ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

22 maart 2018 *

„Prejudiciële verwijzing – Betalingsdiensten – Richtlijn 2007/64/EG – Artikel 3, onder e) en o) – Artikel 4, punt 3 – Bijlage – Punt 2 – Werkingssfeer – Exploitatie van multifunctionele geldautomaten die geldopneming mogelijk maken in speelhallen – Coherentie van de repressieve praktijk van de nationale autoriteiten – Verbeurdverklaring van de door een onrechtmatige activiteit verkregen bedragen – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 17”

In zaak C-568/16,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Amtsgericht Nürtingen (rechter in eerste aanleg Nürtingen, Duitsland) bij beslissing van 2 november 2016, ingekomen bij het Hof op 10 november 2016, in de strafzaak tegen

Faiz Rasool,

in tegenwoordigheid van:

Rasool Entertainment GmbH,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J. L. da Cruz Vilaça (rapporteur), kamerpresident, E. Levits, A. Borg Barthet, M. Berger en F. Biltgen, rechters,

advocaat-generaal: H. Saugmandsgaard Øe,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

– Faiz Rasool, vertegenwoordigd door S. Kauder, R. Steiner en R. Karpenstein, Rechtsanwälte,

– Rasool Entertainment GmbH, vertegenwoordigd door S. Keck, Rechtsanwalt,

– de Belgische regering, vertegenwoordigd door M. Jacobs en L. Van den Broeck als gemachtigden, bijgestaan door P. Vlaemminck, R. Verbeke en J. Van den Bon, advocaten,

* Procestaal: Duits.

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door T. Scharf 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 3, onder e) en o), en artikel 4, punt 3, van richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van richtlijn 97/5/EG (PB 2007, L 319, blz. 1), gelezen in samenhang met punt 2 van de bijlage bij deze richtlijn, alsmede met artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een strafzaak tegen Faiz Rasool, als bedrijfsleider van Rasool Entertainment GmbH (hierna: „RE"), wegens de installatie, in de door deze onderneming geëxploiteerde speelhallen, van multifunctionele geldautomaten die geldopneming mogelijk maken, zonder te beschikken over de toestemming voor de verrichting van betalingsdiensten als bedoeld in de Duitse wetgeving waarbij richtlijn 2007/64 is omgezet.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Richtlijn 2007/64 is ingetrokken en vervangen bij richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van richtlijn 2007/64/EG (PB 2015, L 337, blz. 35), met ingang van 13 januari 2018. Gelet op de datum van de feiten in het hoofdgeding dient niettemin richtlijn 2007/64 in aanmerking te worden genomen. Overwegingen 6, 20, 22, 26, 36 en 54 van laatstgenoemde richtlijn luidden:

„(6) Het is [...] niet aangewezen dat dit juridisch kader allesomvattend is. De toepassing ervan moet worden beperkt tot betalingsdienstaanbieders wier hoofdactiviteit bestaat in het aanbieden van betalingsdiensten aan betalingsdienstgebruikers. Het is evenmin aangewezen dat het juridisch kader van toepassing is op diensten waarbij de overdracht van geldmiddelen van de betaler aan de begunstigde of het transport ervan uitsluitend in de vorm van bankbiljetten en munten plaatsvindt, of waarbij de overdracht is gebaseerd op een papieren cheque, een papieren wisselbrief, promesse of ander instrument, papieren vouchers of kaarten die door een betalingsdienstaanbieder of een andere partij zijn uitgegeven met de bedoeling geldmiddelen beschikbaar te stellen aan de begunstigde. [...]

[...]

(20) Consumenten en ondernemingen verkeren niet in dezelfde positie en behoeven derhalve niet dezelfde bescherming. Het is belangrijk dat de rechten van consumenten gewaarborgd worden door bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, maar redelijkerwijs moeten ondernemingen en organisaties anderszins overeen kunnen komen. [...]

[...]

(22) De consument dient te worden beschermd tegen oneerlijke en misleidende praktijken overeenkomstig richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (PB 2005, L 149, blz. 22), richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (richtlijn inzake elektronische handel) (PB 2000, L 178, blz. 1) en richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten (PB 2002, L 271, blz. 16), zoals gewijzigd bij richtlijn 2005/29. [...]

[...]

(26) De richtlijn bevestigt het recht van de consument de toepasselijke informatie kosteloos te ontvangen voordat hij door een betalingsdienstencontract gebonden wordt. Gedurende de contractuele relatie dient de consument te allen tijde voorafgaande informatie, alsmede het raamcontract, kosteloos op papier te kunnen verlangen. Aldus kan de consument de diensten en de voorwaarden van betalingsdienstaanbieders vergelijken en bij een eventueel geschil zijn contractuele rechten en plichten naslaan. [...]

[...]

(36) Er moeten in deze richtlijn voorschriften inzake terugbetaling worden vastgesteld waardoor de consument wordt beschermd indien de uitgevoerde betalingstransactie het redelijkerwijs te verwachten bedrag overschrijdt. [...]

[...]

(54) Aangezien het noodzakelijk is om de efficiënte werking van deze richtlijn te toetsen en de bij de totstandbrenging van een eengemaakte betaalmarkt geboekte vooruitgang te volgen, dient van de Commissie te worden verlangd dat zij drie jaar na het einde van de omzettingstermijn van deze richtlijn een verslag uitbrengt. Met betrekking tot wereldwijde integratie van financiële diensten en geharmoniseerde consumentenbescherming [...] dient de toetsing voornamelijk betrekking te hebben op de eventuele uitbreiding van de werkingssfeer tot niet-EU-valuta [...].”

4 Artikel 1, lid 1, van deze richtlijn bepaalt:

„Deze richtlijn stelt de regels vast op grond waarvan de lidstaten de volgende zes categorieën betalingsdienstaanbieders onderscheiden:

[...]

d) betalingsinstellingen in de zin van deze richtlijn;

[...]”

5 Artikel 3 van deze richtlijn bepaalde respectievelijk onder e) en o) dat de richtlijn niet van toepassing was op „de diensten waarbij contanten door de begunstigde aan de betaler worden verstrekt als onderdeel van een betalingstransactie op uitdrukkelijk verzoek van de betalingsdienstgebruiker vlak voor de uitvoering van een betalingstransactie in de vorm van een betaling voor de aankoop van goederen of diensten”, en evenmin op „diensten van aanbieders bestaande uit het opnemen van contanten via geldautomaten namens een of meer kaartuitgevers die geen partij zijn bij het raamcontract met de cliënt die geld van een betaalrekening opneemt, mits die aanbieders geen andere betalingsdiensten uitvoeren zoals opgesomd in de bijlage”.

6 Artikel 4, punt 3, van dezelfde richtlijn preciseerde dat voor de toepassing van deze richtlijn onder „betalingsdienst" wordt verstaan, „elke bedrijfswerkzaamheid als vermeld in de bijlage".

7 Volgens de bewoordingen van artikel 4, punt 4, van richtlijn 2007/64 is een „betalingsinstelling" „een rechtspersoon aan wie overeenkomstig artikel 10 vergunning is verleend om overal in de [Unie] betalingsdiensten aan te bieden en uit te voeren".

8 Artikel 4, punt 14, van deze richtlijn bepaalde dat een „betaalrekening" een „op naam van een of meer betalingsdienstgebruikers aangehouden rekening [is] die voor de uitvoering van betalingstransacties wordt gebruikt".

9 Krachtens artikel 10, lid 1, van de richtlijn schrijven de lidstaten voor dat betalingsinstellingen die voornemens zijn betalingsdiensten aan te bieden, een vergunning als betalingsinstelling moeten hebben verkregen alvorens te beginnen met het aanbieden van betalingsdiensten.

10 Punt 2 van de bijlage bij richtlijn 2007/64 kwalificeerde met name als „betalingsdienst" de dienst „waarbij de mogelijkheid wordt geboden contanten van een betaalrekening op te nemen alsook alle verrichtingen die voor het beheren van een betaalrekening vereist zijn".

Duits recht

11 Richtlijn 2007/64 is omgezet in Duits recht, met name bij de Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (wet inzake het toezicht op betalingsdiensten) van 25 juni 2009 (hierna: „wet inzake het toezicht op betalingsdiensten"). Overeenkomstig § 1, lid 1, van deze wet worden als „betalingsdienstaanbieders" aangemerkt kredietinstellingen, instellingen voor elektronisch geld, de bondsstaat, de deelstaten, de gemeenten alsmede de Europese Centrale Bank, de Duitse federale bank en de andere centrale banken van de Europese Unie. Overeenkomstig § 1, lid 1, punt 5, zijn ondernemingen die beroepsmatig of in een mate die het bestaan van een handelsonderneming vereist, betalingsdiensten verrichten, ook al maken zij geen deel uit van voornoemde entiteiten, tevens betalingsdienstaanbieders. Die ondernemingen worden aangemerkt als „betalingsinstellingen".

12 Volgens § 1, lid 10, van deze wet is een activiteit waarbij „contanten door de begunstigde aan de betaler worden verstrekt als onderdeel van een betalingstransactie op uitdrukkelijk verzoek van de betalingsdienstgebruiker vlak voor de uitvoering van een betalingstransactie in de vorm van een betaling voor de aankoop van goederen of diensten", geen betalingsdienst. De in artikel 3, onder o), van richtlijn 2007/64 vastgestelde uitzondering is overigens in gelijkwaardige bewoordingen te vinden in § 1, lid 10, punt 14, van deze wet.

13 Overeenkomstig § 8, lid 1, eerste volzin, van de wet inzake het toezicht op betalingsdiensten moet een betalingsinstelling een schriftelijke toestemming verkrijgen van de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (federale instantie voor toezicht op financiële dienstverlening, Duitsland) om betalingsdiensten te mogen verrichten op het Duitse grondgebied.

14 § 31, lid 1, van deze wet bepaalt dat eenieder die betalingsdiensten verricht zonder daartoe de toestemming als bedoeld in § 8, lid 1, te hebben verkregen, kan worden bestraft met strafrechtelijke sancties.

15 § 73 van het Strafgesetzbuch (wetboek van strafrecht) bepaalt:

„1. Wanneer een onrechtmatige daad is gesteld en de dader of medeplichtige een zaak heeft verkregen teneinde die daad te stellen of door middel van die daad, gelast de rechter de verbeurdverklaring ervan, tenzij die daad voor de benadeelde partij een recht heeft doen ontstaan waarvan de uitoefening ertoe leidt dat de waarde van de door die daad verkregen zaak aan de dader of medeplichtige wordt onttrokken.

2. De verbeurdverklaring ziet tevens op de verkregen vruchten. Zij kan ook betrekking hebben op zaken die de dader of medeplichtige heeft verkregen door de overdracht van de verkregen zaak of door de vervanging ervan na vernietiging, beschadiging of onteigening ervan of wegens een verkregen recht."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

16 Rasool is bedrijfsleider van RE, die in Duitsland twee speelhallen met speelautomaten exploiteert. Tot eind 2012 stelde RE de klanten van de speelhallen multifunctionele geldautomaten ter beschikking, waarmee zij bankbiljetten in munten konden omwisselen en contant geld konden opnemen met hun bankkaart en daarmee verbonden *Personal Identification Number* (pincode), die door hun bank zijn afgegeven.

17 Het beheer van de verrichtingen en transacties met deze geldautomaten werd verzekerd door de vennootschap Telecash als externe dienstverlener (hierna: „netwerkexploitant"). De netwerkexploitant was eigenaar van de multifunctionele geldautomaten en verhuurde deze aan RE.

18 Tot mei 2011 functioneerde de geldopneming als volgt. Na het invoeren van de pincode controleerde de netwerkexploitant of het saldo op de bankrekening van de klant volstond en, indien dit het geval was, werd de opneming van contanten toegestaan. De netwerkexploitant zorgde er tevens voor dat aan RE telkens de bedragen werden terugbetaald die overeenstemden met de door de klanten opgenomen sommen. RE ontving geen enkele vergoeding voor de terbeschikkingstelling van de multifunctionele geldautomaten en betaalde een bedrag van 0,13 EUR per transactie alsmede een vaste maandelijkse vergoeding van 48 EUR aan de netwerkexploitant. De enige werkzaamheid van RE bestond erin, de multifunctionele geldautomaten te vullen met contanten.

19 Gelet op een wijziging in de nationale wetgeving en teneinde de dienst van geldopneming te kunnen blijven aanbieden zonder houder te zijn van een vergunning voor het verrichten van betalingsdiensten, heeft RE ervoor gezorgd dat de in de speelhallen geïnstalleerde multifunctionele geldautomaten vanaf juni 2011 enigszins anders functioneerden, met name door het invoeren van een „*cash back*"-optie. Hierdoor konden de klanten enkel nog contanten opnemen uit de multifunctionele geldautomaten indien zij tegelijkertijd een speeltegoed van 20 EUR kochten voor munten die voor de speelautomaten konden worden gebruikt. De bankrekening van de klant werd gedebiteerd met het in contanten opgenomen bedrag alsmede met het bedrag van het speeltegoed.

20 De Staatsanwaltschaft Stuttgart (openbaar ministerie Stuttgart, Duitsland) was van mening dat zelfs bij deze werkingsmodus RE moest worden beschouwd als een „betalingsinstelling", die aldus onderworpen was aan toestemming. Het openbaar ministerie heeft derhalve strafrechtelijke vervolging ingesteld tegen Rasool, in zijn hoedanigheid van bedrijfsleider van RE, op grond dat hij bewust en zonder toestemming betalingsdiensten had verricht in strijd met § 8 van de wet inzake het toezicht op betalingsdiensten. Op grond van § 73 van het wetboek van strafrecht werd de verbeurdverklaring gevorderd van alle bedragen die aan RE waren gecrediteerd door de verschillende banken van de klanten die geldopnemingen hadden verricht. Het ging om een bedrag van 1 096 290 EUR. Bij vonnis

van 11 maart 2015 heeft de verwijzende rechter, het Amtsgericht Nürtingen (rechter in eerste aanleg Nürtingen, Duitsland), Rasool vrijgesproken, op grond dat Rasool geen betalingsdiensten verrichtte in de zin van de wet inzake het toezicht op betalingsdiensten.

21 Het openbaar ministerie Stuttgart heeft tegen dit vonnis beroep in „Revision" ingesteld bij het Oberlandesgericht Stuttgart (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Baden-Württemberg, Stuttgart, Duitsland), dat bij arrest van 18 maart 2016 het vonnis van 11 maart 2015 heeft vernietigd, met name op grond dat, ook al was de exploitatie van de multifunctionale geldautomaten niet de hoofdactiviteit van RE, zij zich niet kon onttrekken aan de verplichting om toestemming te verkrijgen overeenkomstig § 8, lid 1, van de wet inzake het toezicht op betalingsdiensten. De zaak werd dus terugverwezen naar de verwijzende rechter.

22 In deze omstandigheden is de verwijzende rechter in de eerste plaats van mening dat de door RE verrichte activiteit valt onder de uitzondering van artikel 3, onder o), van richtlijn 2007/64, met name op grond dat deze onderneming geen „partij [was] bij het raamcontract met de cliënt die geld van een betaalrekening opneemt" in de zin van die bepaling en geen contract had gesloten met de banken van zijn klanten die geld opnemen uit de multifunctionele geldautomaten. Verder is deze rechter van mening dat geen enkel vereiste inzake consumentenbescherming lijkt te rechtvaardigen dat RE toestemming moest verkrijgen voor het verrichten van betalingsdiensten, aangezien haar enige tussenkomst erin bestond, de multifunctionele geldautomaten te vullen met contanten.

23 In de tweede plaats is de verwijzende rechter van oordeel dat na de overgang naar het *cash back* -systeem de activiteit van RE in elk geval valt binnen de werkingssfeer van artikel 3, onder e), van richtlijn 2007/64 en dus geen toestemming is vereist voor die activiteit.

24 In de derde plaats vraagt de verwijzende rechter het Hof, om te beginnen, of de door RE aangeboden dienst kan worden aangemerkt als een „betalingsdienst", met name omdat door de activiteiten van deze onderneming de mogelijkheid wordt geboden contanten van een betaalrekening op te nemen in de zin van punt 2 van de bijlage bij richtlijn 2007/64.

25 In dit verband stelt hij inderdaad vast dat RE, door het vullen van de multifunctionele geldautomaten met contanten, de klanten van de speelhallen inderdaad de materiële mogelijkheid bood om contanten op te nemen. Evenwel is de verwijzende rechter van mening dat het begrip „de mogelijkheid bieden" in punt 2 van de bijlage bij richtlijn 2007/64 niet kan zien op activiteiten als die welke RE in casu heeft verricht, die van louter bijkomstige aard zijn ten opzichte van de betalingsdiensten die worden verricht door een bank, te weten diensten die het mogelijk maken een rekening te openen en transacties te verrichten door middel van een bankkaart die daarmee verbonden is, en door een onderneming als de netwerkexploitant, die de multifunctionele geldautomaten koppelt aan de bankrekeningen van de klanten.

26 Verder vraagt deze rechter zich af of de aan RE verweten activiteit kan worden aangemerkt als een „betalingsdienst", aangezien deze gratis werd verleend aan de klanten van de speelhallen. Een dergelijke gratis dienst is immers van louter bijkomstige aard ten opzichte van de hoofdactiviteit van RE, te weten de exploitatie van de speelhallen, zodat niet is voldaan aan de voorwaarde van artikel 4, punt 3, van richtlijn 2007/64, volgens welke de dienst moet worden verleend als „bedrijfswerkzaamheid".

27 In de vierde plaats vraagt de verwijzende rechter zich af, of de door het openbaar ministerie Stuttgart ingeleide procedure niet in strijd is met de door het Hof in de rechtspraak geformuleerde beginselen, volgens welke overheidsingrepen op het gebied van kansspelen niet gerechtvaardigd zijn wanneer de betrokken lidstaat geen systematisch en coherent beleid voert dat beantwoordt aan een dwingend vereiste, zoals consumentenbescherming. Bovendien geeft deze strafrechtelijke vervolging blijk van willekeur, aangezien het onrechtmatig verstrekken van een dienst van geldopneming, zoals die welke door RE zou zijn verricht, slechts zeer zelden het voorwerp uitmaakt van strafrechtelijke vervolging.

28 In de vijfde en laatste plaats betwijfelt de verwijzende rechter of het openbaar ministerie Stuttgart, gelet op het door het Unierecht gewaarborgde rechtszekerheidsbeginsel, op grond van § 73 van het wetboek van strafrecht de verbeurdverklaring kon eisen van alle bedragen die de klanten van de speelhallen hebben opgenomen door middel van de multifunctionele geldautomaten.

29 In deze omstandigheden heeft het Amtsgericht Nürtingen de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 3, onder o), van [richtlijn 2007/64] in die zin worden uitgelegd dat het feit dat in een speelhal waaraan door de overheid een concessie is verleend, met een bankkaart en pincode contant geld kan worden opgenomen uit een geldautomaat, die tegelijkertijd een geldwisselaar is, waarbij de bank- en rekening-technische afwikkeling wordt verricht door een externe dienstverlener, [zoals de netwerkexploitant], en de uitbetaling aan de klant pas plaatsvindt wanneer de netwerkexploitant, na controle van de banktegoeden, een autorisatiecode aan de geldautomaat zendt, terwijl de speelhalexploitant alleen de multifunctionele geldwisselaar met contant geld vult en van de bank die de rekening houdt van de klanten die geld opnemen, een creditering ter hoogte van het opgenomen bedrag ontvangt, een activiteit in de zin van artikel 3, onder o), vormt, waarvoor dus geen toestemming hoeft te worden verkregen?

2) Indien de in de eerste vraag omschreven activiteit geen activiteit in de zin van artikel 3, onder o), [van richtlijn 2007/64] is:

moet artikel 3, onder e), van [richtlijn 2007/64] dan in die zin worden uitgelegd dat de in de eerste vraag omschreven mogelijkheid om met een bankkaart en pincode contant geld op te nemen een activiteit in de zin van deze bepaling is, wanneer tegelijkertijd met het opnemen van het contante geld een speeltegoed ter waarde van 20 EUR wordt gegenereerd dat bij de toezichthouder op de speelhal kan worden ingewisseld, waarna de toezichthouder van de hal een speelautomaat met munten vult?

Indien de in de eerste en de tweede vraag omschreven activiteit geen activiteit is die op grond van artikel 3, onder o) en/of e), van de werkingssfeer van de richtlijn is uitgesloten:

3) a) moet punt 2 van de bijlage bij richtlijn [2007/64] dan in die zin worden uitgelegd dat de in de eerste en de tweede vraag omschreven activiteit van de speelhalexploitant een betalingsdienst vormt waarvoor toestemming moet worden verkregen, hoewel de speelhalexploitant geen rekening aanhoudt van de klant die geld opneemt?

3) b) moet artikel 4, punt 3, van richtlijn 2007/64 dan in die zin worden uitgelegd dat de in de eerste en de tweede vraag omschreven activiteit van de speelhalexploitant een betalingsdienst in de zin van deze regeling vormt wanneer de speelhalexploitant de service gratis aanbiedt?

Voor het geval het Hof zou oordelen dat voor de beschreven activiteit toestemming vereist is:

4) moeten het Unierecht en richtlijn [2007/64] in die zin worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat het exploiteren van een geldautomaat strafrechtelijk wordt bestraft in een geval met de bijzonderheden als in casu, wanneer in een groot aantal speelhallen met een door de overheid verleende concessie alsmede in casino's met een door de overheid verleende concessie die ten dele ook door de overheid worden geëxploiteerd, soortgelijke geldautomaten zonder toestemming worden of werden geëxploiteerd en de voor de toelating en het toezicht bevoegde autoriteit geen bezwaren maakt?

Indien ook de vierde vraag ontkennend wordt beantwoord:

5) moeten richtlijn [2007/64] en de Unierechtelijke beginselen van rechtszekerheid en rechtsduidelijkheid alsmede artikel 17 van het Handvest van de grondrechten in die zin worden uitgelegd dat zij in een geval met de bijzonderheden als in casu, in de weg staan aan een bestuurlijke en rechterlijke praktijk op grond waarvan de geldbedragen die de speelhalexploitant middels een dienstverlening van de netwerkexploitant heeft ontvangen van de bankklanten die met een bankkaart en pincode het door hem in de geldautomaat gestopte contante geld en/of de speeltegoeden voor de speelautomaten hebben opgenomen, aan de staat vervallen (‚verbeurdverklaring'), hoewel alle crediteringen enkel overeenkomen met de bedragen die de klanten aan contant geld en speeltegoeden via de geldautomaten hebben ontvangen?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Derde vraag

30 Met zijn derde vraag, die eerst dient te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4, punt 3, van richtlijn 2007/64, gelezen in samenhang met punt 2 van de bijlage bij deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat een dienst van geldopneming die een speelhalexploitant aan zijn klanten aanbiedt door middel van in die hallen geïnstalleerde multifunctionele geldautomaten, een „betalingsdienst" in de zin van deze richtlijn vormt wanneer de exploitant deze dienst gratis verricht, hij geen enkele verrichting op de betaalrekeningen van die klanten doet en de door hem in dat kader verrichte handelingen louter bestaan in de terbeschikkingstelling en het vullen van die geldautomaten met contant geld.

31 In dit verband wordt overeenkomstig artikel 4, punt 3, van richtlijn 2007/64, gelezen in samenhang met punt 2 van de bijlage bij deze richtlijn, als „betalingsdienst" aangemerkt, een bedrijfswerkzaamheid waarbij de mogelijkheid wordt geboden contanten van een betaalrekening op te nemen alsook alle verrichtingen die voor het beheren van een betaalrekening vereist zijn.

32 Zonder dat in casu hoeft te worden vastgesteld of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde dienst een bedrijfswerkzaamheid van RE uitmaakt, gelet op het vermeende gratis karakter van deze dienst, dient te worden opgemerkt dat volgens de verwijzingsbeslissing deze onderneming de multifunctionele geldautomaten louter huurt en installeert in haar speelhallen, alsmede deze vult met contant geld.

33 Deze handelingen vormen weliswaar stappen die voorafgaan aan en verband houden met de verrichtingen op de betaalrekeningen van de klanten van de speelhallen, maar uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat die verrichtingen werden gedaan door een externe dienstverlener, te weten door de netwerkexploitant. Deze laatste bracht immers de verbinding tot stand tussen de multifunctionele geldautomaten en de bankrekening van die klanten, door een erkenning van hun bankkaart en pincode, waardoor geldopneming mogelijk werd.

34 In deze omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat een dienst als die welke door RE door middel van multifunctionele geldautomaten wordt aangeboden, een dienst is waarbij waarbij de mogelijkheid wordt geboden „contanten van een betaalrekening op te nemen" in de zin van punt 2 van de bijlage bij richtlijn 2007/64. Bovendien beschikt het Hof niet over enige informatie waaruit blijkt dat die onderneming in het kader van deze dienst „alle verrichtingen [deed] die voor het beheren van een betaalrekening vereist zijn" in de zin van bovengenoemde bepaling.

35 Deze overweging wordt in de eerste plaats bevestigd door een uitlegging van de context waarbinnen artikel 4, punt 3, van richtlijn 2007/64 en punt 2 van de bijlage bij deze richtlijn moeten worden geplaatst.

36 Uit overweging 6 van deze richtlijn blijkt immers dat deze richtlijn niet overgaat tot een volledige harmonisatie op het gebied van de betalingsdiensten. Zo wordt in deze overweging gesteld dat de toepassing van richtlijn 2007/64 moet worden beperkt tot betalingsdienstaanbieders wier „hoofdactiviteit" bestaat in het aanbieden van betalingsdiensten aan betalingsdienstgebruikers.

37 Onder voorbehoud van de beoordeling door de verwijzende rechter ter zake, blijkt evenwel uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de hoofdactiviteit van RE de exploitatie van de speelhallen was en dat in die context de handelingen in verband met de multifunctionele geldautomaten louter bijkomstig waren ten opzichte van die activiteit.

38 In de tweede plaats deed RE geen enkele verrichting met betrekking tot de rekeningen van de klanten van de speelhallen, zodat vereisten inzake de bescherming van de consument als ontvanger van de betalingsdiensten, zoals deze voortvloeien uit overwegingen 20, 22, 26, 36 en 54 van richtlijn 2007/64, niet kunnen rechtvaardigen dat een dienst van geldopneming als die welke door RE wordt aangeboden, wordt aangemerkt als een „betalingsdienst" in de zin van deze richtlijn.

39 Gelet op een en ander dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 4, punt 3, van richtlijn 2007/64, gelezen in samenhang met punt 2 van de bijlage bij deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat een dienst van geldopneming die een speelhalexploitant aan zijn klanten aanbiedt door middel van in die hallen geïnstalleerde multifunctionele geldautomaten, geen „betalingsdienst" in de zin van deze richtlijn vormt wanneer de exploitant geen enkele verrichting op de betaalrekeningen van die klanten doet en de door hem in dat kader verrichte handelingen louter bestaan in de terbeschikkingstelling en het vullen van die geldautomaten met contant geld.

Eerste, tweede, vierde en vijfde vraag

40 Gelet op het antwoord op de derde vraag behoeft niet te worden geantwoord op de eerste, de tweede, de vierde en de vijfde prejudiciële vraag.

Kosten

41 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding 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 (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 4, punt 3, van richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van richtlijn 97/5/EG, gelezen in samenhang met punt 2 van de bijlage bij deze richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat een dienst van geldopneming die een speelhalexploitant aan zijn klanten aanbiedt door middel van in die hallen geïnstalleerde multifunctionele geldautomaten, geen „betalingsdienst" in de zin van deze richtlijn vormt wanneer de exploitant geen enkele verrichting op de betaalrekeningen van die klanten doet en de door hem in dat kader verrichte handelingen louter bestaan in de terbeschikkingstelling en het vullen van die geldautomaten met contant geld.

ondertekeningen