is met het Unierecht op het ogenblik van haar vaststelling, later niet ter discussie worden gesteld door een beoordeling achteraf van de evoluties sinds die vaststelling.

16 Deze rechter heeft met name twijfels over de uitlegging van de uitdrukking „tatsächlich” („genuinely” in de Engelse taalversie, „véritablement” in de Franse en „daadwerkelijk” in de Nederlandse) in punt 56 van de Duitse taalversie van het arrest van 30 april 2014, Pfleger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281), waarin is geoordeeld dat artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling voor zover die regeling niet daadwerkelijk beantwoordt aan het streven op samenhangende en stelselmatige wijze de gelegenheden tot spelen te verminderen of de aan deze spelen verbonden criminaliteit te bestrijden. Hij wenst te vernemen of deze uitdrukking aldus moet worden uitgelegd dat de uitlegging van het Oberste Gerichtshof wordt bevestigd, namelijk dat in het kader van een evenredigheidstoets achteraf niet enkel de doelstellingen van de regeling in de hoofdgedingen moeten worden beoordeeld, maar ook de gevolgen ervan, die empirisch met zekerheid moeten worden vastgesteld.

17 In die omstandigheden heeft het Landesgericht Wiener Neustadt de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 56 VWEU aldus worden uitgelegd dat bij de toetsing van de evenredigheid van een nationale regeling waarbij een monopolie op de kansspelmarkt wordt ingericht, voor de verenigbaarheid met het Unierecht niet enkel de doelstellingen van de regeling in aanmerking moeten worden genomen, maar ook de gevolgen daarvan, die empirisch met zekerheid moeten worden vastgesteld?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

Bevoegdheid

18 De Oostenrijkse regering betwist de bevoegdheid van het Hof om de prejudiciële vraag te beantwoorden, met name omdat de hoofdgedingen geen grensoverschrijdend element bevatten.

19 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het, gelet op de bevoegdheidsverdeling in het kader van de prejudiciële procedure, weliswaar uitsluitend de taak van de nationale rechter is om het voorwerp te bepalen van de vragen die hij het Hof wenst te stellen, maar het in uitzonderlijke omstandigheden aan het Hof staat om, ter toetsing van zijn eigen bevoegdheid, de omstandigheden te onderzoeken waaronder de nationale rechter zich tot het Hof heeft gewend (zie arrest van 9 november 2010, Volker en Markus Schecke en Eifert, C-92/09 en C-93/09, EU:C:2010:662, punt 39).

20 Dat is met name het geval wanneer het aan het Hof voorgelegde vraagstuk louter hypothetisch is of wanneer de uitlegging van een Unievoorschrift waarom de nationale rechter heeft verzocht, geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding. Zo is het Hof niet bevoegd op een prejudiciële vraag te antwoorden wanneer duidelijk is dat de Unierechtelijke bepaling waarvan het Hof om uitlegging wordt gevraagd, geen toepassing kan vinden (zie arrest van 1 oktober 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, EU:C:2009:593, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 De bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van dienstverrichting zijn niet van toepassing op situaties die in alle opzichten geheel in de interne sfeer van één lidstaat liggen (zie naar analogie arrest van 17 juli 2008, Commissie/Frankrijk, C-389/05, EU:C:2008:411, punt 49).

22 Evenwel zij eraan herinnerd dat een nationale regeling zoals die in de hoofdgedingen – die zonder onderscheid van toepassing is op Oostenrijkse exploitanten en exploitanten met hun zetel in andere lidstaten – in het algemeen weliswaar slechts onder de bepalingen inzake de in het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden kan vallen voor zover zij van toepassing is op situaties die een verband vertonen met het handelsverkeer tussen de lidstaten, maar dat geenszins kan worden uitgesloten dat exploitanten die in andere lidstaten dan de Republiek Oostenrijk zijn gevestigd, interesse hadden of hebben om in laatstbedoelde lidstaat speelautomaten te exploiteren (zie in die zin arresten van 19 juli 2012, Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, punt 21, en 13 februari 2014, Sokoll-Seebacher, C-367/12, EU:C:2014:68, punt 10).

23 Zoals blijkt uit de punten 8 tot en met 10 van het onderhavige arrest, zijn in casu zowel verzoekster als verweerders in de hoofdgedingen ondernemingen of personen met vestiging of woonplaats op het grondgebied van de Republiek Oostenrijk, maar zijn de exploitanten van de speelautomaten die in de hoofdgedingen aan de orde zijn – ook al zijn zij geen verweerder in de hoofdgedingen – twee ondernemingen met zetel in Tsjechië en in Slowakije, aan wie de betrokken verweerders tegen vergoeding het recht hebben verleend speelautomaten in hun zaken te plaatsen.

24 In deze omstandigheden is het Hof bevoegd om op de prejudiciële vraag te antwoorden.

Ten gronde

25 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat bij de toetsing van de evenredigheid van een beperkende nationale regeling op het vlak van kansspelen niet enkel rekening moet worden gehouden met het doel van die regeling zoals dat bestond op het ogenblik van haar vaststelling, maar ook met de gevolgen van die regeling die na haar vaststelling worden beoordeeld en empirisch met zekerheid moeten worden vastgesteld.

26 In de eerste plaats moet worden verduidelijkt dat de uitdrukking „gevolgen [...] die empirisch met zekerheid moeten worden vastgesteld" in de prejudiciële vraag is gebaseerd, zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, op de juridische betekenis van de uitdrukking „tatsächlich", die wordt gebruikt in de Duitse taalversie van punt 56 van het arrest van 30 april 2014, Pfleger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281).

27 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat deze uitdrukking in punt 56 van het arrest van 30 april 2014, Pfleger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281), in een aanzienlijk aantal taalversies veeleer aansluit bij de betekenis die zij heeft in de Franse taalversie van dat arrest. „véritablement" stemt in het Duits overeen met „wirklich" en niet met „tatsächlich", wat met name wordt bevestigd door de in punt 56 gebruikte uitdrukking in de Spaanse taalversie („verdaderamente"), de Engelse („genuinely"), de Litouwse („tikrai"), de Poolse („rzeczywiście"), de Portugese („verdadeiramente"), de Roemeense („cu adevărat") en de Finse („todellisuudessa").

28 Daarnaast zij opgemerkt dat in casu de Duitse uitdrukking „tatsächlich", tegen de achtergrond van de vaste rechtspraak waarin zij aldus is gebruikt, in dezelfde zin moet worden begrepen als de uitdrukking „wirklich", aangezien beide uitdrukkingen in deze context onderling verwisselbaar blijken. Het Hof heeft in punt 98 van zijn arrest van 8 september 2010, Stoß e.a. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 en C-410/07, EU:C:2010:504) weliswaar „tatsächlich" gebruikt, maar dit punt verwijst naar vaste en oudere rechtspraak die voortvloeit uit punt 37 van het arrest van 21 oktober 1999, Zenatti (C-67/98, EU:C:1999:514), en punt 53 van het arrest van 6 maart 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 en C-360/04, EU:C:2007:133), waarin in de Duitse taalversie „wirklich" wordt gebruikt. Ook wordt met name in de Duitse en in de Franse taalversie van punt 36 van het arrest van 24 januari 2013, Stanleybet e.a. (C-186/11 en C-209/11, EU:C:2013:33), in diezelfde context „wirklich" respectievelijk „véritablement" gebruikt.

29 Bijgevolg kan de enkele omstandigheid dat in punt 56 van het arrest van 30 april 2014, Pfleger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281), de uitdrukking „daadwerkelijk" is gebruikt, niet aldus worden uitgelegd dat zij een aanwijzing inhoudt voor de nationale rechterlijke instanties om bepaalde gevolgen van de nationale regeling na haar vaststelling „empirisch met zekerheid" vast te stellen.

30 In de tweede plaats moet worden onderzocht of de verwijzende rechter bij de toetsing van de evenredigheid van een beperkende nationale regeling op het vlak van kansspelen niet enkel rekening moet houden met het doel van die regeling zoals dat bestond op het ogenblik van haar vaststelling, maar ook met de gevolgen van die regeling zoals beoordeeld na haar vaststelling.

31 In dat verband zij in herinnering gebracht dat het Hof in punt 52 van het arrest van 30 april 2014, Pfleger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281), dat dezelfde regeling betrof als die aan de orde in de hoofdgedingen, heeft geoordeeld dat de nationale rechter de omstandigheden die betrekking hebben op de vaststelling en uitvoering van een beperkende regeling in hun geheel moet beoordelen.

32 Het Hof heeft dus reeds geoordeeld dat de evenredigheidstoets niet mag worden beperkt tot een beoordeling van de situatie die bestond op het ogenblik van vaststelling van de betrokken regeling, maar dat er ook rekening moet worden gehouden met de – noodzakelijkerwijze – latere fase die wordt gevormd door de uitvoering van die regeling.

33 In punt 56 van het arrest van 30 april 2014, Pfleger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281), heeft het Hof bovendien geoordeeld dat artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling voor zover die regeling niet daadwerkelijk beantwoordt aan het streven op samenhangende en stelselmatige wijze de gelegenheden tot spelen te verminderen of de aan spelen verbonden criminaliteit te bestrijden.

34 Uit het gebruik van de uitdrukking „op samenhangende en stelselmatige wijze” volgt dat de betrokken regeling niet enkel op het ogenblik van haar vaststelling moet beantwoorden aan het streven de gelegenheden tot spelen te verminderen of de aan spelen verbonden criminaliteit te bestrijden, maar ook daarna.

35 Daarnaast heeft het Hof in de punten 65 en 66 van het arrest van 15 september 2011, Dickinger en Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582), ook overwogen dat het in het kader van de beoordeling van de evenredigheid aan de verwijzende rechter staat om onder meer de evolutie van het commerciële beleid van exploitanten met een vergunning en de stand van zaken betreffende aan kansspelen verbonden criminele en frauduleuze activiteiten ten tijde van de feiten van het hoofdgeding te onderzoeken.

36 De verwijzende rechter moet bij de evenredigheidstoets dus kiezen voor een dynamische aanpak en niet voor een statische, in die zin dat hij rekening moet houden met de evolutie van de omstandigheden na de vaststelling van de betrokken regeling.

37 Gelet op een en ander moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat bij de toetsing van de evenredigheid van een beperkende nationale regeling op het vlak van kansspelen niet enkel rekening moet worden gehouden met het doel van die regeling zoals dat bestond op het ogenblik van haar vaststelling, maar ook met de gevolgen van die regeling zoals beoordeeld na haar vaststelling.

Kosten

38 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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 (Zevende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat bij de toetsing van de evenredigheid van een beperkende nationale regeling op het vlak van kansspelen niet enkel rekening moet worden gehouden met het doel van die regeling zoals dat bestond op het ogenblik van haar vaststelling, maar ook met de gevolgen van die regeling zoals beoordeeld na haar vaststelling.

ondertekeningen