

Hof van Justitie EU, 3 juni 2010, Sporting Exchange v Sporttotalisator



WET OP DE KANSSPELEN - VRIJHEID VAN DIENSTVERRICHTING

Verbod aan legitieme buitenlandse aanbieders om via internet kansspelen aan te bieden

- [dat artikel 49 EG aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat zoals die aan de orde in het hoofdgeding, die de organisatie en de bevordering van kansspelen aan een gesloten stelsel onderwerpt ten gunste van één marktdeelnemer en elke andere marktdeelnemer, een in een andere lidstaat gevestigde marktdeelnemer daaronder begrepen, verbiedt om op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat via internet onder dit stelsel vallende diensten aan te bieden.](#)

Transparantieplichting bij vergunningverlening

- [dat artikel 49 EG in die zin moet worden uitgelegd dat het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting van toepassing zijn op procedures voor de verlening en de verlenging van een vergunning aan één exploitant op het gebied van de kansspelen, voor zover het niet gaat om een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of om een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen.](#)

Vindplaatsen: curia.europa.eu

Hof van Justitie EU, 3 juni 2010

(P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus, A. Arabadjiev)

Arrest van het Hof Tweede kamer)

3 juni 2010 (*)

„Artikel 49 EG – Beperkingen van vrij verrichten van diensten – Kansspelen – Exploitatie van kansspelen via internet – Regeling waarbij vergunning aan slechts één marktdeelnemer wordt verleend – Verlenging van vergunning zonder oproep tot mededinging – Gelijkheidsbeginsel en transparantieplichting – Toepassing op gebied van kansspelen”

In zaak C-203/08,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Raad van State (Nederland) bij beslissing van 14 mei 2008, ingekomen bij het Hof op 16 mei 2008, in de procedure Sporting Exchange Ltd, handelend onder de naam „Betfair”, tegen

Minister van Justitie,

in tegenwoordigheid van:

Stichting de Nationale Sporttotalisator,
wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), kamerpresident, P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus en A. Arabadjiev, rechters, advocaat-generaal: Y. Bot, griffier: R. Şereş, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 november 2009, gelet op de opmerkingen van:

– Sporting Exchange Ltd, handelend onder de naam „Betfair”, vertegenwoordigd door I. Scholten-Verheijen, O. Brouwer, A. Stoffer en J. Franssen, advocaten,

– de Stichting de Nationale Sporttotalisator, vertegenwoordigd door W. Geursen, E. Pijnacker Hordijk en M. van Wissen, advocaten,

– de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels, M. de Grave en Y. de Vries als gemachtigden,

– de Belgische regering, vertegenwoordigd door A. Hubert en L. Van den Broeck als gemachtigden, bijgestaan door P. Vlaemminck, advocaat,

– de Deense regering, vertegenwoordigd door J. Bering Liisberg en V. Pasternak Jørgensen als gemachtigden,

– de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma als gemachtigde,

– de Griekse regering, vertegenwoordigd door M. Tasopoulou, Z. Chatzipavlou en A. Samoni-Rantou als gemachtigden,

– de Spaanse regering, vertegenwoordigd door F. Diez Moreno als gemachtigde,

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

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

– de Finse regering, vertegenwoordigd door A. Guimaraes-Purokoski en J. Heliskoski als gemachtigden,

– de Noorse regering, vertegenwoordigd door P. Wenerås en K. Moen als gemachtigden,

– de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Traversa, A. Nijenhuis en S. Noë als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 december 2009, het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 49 EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de vennootschap Sporting Exchange Ltd, handelend onder de naam „Betfair”, gevestigd in het Verenigd Koninkrijk (hierna: „Betfair”), en de Minister van Justitie (hierna: „Minister”) in verband met diens afwijzing enerzijds van haar verzoeken om een vergunning voor het organiseren van kansspelen in Nederland en anderzijds van de bezwaren die zij had ingediend tegen de aan twee andere marktdeelnemers verleende vergunningen.

Toepasselijke nationaalrechtelijke bepalingen

3 Artikel 1 van de Wet op de kansspelen (hierna: „Wok”) bepaalt:

„Behoudens het in Titel Va van deze wet bepaalde is het verboden:

„a. gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, indien de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, tenzij daarvoor ingevolge deze wet vergunning is verleend;

b. de deelneming hetzij aan een onder a bedoelde gelegenheid, gegeven zonder vergunning ingevolge deze wet, hetzij aan een overeenkomstige gelegenheid, gegeven buiten het Rijk in Europa, te bevorderen of daartoe voor openbaarmaking of verspreiding bestemde stukken in voorraad te hebben; [...]”

4 Artikel 16, lid 1, Wok is als volgt verwoord:

„Onze Ministers van Justitie en van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur kunnen met het oog op de belangen van instellingen werkzaam ten algemene nutte, in het bijzonder op het gebied van sport en lichamelijke vorming, van de cultuur, het maatschappelijk welzijn en de volksgezondheid, aan één rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid voor een door hen te bepalen duur vergunning verlenen tot het organiseren van sportprijsvragen.”

5 Artikel 23 Wok houdt de volgende regeling in:

„1. Tot het organiseren van een totalisator kan uitsluitend vergunning worden verleend overeenkomstig de bepalingen van deze titel.

2. Onder totalisator wordt verstaan elke gelegenheid, opengesteld om op de uitslag van harddraverijen en paardenrennen te wedden, met dien verstande dat het totaal van de inleg, behoudens bij of krachtens de wet toegestane aftrek, verdeeld zal worden onder degenen die op de winnaar of op een der prijswinnaars hebben gewed.”

6 Krachtens artikel 24 Wok kunnen de ministers van Landbouw en Visserij en van Justitie aan één rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid voor een door hen te bepalen tijd vergunning verlenen tot het organiseren van een totalisator.

7 Artikel 25 Wok luidt:

„1. Onze in artikel 24 genoemde Ministers verbinden voorschriften aan de vergunning tot het organiseren van een totalisator.

2. De voorschriften hebben onder meer betrekking op:

a. het aantal draverijen en rennen;

b. de maximum inzet per persoon;

c. het percentage dat vóór de verdeling aan de winnaars der weddenschappen zal worden ingehouden en de bestemming van dit percentage;

d. het van overheidswege te houden toezicht op de naleving;

e. de verplichting om ongeoorloofd wedden of het verlenen van bemiddeling tot wedden op de terreinen waar harddraverijen of paardenrennen worden gehouden zo veel mogelijk tegen te gaan en te doen tegengaan.

3. De voorschriften kunnen worden gewijzigd en aangevuld.”

8 Artikel 26 Wok bepaalt:

„De ingevolge artikel 24 verleende vergunning kan tussentijds door Onze in dat artikel genoemde Ministers worden ingetrokken, indien de ingevolge artikel 25 vastgestelde voorschriften worden overtreden.”

9 Ingevolge artikel 27 Wok is het verboden aan het publiek bemiddeling aan te bieden of te verlenen bij het afsluiten van weddenschappen bij een totalisator.

Hoofdinged en prejudiciële vragen

10 De Nederlandse regeling inzake kansspelen is gebaseerd op een gesloten vergunningstelsel, waaronder het verboden is kansspelen te organiseren of te bevorderen tenzij daartoe een vergunning is afgegeven, en waaronder de nationale autoriteiten slechts één vergunning afgeven per toegestaan kansspel.

11 Voorts blijkt uit het dossier in het hoofdinged zoals dit door de verwijzende rechter aan het Hof is gezonden, dat het in Nederland niet is toegestaan, interactief kansspelen via internet aan te bieden.

12 De Stichting de Nationale Sporttotalisator (hierna: „De Lotto”), een privaatrechtelijke stichting zonder winstoogmerk, is sinds 1961 houdster van de vergunning voor de organisatie van sportprijsvragen, de lotto en het cijferspel. De vergunning voor het organiseren van een totalisator op de uitslag van harddraverijen en paardenrennen is verleend aan Scientific Games Racing BV (hierna: „SGR”), die een dochtervennootschap is van de in de Verenigde Staten gevestigde vennootschap Scientific Games Corporation Inc.

13 Blijkens het bij het Hof ingediende dossier heeft De Lotto volgens haar statuten tot doel de verwerving van gelden door middel van het (doen) organiseren van kansspelen en de verdeling van de aldus verworven gelden over instellingen werkzaam ten algemene nutte, in het bijzonder op het gebied van de sport, de lichamelijke vorming, het maatschappelijk welzijn, de volksgezondheid en de cultuur. De Lotto heeft een raad van commissarissen bestaande uit vijf leden, waarvan de voorzitter wordt benoemd door de Minister. De overige leden worden aangewezen door de Stichting Aanwending Loterijgelden Nederland en door de vereniging Nederlands Olympisch Comité*Nederlandse Sport Federatie.

14 Betfair is actief in de kansspelsector en biedt haar diensten uitsluitend aan middels internet en per telefoon. Zij stelt vanuit het Verenigd Koninkrijk aan de dienstontvangers een platform voor weddenschappen over sportevenementen en paardenrennen ter beschikking, dat bekendstaat onder de naam „betting exchange”, op basis van Britse en Maltese vergunningen. Betfair heeft geen vestiging of verkooppunt in Nederland.

15 Daar zij haar diensten actief op de Nederlandse markt wilde aanbieden, heeft Betfair de Minister verzocht om een oordeel over de vraag of voor dergelijke activiteiten een vergunning nodig was. Zij heeft ook verzocht om een vergunning voor de organisatie, al dan niet via internet, van sportprijsvragen en een totalisator. Bij besluit van 29 april 2004 heeft de Minister deze verzoeken afgewezen.

16 Het tegen deze besluiten ingediende bezwaar heeft de Minister op 9 augustus 2004 afgewezen. De Minis-

ter stelde zich met name op het standpunt dat de Wok een gesloten systeem van vergunningen kent dat niet voorziet in de mogelijkheid tot verlening van vergunningen voor het geven van gelegenheid tot het deelnemen aan kansspelen via internet. Daar Betfair voor haar huidige internetactiviteiten geen vergunning ingevolge genoemde wet kon krijgen, is het haar verboden haar diensten aan dienstontvangers in Nederland aan te bieden.

17 Betfair heeft tevens twee bezwaarschriften ingediend tegen de besluiten van de Minister van 10 december 2004 en 21 juni 2005 tot verlenging van de aan respectievelijk De Lotto en SGR verleende vergunningen.

18 Deze bezwaren zijn bij besluiten van de Minister van 17 maart en 4 november 2005 afgewezen.

19 Bij beslissing van 8 december 2006 heeft de Rechtbank 's-Gravenhage de door Betfair tegen deze besluiten ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Betfair heeft vervolgens tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij de Raad van State.

20 In haar hoger beroep heeft Betfair in wezen betoogd dat de Nederlandse autoriteiten verplicht waren de in het Verenigd Koninkrijk aan haar verleende vergunning te erkennen en dat zij, op grond van het arrest van 13 september 2007, Commissie/Italië (C-260/04, Jurispr. blz. I-7083), bij de verlening van vergunningen voor kansspelaanbod het transparantiebeginsel moesten eerbiedigen.

21 Van oordeel dat de uitlegging van Unierecht noodzakelijk is om hem in staat te stellen het bij hem aanhangige geschil te beslechten, heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Dient artikel 49 [EG] aldus te worden uitgelegd dat de toepassing van dit artikel tot gevolg heeft dat de bevoegde autoriteit van een lidstaat niet, op grond van het in die lidstaat geldende gesloten vergunningstelsel voor het aanbieden van diensten inzake kansspelen, kan verbieden dat een dienstaanbieder aan wie reeds een vergunning is verleend in een andere lidstaat voor het verrichten van die diensten via internet, deze diensten via internet ook aanbiedt in eerstgenoemde lidstaat?

2) Is de uitleg die het Hof van Justitie aan artikel 49 [EG] en in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting gaf in enkele zaken die betrekking hadden op concessies, van toepassing op de procedure voor het verlenen van een vergunning voor het aanbieden van diensten inzake kansspelen in een wettelijk vastgelegd éénvergunningstelsel?

3) a) Kan in een wettelijk vastgelegd éénvergunningstelsel de verlenging van de vergunning van de bestaande vergunninghouder zonder dat potentiële gegadigden de kans krijgen mee te dingen naar deze vergunning een geschikt en proportioneel middel zijn ter realisering van de dwingende redenen van algemeen belang, die het Hof [...] heeft aanvaard als rechtvaardiging van de beperking van het vrij verkeer bij het aanbieden van diensten inzake kansspelen? Zo ja, onder welke voorwaarden?

b) Maakt het voor het antwoord op vraag 3a verschil of vraag 2 bevestigend dan wel ontkennend is beantwoord?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

22 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 49 EG aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat zoals die aan de orde in het hoofdgeding, die de organisatie en de bevordering van kansspelen aan een gesloten stelsel onderwerpt ten gunste van één marktdeelnemer en elke andere marktdeelnemer, een in een andere lidstaat gevestigde marktdeelnemer daaronder begrepen, verbiedt om op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat via internet onder dit stelsel vallende diensten aan te bieden.

23 Artikel 49 EG vereist de opheffing van iedere beperking van de vrijheid van dienstverrichting die inhoudt dat de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig soortgelijke diensten verricht, worden verboden, belemmerd of minder aantrekkelijk worden gemaakt, ook indien deze beperking zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten. Het vrij verrichten van diensten komt zowel aan de dienstverrichter als aan de dienstontvanger ten goede ([arrest van 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, C-42/07](#), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 Het staat vast dat een regeling van een lidstaat zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een beperking van het door artikel 49 EG gewaarborgde vrij verrichten van diensten vormt (zie in die zin [arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, reeds aangehaald](#), punt 52, en [arrest van heden Ladbrokes Betting & Gaming en Ladbrokes International, C-258/08](#), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 16).

25 Evenwel moet worden onderzocht of een dergelijke beperking kan worden toegestaan op grond van de uitdrukkelijke afwijkende bepalingen van de artikelen 45 EG en 46 EG, die in casu uit hoofde van artikel 55 EG van toepassing zijn, of overeenkomstig de rechtspraak van het Hof kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang (zie in die zin [arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, reeds aangehaald](#), punt 55).

26 Op grond van artikel 46, lid 1, EG zijn beperkingen die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid toelaatbaar. In de rechtspraak van het Hof is een aantal dwingende redenen van algemeen belang vastgelegd die eveneens deze beperkingen kunnen rechtvaardigen, zoals onder meer het doel de consument te beschermen, fraude te bestrijden, te voorkomen dat burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord, en maatschappelijke problemen in het algemeen te vermijden (arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, reeds aangehaald, punt 56).

27 In deze context kunnen de bijzonderheden van morele, religieuze of culturele aard, alsmede de aan kansspelen en weddenschappen verbonden moreel en financieel schadelijke gevolgen voor het individu en de samenleving rechtvaardigen dat de nationale autoriteiten over voldoende beoordelingsvrijheid beschikken om te bepalen, wat noodzakelijk is voor de bescherming van de consument en van de maatschappelijke orde (arresten van [6 november 2003, Gambelli e.a., C-243/01, Jurispr. blz. I-13031](#), punt 63, en [6 maart 2007, Placanica e.a., C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891](#), punt 47).

28 De lidstaten zijn vrij, aan de hand van hun eigen schaal van waarden hun beleidsdoelstellingen op het gebied van kansspelen te bepalen en in voorkomend geval het gewenste beschermingsniveau nauwkeurig te omlijnen. De beperkingen die zij opleggen moeten evenwel voldoen aan de voorwaarden die met name met betrekking tot de evenredigheid ervan in de rechtspraak van het Hof zijn geformuleerd (zie in die zin reeds aangehaalde [arresten Placanica e.a.](#), punt 48, en [Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International](#), punt 59).

29 Volgens de rechtspraak van het Hof staat het aan de nationale rechterlijke instanties na te gaan of de regelingen van de lidstaten daadwerkelijk beantwoorden aan de doelstellingen die daarvoor een rechtvaardiging zouden kunnen vormen en of, gelet op deze doelstellingen, de uit die regeling voortvloeiende beperkingen, niet onevenredig zijn (reeds aangehaalde [arresten Gambelli e.a.](#), punt 75, en [Placanica e.a.](#), punt 58).

30 Onder verwijzing naar in het bijzonder de reeds aangehaalde arresten Gambelli e.a. en Placanica e.a., heeft de verwijzende rechter geconstateerd dat de doelstellingen om consumentenbescherming te waarborgen en om criminaliteit en gokverslaving te bestrijden, waarop het stelsel van exclusieve vergunningen van de Wok is gefundeerd, kunnen worden aangemerkt als dwingende redenen van algemeen belang in de zin van de rechtspraak van het Hof.

31 De verwijzende rechter is tevens van oordeel dat de uit dat stelsel voortvloeiende beperkingen niet onevenredig zijn en evenmin op discriminerende wijze worden toegepast. Wat meer in het bijzonder de evenredigheid betreft, beklemtoont hij dat het feit dat slechts één marktdeelnemer een vergunning krijgt, niet alleen het toezicht daarop vereenvoudigt, zodat de handhaving van de aan de vergunning verbonden voorschriften doeltreffender kan zijn, maar tevens belet dat zich tussen verschillende vergunninghouders een scherpere mededinging ontwikkelt waardoor gokverslaving een grotere vlucht neemt. Deze rechter voegt daaraan toe dat het verbod voor ieder ander dan de vergunninghouder om kansspelen aan te bieden zonder onderscheid van toepassing is op in Nederland gevestigde ondernemingen en op ondernemingen met zetel in andere lidstaten.

32 De twijfel van de verwijzende rechter komt voort uit het feit dat Betfair in het hoofdgeding stelt dat zij geen door de Nederlandse autoriteiten afgegeven vergunning nodig heeft om haar diensten in verband met sportwed-

denschappen via internet aan in Nederland wonende gokkers aan te bieden. Deze lidstaat is volgens haar immers gehouden de door andere lidstaten aan deze vennootschap verleende vergunningen te erkennen.

33 De sector van via internet aangeboden kansspelen is binnen de Europese Unie niet geharmoniseerd. Een lidstaat mag zich dus op het standpunt stellen dat het enkele feit dat een marktdeelnemer als Betfair via internet diensten van deze sector rechtmatig aanbiedt in een andere lidstaat, waar hij is gevestigd en in beginsel reeds door de bevoegde autoriteiten van deze staat aan wettelijke voorwaarden en aan controles wordt onderworpen, niet voldoende waarborgt dat de nationale consument wordt beschermd tegen het risico van fraude en criminaliteit, omdat het voor de autoriteiten van de lidstaat van vestiging in een dergelijke context moeilijk kan zijn om de professionele kwaliteiten en integriteit van de marktdeelnemers te beoordelen (zie in die zin [arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, reeds aangehaald](#), punt 69).

34 Via internet toegankelijke kansspelen brengen bovendien andere en ernstigere risico's op fraude door marktdeelnemers jegens consumenten mee dan traditionele kansspelen, omdat er geen direct contact is tussen de consument en de marktdeelnemer ([arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, reeds aangehaald](#), punt 70).

35 Aan de overwegingen in de twee voorgaande punten wordt niet afgedaan door het feit dat een marktdeelnemer die kansspelen aanbiedt via internet, in de betrokken lidstaat geen actief verkoopbeleid voert, met name doordat hij in die lidstaat geen reclame maakt. Die overwegingen zijn enkel gebaseerd op de gevolgen van de toegankelijkheid van kansspelen via internet als zodanig en niet op de eventueel uiteenlopende gevolgen van het actieve dan wel passieve dienstenaanbod van deze marktdeelnemer.

36 Bijgevolg kan de in het hoofdgeding aan de orde zijnde beperking, gelet op de bijzonderheden die aan het aanbieden van kansspelen via internet verbonden zijn, gerechtvaardigd worden geacht door de doelstelling om fraude en criminaliteit te bestrijden ([arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, reeds aangehaald](#), punt 72).

37 Op de eerste vraag dient derhalve te worden geantwoord dat artikel 49 EG aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat zoals die aan de orde in het hoofdgeding, die de organisatie en de bevordering van kansspelen aan een gesloten stelsel onderwerpt ten gunste van één marktdeelnemer en elke andere marktdeelnemer, een in een andere lidstaat gevestigde marktdeelnemer daaronder begrepen, verbiedt om op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat via internet onder dit stelsel vallende diensten aan te bieden.

Tweede en derde vraag

38 Met zijn tweede en zijn derde vraag, die tezamen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter enerzijds te vernemen of de rechtspraak die door het Hof op het gebied van dienstenconcessies is ontwikkeld met betrekking tot de uitlegging van artikel

49 EG alsmede van het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting, op het gebied van de kansspelen van toepassing is op de procedure voor de toekenning van een vergunning aan slechts één marktdeelnemer. Anderzijds wenst hij te vernemen of de verlenging van deze vergunning, zonder oproep tot mededinging, een geschikt en evenredig middel kan vormen ter verwezenlijking van op dwingende redenen van algemeen belang gefundeerde doelstellingen.

39 In de huidige stand van het recht van de Unie vallen concessieovereenkomsten voor diensten niet binnen de werkingssfeer van een van de richtlijnen waarbij de wetgever van de Unie de materie van de overheidsopdrachten heeft geregeld. De openbare autoriteiten die dergelijke overeenkomsten sluiten, dienen evenwel de fundamentele regels van het EG-Verdrag in het algemeen, met name artikel 49 EG, en in het bijzonder het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit alsmede de daaruit voortvloeiende transparantieplichting, in acht te nemen (zie in die zin arresten van 7 december 2000, *Telaustria en Telefonadress*, C-324/98, Jurispr. blz. I-10745, punten 60-62; 10 september 2009, *Eurawasser*, C-206/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 44, en 13 april 2010, *Wall*, C-91/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 33).

40 Deze transparantieplichting is van toepassing wanneer een onderneming die is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de betrokken dienstenconcessie wordt verleend, in deze concessie geïnteresseerd kan zijn (zie in die zin arrest van 21 juli 2005, *Coname*, C-231/03, Jurispr. blz. I-7287, punt 17, en arrest *Wall*, reeds aangehaald, punt 34).

41 Zonder noodzakelijkerwijs te impliceren dat een aanbesteding moet worden uitgeschreven, houdt deze transparantieplichting in dat de concessieverlenende instantie aan elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid moet garanderen, zodat de openbardienstenconcessie voor mededinging openstaat en de gunningsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst (zie in die zin arrest van 13 november 2008, *Coditel Brabant*, C-324/07, Jurispr. blz. I-8457, punt 25, en arrest *Wall*, reeds aangehaald, punt 36).

42 Zowel uit de verwijzingsbeslissing als uit de formulering van de tweede vraag van de nationale rechter vloeit voort dat het optreden van de Nederlandse overheidsinstanties teneinde bepaalde marktdeelnemers te machtigen om in Nederland dienstverrichtingen op het gebied van de kansspelen te leveren, door deze rechter wordt gezien als de afgifte van één vergunning. 43 Zoals in punt 10 van het onderhavige arrest is vermeld, is de Wok gebaseerd op een gesloten vergunningstelsel, waaronder het verboden is kansspelen te organiseren of te bevorderen tenzij daartoe een vergunning is afgegeven, en waaronder de nationale autoriteiten slechts één vergunning afgeven per toegestaan kansspel.

44 Het verlenen van één vergunning vormt een optreden van de overheid met het doel de uitoefening van

een economische activiteit, in casu de organisatie van kansspelen, te regelen.

45 In de beschikking waarbij de vergunning is verleend, staan door deze overheid opgelegde voorschriften met betrekking tot het maximale aantal toegestane sportprijsvragen per jaar, de bedragen daarvan, de verdeling van de netto-opbrengsten over instellingen werkzaam ten algemene nutte en de eigen inkomsten van de betrokken exploitant, in die zin dat hij enkel het bedrag van de gemaakte kosten mag inhouden en geen winst mag maken. Deze exploitant mag bovendien elk jaar een reserve van niet meer dan 2,5 % van de in het laatste jaar behaalde inkomsten aanhouden teneinde de continuïteit van zijn activiteit te verzekeren.

46 Dat de afgifte van één vergunning niet gelijkstaat aan een concessieovereenkomst voor diensten, kan er op zich geen rechtvaardiging voor vormen dat bij de verlening van een administratieve vergunning zoals aan de orde in het hoofdgeding, de uit artikel 49 EG voortvloeiende vereisten, met name het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieplichting, niet in acht worden genomen.

47 Zoals de advocaat-generaal in de punten 154 en 155 van zijn conclusie heeft opgemerkt is de transparantieplichting immers een dwingende prelabelle voorwaarde van het recht van een lidstaat om aan één ondernemer het exclusieve recht te verlenen om een economische activiteit te verrichten, ongeacht de wijze van selectie van deze ondernemer. Een dergelijke verplichting dient ook toepassing te vinden in een systeem waarin de autoriteiten van een lidstaat in het kader van de uitoefening van hun overheidsbevoegdheden aan één enkele ondernemer vergunning verlenen, aangezien de gevolgen van een dergelijke vergunning jegens in andere lidstaten gevestigde ondernemingen, die mogelijk geïnteresseerd zouden zijn in het verrichten van deze activiteit, dezelfde zijn als die van een concessieovereenkomst voor diensten.

48 Het is juist dat uit het antwoord op de eerste vraag voortvloeit dat de lidstaten over een voldoende ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken teneinde het gewenste beschermingsniveau op het gebied van de kansspelen te bepalen en dat zij dus mogen kiezen, zoals is het hoofdgeding, voor een éénvergunningstelsel.

49 Niettemin kan een dergelijk stelsel geen rechtvaardiging vormen voor een discretionair optreden van de nationale autoriteiten waardoor de bepalingen van het recht van de Unie, met name die betreffende een fundamentele vrijheid als het vrij verrichten van diensten, van hun nuttige werking worden beroofd.

50 Wil een stelsel van voorafgaande administratieve vergunningen gerechtvaardigd zijn, niettegenstaande het feit dat het aan een fundamentele vrijheid derogeert, dan moet het volgens vaste rechtspraak immers zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn, waardoor een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de autoriteiten opdat deze niet op willekeurige wijze wordt gebruikt (arresten van 17 juli 2008, *Commissie/Frankrijk*, C-389/05, Ju-

rispr. blz. I-5397, punt 94, en 10 maart 2009, Hartlauer, C-169/07, Jurispr. blz. I-1721, punt 64). Bovendien moet elke persoon die wordt geraakt door een restrictieve maatregel die op een dergelijke derogatie is gebaseerd, een beroep in rechte kunnen instellen (zie in die zin arrest van 20 februari 2001, Analir e.a., C-205/99, Jurispr. blz. I-1271, punt 38).

51 De eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling en van de daaruit voortvloeiende transparantieplichting moet noodzakelijkerwijs meebrengen dat aan de objectieve criteria aan de hand waarvan de beoordelingsbevoegdheid van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten wordt begrensd, voldoende bekendheid wordt gegeven.

52 Wat de procedure voor verlenging van de uit hoofde van de Wok verleende exclusieve vergunningen betreft, heeft de Nederlandse regering er in haar schriftelijke opmerkingen op gewezen dat de vergunningen steeds tijdelijk worden verleend, meestal voor een tijdvak van vijf jaar. Hiermee wordt een doelstelling van continuïteit nagestreefd, met vastgelegde referentiedata waardoor kan worden besloten of er reden is voor aanpassing van de vergunningsvoorschriften.

53 Vaststaat dat de Minister bij besluiten van 10 december 2004 en 21 juni 2005 de aan De Lotto en aan SGR verleende vergunningen, zonder enige oproep tot mededinging, heeft verlengd met respectievelijk drie en vijf jaar.

54 In dit verband hoeft geen onderscheid te worden gemaakt naargelang de beperkende gevolgen van het éénvergunningstelsel voortvloeien uit het feit dat deze vergunning onder schending van de in punt 50 van het onderhavige arrest genoemde vereisten is verleend, dan wel uit het feit dat deze onder dergelijke omstandigheden is verlengd.

55 Een procedure voor de verlenging van een vergunning, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, die niet aan deze voorwaarden voldoet, belet in beginsel dat andere exploitanten hun interesse in de uitoefening van de betrokken activiteit kenbaar kunnen maken, en zij worden aldus verhinderd rechten te doen gelden die zij aan het Unierecht ontleen, met name het in artikel 49 EG neergelegde vrij verrichten van diensten.

56 De Nederlandse regering beklemtoont dat de verwijzende rechter heeft vastgesteld dat de uit een éénvergunningstelsel voortvloeiende beperkingen hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang en dat zij geschikt en evenredig zijn.

57 Hierbij moet evenwel worden aangetekend dat de beoordelingen van de verwijzende rechter waarnaar de Nederlandse regering verwijst, op algemene wijze betrekking hebben op een stelsel van exclusieve vergunningen zoals dat van de Wok en niet in het bijzonder op de procedure voor verlenging van de vergunning die is verleend aan de exploitant die het exclusieve recht op de organisatie en de bevordering van kansspelen heeft.

58 Zoals de advocaat-generaal in punt 161 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moeten de gevolgen van het toelaten van mededinging op de markt van de kansspelen, waarvan de schadelijkheid een rechtvaardiging kan

vormen voor een beperking van de activiteit van de marktdeelnemers, worden onderscheiden van de gevolgen van het toelaten van mededinging voor de toekenning van de betrokken opdracht. De schadelijkheid van het toelaten van mededinging op de markt, dat wil zeggen tussen meerdere ondernemers met een vergunning voor de exploitatie van hetzelfde kansspel, is hierin gelegen dat deze ondernemers met elkaar zouden gaan wedijveren in inventiviteit om hun aanbod aantrekkelijker te maken, waardoor de uitgaven van de consumenten voor spelen en de gevaren van verslaving van consumenten zouden toenemen. Voor dergelijke gevolgen hoeft daarentegen niet te worden gevreesd in het stadium van verlening van de vergunning.

59 De beperkingen van de in artikel 49 EG neergelegde fundamentele vrijheid die specifiek voortvloeien uit de procedures voor de verlening en de verlenging van een vergunning aan slechts één exploitant, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, zouden hoe dan ook kunnen worden geacht te zijn gerechtvaardigd indien de betrokken lidstaat zou besluiten de vergunning te verlenen aan of te verlengen voor een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen (zie in die zin arrest van 21 september 1999, Läära e.a., C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, punten 40 en 42, en arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, reeds aangehaald, punten 66 en 67).

60 In dergelijke situaties blijkt de toekenning of de verlenging van exclusieve rechten voor de exploitatie van kansspelen ten gunste van één exploitant, zonder oproep tot mededinging, gelet op de met de Wok nagestreefde doelstellingen, niet onevenredig.

61 Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de Nederlandse vergunninghouders voor de organisatie van kansspelen aan de in punt 59 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarden voldoen.

62 Gelet op een en ander dient op de tweede en de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 49 EG in die zin moet worden uitgelegd dat het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting van toepassing zijn op procedures voor de verlening en de verlenging van een vergunning aan één exploitant op het gebied van de kansspelen, voor zover het niet gaat om een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of om een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen.

Kosten

63 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 (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat zoals die aan de orde in het hoofdgeding, die de

organisatie en de bevordering van kansspelen aan een gesloten stelsel onderwerpt ten gunste van één marktdeelnemer en elke andere marktdeelnemer, een in een andere lidstaat gevestigde marktdeelnemer daaronder begrepen, verbiedt om op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat via internet onder dit stelsel vallende diensten aan te bieden.

2) Artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd dat het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting van toepassing zijn op procedures voor de verlening en de verlenging van een vergunning aan één exploitant op het gebied van de kansspelen, voor zover het niet gaat om een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of om een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen.

Conclusie A-G Bot

van 17 december 2009 1(1)

Zaak C-203/08

The Sporting Exchange Ltd
tegen

Minister van Justitie

Zaak C-258/08

Ladbrokes Betting & Gaming Ltd,

Ladbrokes International Ltd

tegen

Stichting de Nationale Sporttotalisator

[verzoeken van, respectievelijk, de Raad van State (Nederland) en de Hoge Raad der Nederlanden om een prejudiciële beslissing]

„Vrij verrichten van diensten – Gokspelen – Weddenschappen en loterijen via internet – Eénvergunningstelsel – Verbod voor een in een andere lidstaat gevestigde onderneming om diensten te verrichten – Beperking van vrijheid van dienstverrichting – Rechtaardiging – Bescherming van de consument en bestrijding van fraude – Beperking op samenhangende en stelselmatige wijze – Omvang van evenredigheidstoetsing – Nationale uitvoeringsmaatregel – Beginsel van wederzijdse erkenning – Gelijkheidsbeginsel en transparantieplichting – Toepassing op kansspelen in het kader van een éénvergunningstelsel – Verlenging van vergunning zonder oproep tot mededinging”

1. De mate waarin de bevoegdheid van de lidstaten inzake kansspelen door de vrijheden van verkeer wordt ingeperkt, heeft reeds geleid tot een vrij uitgebreide rechtspraak en levert nog steeds een stroom van vragen op.(2)

2. In de twee onderhavige prejudiciële zaken gaat het om de verenigbaarheid van de Nederlandse regeling op dit gebied met de bepalingen van het EG-Verdrag inzake de vrijheid van dienstverrichting. Aangezien zij betrekking hebben op dezelfde nationale regeling en de vragen van de verwijzende rechters overeenstemmen, heb ik besloten om ze gezamenlijk te bespreken.

3. De Nederlandse regeling heeft tot doel de consument tegen gokverslaving te beschermen en de criminaliteit te bestrijden. Zij bepaalt enerzijds dat het verboden is om zonder vergunning kansspelen te organiseren of te bevorderen, en anderzijds dat slechts één dienstverrichter per kansspelcategorie deze vergunning kan verkrijgen.

4. De vergunning voor het organiseren van sportprijsvragen, de lotto en cijferspelen is verleend aan de Stichting de Nationale Sporttotalisator(3). Zij is in december 2004 voor de duur van vijf jaar verlengd. De vergunning voor het organiseren van een totalisator op de uitslag van harddraverijen en paardenrennen, verleend aan Scientific Games Racing BV(4), is in juni 2005 verlengd.

5. Zaak C-203/08 vloeit voort uit een geding tussen The Sporting Exchange Ltd, handelend onder de naam Betfair(5) en gevestigd in het Verenigd Koninkrijk, en de minister van Justitie in verband met de afwijzing van haar verzoeken om een vergunning voor het organiseren van kansspelen in Nederland en de beroepen die zij heeft ingesteld tegen de besluiten om de vergunningen van De Lotto en SGR te verlengen.

6. Zaak C-258/08 heeft als achtergrond de betwisting door Ladbrokes Betting & Gaming Ltd en Ladbrokes International Ltd(6), gevestigd in het Verenigd Koninkrijk, van de door De Lotto tegen hen ingestelde procedures ter verkrijging van een verbod om op hun website aan Nederlandse ingezetenen kansspelen aan te bieden waarvoor zij geen vergunning hebben.

7. In deze twee prejudiciële zaken zijn de volgende vier vragen aan de orde.

8. In de eerste plaats: kan de regeling van een lidstaat die het aanbod van kansspelen beperkt teneinde gokverslaving te beteugelen en fraude tegen te gaan en die deze doelstellingen daadwerkelijk bereikt, worden geacht deze doelstellingen op samenhangende en stelselmatige wijze na te streven, hoewel de houder(s) van het exclusieve recht zijn (hun) aanbod aantrekkelijk mag (mogen) maken door nieuwe kansspelen te introduceren en door reclame te maken? (Eerste prejudiciële vraag in zaak C-258/08.)

9. In de tweede plaats: dient de nationale rechter, wanneer hij heeft vastgesteld dat zijn nationale regeling inzake kansspelen met het gemeenschapsrecht in overeenstemming is, na te gaan of een uitvoeringsmaatregel in het kader van de handhaving van deze regeling in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel? (Tweede prejudiciële vraag, sub a en b, in zaak C-258/08.)

10. In de derde plaats: verzet de omstandigheid dat een ondernemer vergunning heeft om op het grondgebied van de lidstaat waar hij is gevestigd onlinekansspelen te exploiteren, zich ertegen dat een andere lidstaat, waar deze spelen onder een stelsel van exclusieve rechten vallen, deze ondernemer verbiedt om dezelfde spelen op zijn grondgebied aan te bieden? (Eerste prejudiciële vraag in zaak C-203/08 en derde prejudiciële vraag in zaak C-258/08.)

11. In de vierde plaats: zijn het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting krachtens artikel 49 EG van toepassing op kansspelen in het kader van een éénvergunningstelsel? En, zo ja, in hoeverre kan de vergunning van de enige ondernemer worden verlengd zonder oproep tot mededinging? (Tweede prejudiciële vraag en derde prejudiciële vraag, sub a en b, in zaak C-203/08.)

12. Deze vragen berusten op het uitgangspunt dat de verlening, door een lidstaat, van het exclusieve recht om een kansspel te exploiteren aan één ondernemer, verenigbaar kan zijn met het gemeenschapsrecht. In de onderhavige conclusie zal ik het Hof voorstellen om dat uitgangspunt te bevestigen.

13. Ik zal vervolgens voorstellen om in antwoord op de eerste vraag te verklaren dat wanneer naar het oordeel van de nationale rechter de regeling van een lidstaat die het aanbod van kansspelen beperkt teneinde gokverslaving te beteugelen en fraude tegen te gaan, deze beide doelstellingen daadwerkelijk bereikt, deze regeling geacht moet worden de genoemde doelstellingen op samenhangende en stelselmatige wijze na te streven, zelfs wanneer het de houder(s) van het exclusieve recht om kansspelen aan te bieden is toegestaan om zijn (hun) aanbod aantrekkelijk te maken door nieuwe kansspelen te introduceren en reclame te maken.

14. In antwoord op de tweede vraag zal ik verdedigen dat wanneer de nationale rechter heeft vastgesteld dat de in zijn nationale regeling voorziene beperkingen in overeenstemming zijn met het communautaire evenredigheidsbeginsel, hij niet verplicht is om in elk concreet geval na te gaan en aan te tonen dat een eenvoudige uitvoeringsmaatregel van deze regeling eveneens met dat beginsel in overeenstemming is, wanneer deze maatregel zich strikt beperkt tot de handhaving van genoemde regeling zonder een aanvullende beperking in te voeren. Ik zal eveneens betogen dat de omstandigheid dat om de genoemde maatregel wordt verzocht door een ondernemer in een geding tussen particulieren, en niet door de overheid, voor het antwoord op deze vraag niet van belang is.

15. Het antwoord op de derde vraag vloeit enerzijds voort uit het arrest van 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Baw International(7), volgens hetwelk het beginsel van de wederzijdse erkenning niet toepasselijk is op een vergunning om via internet kansspelen aan te bieden, en anderzijds uit de rechtspraak volgens welke een stelsel van exclusieve rechten met het gemeenschapsrecht in overeenstemming kan zijn.

16. Wat ten slotte de draagwijdte van het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieverplichting betreft, zal ik het Hof voorstellen te verklaren dat dit beginsel en deze verplichting toepasselijk zijn op een éénvergunningstelsel inzake kansspelen. Ik zal eveneens betogen dat zij in de weg staan aan verlenging van de vergunning zonder oproep tot mededinging, tenzij het ontbreken van deze oproep tot mededinging wordt gerechtvaardigd door een van de in het Verdrag of de

rechtspraak erkende gronden, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan.

I – Nederlands recht

17. Krachtens artikel 1 van de Wet op de kansspelen(8) is het, behoudens het bepaalde in titel Va ervan, verboden:

„a. gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, indien de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, tenzij daarvoor ingevolge deze wet vergunning is verleend;

b. de deelneming hetzij aan een onder a bedoelde gelegenheid, gegeven zonder vergunning ingevolge deze wet, hetzij aan een overeenkomstige gelegenheid, gegeven buiten het Rijk in Europa, te bevorderen of daartoe voor openbaarmaking of verspreiding bestemde stukken in voorraad te hebben;

[...]”

18. De Wok bepaalt vervolgens dat een vergunning kan worden verleend voor verschillende soorten kansspelen, met name voor sportprijsvragen en de totalisator, die respectievelijk worden beheerd door de titels III en IV van genoemde wet.

19. Onder sportprijsvragen worden verstaan prijsvragen die erop zijn gericht deelnemers uitslagen van tevoren aangekondigde sportwedstrijden, met uitzondering van harddraverijen en paardenrennen, te doen raden of voorspellen.

20. Krachtens artikel 16, lid 1, Wok kunnen de bevoegde nationale autoriteiten aan één rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid voor een door hen te bepalen duur vergunning verlenen tot het organiseren van sportprijsvragen. Artikel 16, lid 2, van deze wet bepaalt dat de opbrengst van een prijsvraag, na aftrek van de prijzen en kosten, ten goede komt aan de belangen die de rechtspersoon beoogt te dienen met het organiseren van sportprijsvragen.

21. Personen die nog niet de leeftijd van achttien jaren hebben bereikt, mogen niet deelnemen aan sportprijsvragen. Bovendien zijn krachtens artikel 21 Wok aan de vergunning voorschriften verbonden, die met name betrekking hebben op het aantal te houden prijsvragen, de wijze van bepaling van de vervangende uitslagen en het prijzenschema, de administratie en de dekking van de aan de organisatie verbonden kosten, de bestemming van de opbrengst van de gehouden prijsvragen, de statuten en reglementen van de rechtspersoon, het van overheidswege te houden toezicht op de naleving en de inrichting van het jaarlijks door de rechtspersoon van zijn werkzaamheden en de financiële resultaten daarvan uit te brengen verslag en de wijze van publicatie van dat verslag.

22. De totalisator wordt beheerd door titel IV van de Wok. Onder totalisator wordt verstaan elke gelegenheid, opengesteld om op de uitslag van harddraverijen en paardenrennen te wedden. Het totaal van de inleg, behoudens bij of krachtens deze wet toegestane aftrek, moet worden verdeeld onder degenen die op de winnaar of op een der prijswinnaars hebben gewed.

23. Krachtens artikel 24 Wok kunnen de bevoegde nationale autoriteiten aan één rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid voor een door hen te bepalen tijd vergunning verlenen tot het organiseren van een totalisator.

24. Aan de vergunning tot het organiseren van een totalisator kunnen voorschriften worden verbonden, die met name betrekking hebben op het aantal draverijen en rennen, de maximuminzet per persoon, het percentage dat vóór de verdeling aan de winnaars der weddenschappen zal worden ingehouden en de bestemming van dit percentage, het van overheidswege te houden toezicht op de naleving, de verplichting om ongeoorloofd wedden of het verlenen van bemiddeling tot wedden op de terreinen waar harddraverijen of paardenrennen worden gehouden zo veel mogelijk tegen te gaan en te doen tegengaan.

25. Uit het dossier, met name uit de uiteenzetting van de Nederlandse regering, blijkt dat de vergunningen in principe voor een periode van vijf jaar worden verleend.

26. De vergunningen bevatten gedetailleerde voorschriften met betrekking tot de wijze van organisatie van de kansspelen waarop zij betrekking hebben. Zij kunnen tussentijds worden ingetrokken indien de houder van de vergunning deze voorschriften overtreedt.

27. De vergunning voor de organisatie van sportprijsvragen is sedert 1961 aan De Lotto verleend. De Lotto beschikt tevens over een vergunning om instantloterijen, de lotto en cijferspelen te organiseren.

28. De Lotto is een stichting. Zij heeft derhalve geen winstoogmerk. De netto-opbrengsten worden volledig uitgekeerd aan begunstigden op het gebied van sport, lichamelijke opvoeding, maatschappelijk welzijn, volksgezondheid en cultuur.

29. De vergunning van De Lotto voor de organisatie van sportprijsvragen, de lotto en cijferspelen is bij besluit van 10 december 2004 verlengd voor de duur van vijf jaar, van 12 december 2004 tot en met 11 december 2009.

30. De totalisatorvergunning is sedert 1998 in handen van SGR. SGR heeft, anders dan De Lotto, derhalve een winstoogmerk.⁽⁹⁾

31. Deze vergunning is bij besluit van 21 juni 2005 voor een periode van drie jaar verlengd.

II – Feiten en prejudiciële vragen

A – Zaak C-258/08

32. Ladbrokes organiseert sportprijsvragen, met name op het gebied van bookmaking. Op de website www.ladbrokes.com biedt Ladbrokes een aantal, hoofdzakelijk sportgerelateerde kansspelen aan. Verder biedt Ladbrokes de mogelijkheid om via een telefoonnummer aan de door haar georganiseerde weddenschappen deel te nemen.

33. Ladbrokes heeft haar kansspelen via internet aan Nederlandse ingezetenen aangeboden.

34. De Lotto, van mening dat deze handelwijze in strijd is met de Wok en haar schade berokkent, heeft Ladbrokes gedagvaard voor de Rechtbank Arnhem. Zij heeft met name gevorderd Ladbrokes te gebieden het aan Nederlandse ingezetenen onmogelijk te maken om

deel te nemen aan de kansspelen die zij via internet, telefoon of anderszins, rechtstreeks of door middel van een tussenpersoon, aanbiedt. De Lotto heeft eveneens gevorderd dat de rechtbank Ladbrokes verbiedt haar kansspelen aan te bieden via een website met een Nederlands adres, in het onderhavige geval www.ladbrokes.nl.

35. Bij vonnis van 31 augustus 2005 heeft de rechtbank de vordering van De Lotto toegewezen en Ladbrokes gelast blokkeringsmaatregelen te treffen betreffende de toegang tot haar kansspelen via internet en door middel van een gratis telefoonnummer, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

36. Ladbrokes heeft hiertegen hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Arnhem. Bij arrest van 17 oktober 2006 heeft het hof het vonnis in eerste aanleg bekrachtigd.

37. Het hof heeft vastgesteld dat Ladbrokes in strijd met artikel 1 van de Wok heeft gehandeld. Het heeft het betoog van Ladbrokes, dat de nationale rechter concreet moest toetsen of de aan haar op straffe van verbeurte van een dwangsom opgelegde beperkingen, gelet op de doelstellingen van de Wok, noodzakelijk en evenredig zijn, als ongegrond verworpen. Het heeft eveneens geoordeeld dat de Wok, gelet op de inhoud ervan en de wijze waarop deze wordt toegepast, daadwerkelijk bijdraagt tot de verwezenlijking van de ermee beoogde doelstellingen, namelijk gokverslaving beteugelen en fraude bestrijden. Het heeft het argument van Ladbrokes, dat zij in het Verenigd Koninkrijk over een vergunning beschikt voor het organiseren van kansspelen, als niet relevant verworpen. Het heeft ten slotte benadrukt dat de Wok niet discrimineert, aangezien in de eerste plaats het in artikel 1 daarvan vastgestelde verbod zonder onderscheid op alle ondernemingen, Nederlandse of buitenlandse, toepasselijk is, en in de tweede plaats ook in andere lidstaten gevestigde rechtspersonen een vergunning kunnen verkrijgen.

38. Ladbrokes heeft tegen dit arrest beroep in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad der Nederlanden.

39. Gelet op de in cassatie aangevoerde middelen heeft de Hoge Raad der Nederlanden beslist om de procedure te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Voldoet een op kanalisatie van de speellust gericht, restrictief nationaal kansspelbeleid dat daadwerkelijk eraan bijdraagt dat de met de betrokken nationale regeling nagestreefde doelstellingen, te weten de beteugeling van gokverslaving en het tegengaan van fraude, worden bereikt doordat dankzij het gereguleerde aanbod van kansspelen het gokken van (veel) beperkter omvang blijft dan zonder het nationale stelsel van regulering het geval zou zijn, aan de in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, in het bijzonder in het arrest van 6 november 2003, Gambelli [e.a.] (C-243/01, Jurispr. blz. I-13031) geformuleerde voorwaarde dat het de activiteiten met betrekking tot weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijzen beperkt, óók als aan de vergunninghouder(s) is toegestaan zijn (hun) kansspelaanbod aantrekkelijk te maken door nieuwe

kansspelen te introduceren, zijn (hun) kansspelaanbod door reclame onder de aandacht van een breed publiek te brengen en aldus (potentiële) spelers van het illegale aanbod van kansspelen af te houden (vergelijk arrest Hof van 6 maart 2007, Placanica [e.a.], C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 55, slot)?

2) a) Dient de nationale rechter, aangenomen dat een nationale regeling van het kansspelbeleid met art. 49 EG verenigbaar is, bij de toepassing daarvan in een concreet geval telkens te onderzoeken of de te treffen maatregel, zoals een gebod tot het door middel van daarvoor beschikbare software ontoegankelijk maken van een website voor deelname aan de daarop aangeboden kansspelen door ingezetenen van de betrokken lidstaat, in de concrete omstandigheden van het geval als zodanig en op zichzelf voldoet aan de voorwaarde dat hij daadwerkelijk aan de ter rechtvaardiging van de nationale regeling aangevoerde doelstellingen beantwoordt en of de uit die regeling en toepassing daarvan voortvloeiende beperking van het vrij verkeer van diensten, gelet op deze doelstellingen, niet onevenredig is?

2) b) Maakt het bij de beantwoording van vraag 2a verschil of de te treffen maatregel niet wordt gevorderd en opgelegd in het kader van de handhaving van de nationale regeling door de overheid, maar in het kader van een civiele procedure waarin een met de vereiste vergunning handelende organisator van kansspelen het treffen van de maatregel vordert op de grondslag van een naar burgerlijk recht jegens haar gepleegde onrechtmatige daad, hierin bestaande dat de wederpartij de betrokken nationale regeling overtreedt en zich aldus een oneerlijke voorsprong op de met de vereiste vergunning handelende partij verwerft?

3) Dient artikel 49 EG aldus te worden uitgelegd dat de toepassing van dit artikel tot gevolg heeft dat de bevoegde autoriteit van een lidstaat niet, op grond van het in die lidstaat geldende gesloten vergunningstelsel voor het aanbieden van diensten inzake kansspelen, kan verbieden dat een dienstaanbieder aan wie reeds een vergunning is verleend in een andere lidstaat voor het verrichten van die diensten via internet, deze diensten via internet ook aanbiedt in eerstgenoemde lidstaat?"

B – Zaak C-203/08

40. Betfair faciliteert het, direct of indirect via internet, afsluiten en verhandelen van weddenschappen op sportevenementen, met name harddraverijen. Zij heeft gesteld dat zij voor het verlenen van deze diensten over vergunningen beschikt in het Verenigd Koninkrijk en in een aantal andere landen.

41. Zij wenste genoemde diensten te kunnen aanbieden op de Nederlandse markt.

42. Daartoe heeft zij de minister van Justitie verzocht om een vergunning voor het al dan niet via internet organiseren van sportprijsvragen en een totalisator op de uitslag van harddraverijen en paardenrennen. De minister heeft deze verzoeken afgewezen, evenals het bezwaar van Betfair tegen deze afwijzing. Betfair heeft bij de Rechtbank 's-Gravenhage beroep ingesteld.

43. Betfair heeft eveneens een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van 10 december 2004 waarbij

de vergunning van De Lotto voor het organiseren van sportprijsvragen, de lotto en cijferspelen is verlengd, en tegen het besluit van 21 juni 2005 waarbij de vergunning van SGR voor het organiseren van een totalisator op de uitslag van harddraverijen en paardenrennen is verlengd.

44. De minister van Justitie heeft deze bezwaren als ongegrond afgewezen. Betfair heeft tegen deze afwijzingsbesluiten eveneens beroep ingesteld bij de Rechtbank 's-Gravenhage.

45. Bij uitspraak van 8 december 2006 heeft de Rechtbank 's-Gravenhage de door Betfair ingestelde beroepen als ongegrond afgewezen. Betfair heeft hoger beroep ingesteld bij de Raad van State.

46. Gelet op de door Betfair aangevoerde middelen heeft de Raad van State beslist om de procedure te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Dient artikel 49 van het EG-Verdrag aldus te worden uitgelegd dat de toepassing van dit artikel tot gevolg heeft dat de bevoegde autoriteit van een lidstaat niet, op grond van het in die lidstaat geldende gesloten vergunningstelsel voor het aanbieden van diensten inzake kansspelen, kan verbieden dat een dienstaanbieder aan wie reeds een vergunning is verleend in een andere lidstaat voor het verrichten van die diensten via internet, deze diensten via internet ook aanbiedt in eerstgenoemde lidstaat?"

2) Is de uitleg die het Hof van Justitie aan artikel 49 van het EG-Verdrag en in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting gaf in enkele zaken die betrekking hadden op concessies, van toepassing op de procedure voor het verlenen van een vergunning voor het aanbieden van diensten inzake kansspelen in een wettelijk vastgelegd éénvergunningstelsel?"

3) a) Kan in een wettelijk vastgelegd éénvergunningstelsel de verlenging van de vergunning van de bestaande vergunninghouder zonder dat potentiële gegadigden de kans krijgen mee te dingen naar deze vergunning een geschikt en proportioneel middel zijn ter realisering van de dwingende redenen van algemeen belang, die het Hof van Justitie heeft aanvaard als rechtvaardiging van de beperking van het vrij verkeer bij het aanbieden van diensten inzake kansspelen? Zo ja, onder welke voorwaarden?"

3) b) Maakt het voor het antwoord op vraag 3, sub a, verschil uit of de tweede vraag bevestigend dan wel ontkennend is beantwoord?"

III – Beoordeling

47. Alvorens de verschillende vragen die in de onderhavige zaken zijn gesteld te onderzoeken, acht ik het nodig enkele opmerkingen te maken met betrekking tot de uitgangspunten waarop de prejudiciële vragen van de Nederlandse rechters zijn gebaseerd.

48. Het is in de eerste plaats juist dat de verenigbaarheid van de Nederlandse regeling aan de hand van artikel 49 EG moet worden onderzocht.

49. Kansspelen vormen namelijk allereerst een economische activiteit in de zin van artikel 2 EG(10) en worden beschouwd als een dienstverrichting. De on-

dernemers die ze aanbieden, kunnen derhalve een beroep doen op de artikelen 43 EG en 49 EG.(11) Wetgeving van een lidstaat die de mogelijkheid om kansspelen aan te bieden op het grondgebied van deze lidstaat beperkt, kan derhalve een door deze artikelen verboden beperking van de vrijheid van vestiging en van het vrij verrichten van diensten vormen.(12) Bovendien zijn kansspelen tot op heden niet het voorwerp geweest van communautaire regelgeving of harmonisatie.

50. Uit de feiten van beide zaken blijkt vervolgens duidelijk dat Betfair (zaak C-203/08) en Ladbrokes (zaak C-258/08) kansspelen wensen aan te bieden aan Nederlandse ingezetenen, zonder zich in Nederland te vestigen, maar vanuit het Verenigd Koninkrijk, via internet of per telefoon. Deze ondernemingen kunnen dientengevolge enkel een beroep doen op de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten.

51. In de tweede plaats zijn de verwijzende rechters eveneens terecht van oordeel dat hun nationale regeling, voor zover zij bepaalt dat het recht om kansspelen aan te bieden aan Nederlandse ingezetenen beschikbaar is voor één ondernemer, als houder van een exclusief recht, met het gemeenschapsrecht verenigbaar kan zijn.

52. Het staat aldus om te beginnen vast dat de Nederlandse regeling, die tot doel en tot gevolg heeft dienstverrichters zoals Betfair en Ladbrokes, gevestigd in het Verenigd Koninkrijk, te beletten om hun kansspelen aan te bieden aan Nederlandse ingezetenen en, bijgevolg, laatstgenoemden de toegang ertoe te beletten, een beperking van het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 49 EG vormt.

53. Verder is het vaste rechtspraak dat de lidstaten het organiseren en exploiteren van kansspelen op hun grondgebied kunnen beperken teneinde de consumenten te beschermen tegen geldverkwisting door gokken en de openbare orde tegen het gevaar van fraude, dat ontstaat door de aanzienlijke bedragen die kansspelen kunnen opleveren.(13)

54. Desbetreffende regelgeving van een lidstaat moet echter, om met het gemeenschapsrecht in overeenstemming te zijn, zonder discriminatie worden toegepast, geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en, ten slotte, evenredig zijn, dat wil zeggen niet verder gaan dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is.(14)

55. In het kader van de toetsing van de naleving van deze voorwaarden heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat het recht om kansspelen te exploiteren rechtmatig aan één ondernemer mag verlenen.(15) Volgens het Hof biedt het verlenen van een exclusief recht aan één ondernemer, wanneer deze zijn activiteiten onder toezicht en overeenkomstig de doelstellingen van de staat uitvoert, inderdaad het voordeel dat de goklust en de exploitatie van spelen in een beheersbare bedding worden geleid, dat de risico's van exploitatie met bedrieglijk en crimineel oogmerk worden vermeden en dat de opbrengst voor doelen van algemeen nut wordt gebruikt.(16)

56. De keuze voor het systeem van een exclusief recht voor één ondernemer, in plaats van meerdere on-

dernemers toe te laten waarvan de activiteit strikt gereguleerd wordt, valt binnen de beoordelingsvrijheid van de lidstaten.(17) De omstandigheid dat een lidstaat voor een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan een andere lidstaat, kan in dit opzicht niet van invloed zijn op het oordeel omtrent de noodzaak en de evenredigheid van de ter zake getroffen regelingen. Deze dienen enkel te worden getoetst aan de door de nationale autoriteiten van de betrokken lidstaat nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen.(18)

57. Deze rechtspraak verdient naar mijn mening volledige instemming. Zoals de verwijzende rechter in zaak C-203/08 terecht stelt, vereenvoudigt het toelaten van slechts één vergunninghouder niet alleen de controle op de vergunninghouder en de controle op de naleving van de aan de vergunning verbonden voorschriften, maar voorkomt het ook dat tussen vergunninghouders een concurrentie voor dezelfde spelcategorie ontstaat, die een wedloop bij aanbod en reclame zou losmaken.

58. Het recht van de lidstaten om te kiezen voor een stelsel van een exclusief recht voor één ondernemer behoort naar mijn mening ook te worden gehandhaafd omdat de mededinging in de communautaire rechtsorde geen doel op zichzelf is. Het is een middel om de in artikel 2 EG genoemde doelstellingen van de Europese Gemeenschap te bereiken. Vrije mededinging bevordert een harmonieuze ontwikkeling van de economische activiteiten en van de werkgelegenheid, en draagt aldus bij tot een verbetering van de kwaliteit van het leven van de burgers van de Europese Unie, omdat zij, wanneer zij eerlijk verloopt, zorgt voor technologische vooruitgang en een verbetering van de kwaliteit van diensten of producten en tegelijkertijd een daling van de kosten waarborgt. Zij komt dus ten goede van de consument, aangezien deze kan genieten van betere en goedkopere producten of diensten.

59. Deze voordelen bestaan evenwel niet op het gebied van kansspelen. Kansspelen kunnen namelijk slechts gedijen en blijven bestaan indien het overgrote deel van de spelers meer verliest dan wint. Het principe van deze activiteit, waarvan het winstgevend belang berust op de attractiviteit van de droom, komt feitelijk neer op het voorspiegelen van de illusie van een mogelijke verrijking, leidend tot verarming van hen die eraan toegeven. Mededinging tussen dienstverrichters voor dezelfde spelcategorie zou hen er noodzakelijkerwijs toe brengen de consument steeds aantrekkelijker spelen aan te bieden om daar zoveel mogelijk winst uit te halen, en zou gezinnen kunnen aanzetten om meer dan hun voor vrijetijdsbesteding beschikbare budget te besteden, ja zelfs een regelrechte gokverslaving kunnen veroorzaken. Men zou zelfs kunnen stellen dat een puur economische logica van nature tot dat gedrag leidt. Wij zouden dus ver van de doelstellingen van artikel 2 EG verwijderd zijn.

60. De uitlegging van de draagwijdte van de verkeersvrijheden op het gebied van de kansspelen door het Hof zou derhalve niet moeten zijn gericht op het aan de lidstaten opleggen van een openstelling van de

markt op dit gebied, omdat dit geen bron van vooruitgang en ontwikkeling vormt, maar zou hen hun verantwoordelijkheden moeten laten nemen en aanvaarden.

61. Het voorgaande is niet bedoeld om te tornen aan de rechtspraak, dat de organisatie en de exploitatie van kansspelen een economische activiteit vormen, noch aan het recht van de ondernemers die deze activiteit uitoefenen om een beroep te doen op de vrijheden van verkeer. Deze rechtspraak is noodzakelijk teneinde te kunnen toetsen of de uitoefening door de lidstaten van hun bevoegdheden op dit gebied, net als bij andere bevoegdheidsgebieden die aan de lidstaten zijn voorbehouden, in overeenstemming is met hun communautaire verplichtingen.

62. Ik wil eenvoudig zeggen dat, wegens het bijzondere karakter van kansspelen, alleen indien een lidstaat ervoor heeft gekozen om een kansspel te behandelen als een normale of gewone economische activiteit die primair is gericht op het behalen van maximale winst, hij dan ook verplicht zou moeten zijn om de markt voor dat kansspel open te stellen voor vrije mededinging.

63. De in de onderhavige zaken gestelde prejudiciële vragen betreffen vier punten, die ik achtereenvolgens zal bespreken: in de eerste plaats, de samenhang van een nationale regeling die beoogt de consument te beschermen tegen gokverslaving en fraude te bestrijden, wanneer het de houder van het exclusieve recht is toegestaan om nieuwe kansspelen te introduceren en reclame te maken (eerste prejudiciële vraag in zaak C-258/08); in de tweede plaats, de omvang van de evenredigheidstoets die de nationale rechter moet verrichten bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de nationale regeling met het gemeenschapsrecht (tweede prejudiciële vraag, sub a en b, in zaak C-258/08); in de derde plaats, de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op een vergunning om via internet kansspelen aan te bieden (eerste prejudiciële vraag in zaak C-203/08 en derde prejudiciële vraag in zaak C-258/08), en in de vierde plaats, de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieverplichting in het geval van een éénvergunningstelsel en in het geval van verlenging van deze vergunning (tweede prejudiciële vraag en derde prejudiciële vraag, sub a en b, in zaak C-203/08).

A – De samenhang van een nationale regeling die beoogt de consument te beschermen en fraude te bestrijden, wanneer deze regeling toestaat om nieuwe kansspelen te ontwikkelen en reclame te maken (zaak C-258/08)

64. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de regeling van een lidstaat die het aanbod van kansspelen beperkt teneinde gokverslaving te beteugelen en fraude tegen te gaan en die daadwerkelijk bijdraagt aan het bereiken van deze doelstellingen, kan worden geacht genoemde doelstellingen op samenhangende en stelselmatige wijze na te streven, wanneer het aan de houder(s) van het exclusieve recht is toegestaan om zijn (hun) aanbod aantrekkelijk te maken door nieuwe kansspelen te introduceren en door reclame te maken?

65. Deze rechter stelt deze vraag wegens de door het Hof ingenomen standpunten in de reeds aangehaalde arresten Gambelli e.a. en Placanica e.a. Zo heeft het Hof in het arrest Gambelli e.a. geoordeeld dat de regeling van een lidstaat die het organiseren en exploiteren van sportprijsvragen beperkt teneinde de consument te beschermen tegen uitzonderlijke aansporing om te gokken, terwijl in werkelijkheid de autoriteiten van deze lidstaat de consumenten aansporen en aanmoedigen om deel te nemen aan deze kansspelen opdat de schatkist er financieel beter van wordt, deze doelstelling niet op samenhangende en stelselmatige wijze nastreeft en bijgevolg met het gemeenschapsrecht in strijd is.(19)

66. In het arrest Placanica e.a. heeft het gesteld dat, wanneer de regeling van een lidstaat inzake kansspelen erop is gericht de exploitatie van kansspelactiviteiten voor criminele doeleinden te voorkomen door deze in controleerbare circuits te kanaliseren, marktdeelnemers met een vergunning een betrouwbaar, maar tegelijkertijd aantrekkelijk alternatief moeten bieden voor een verboden activiteit, hetgeen op zich een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van bepaalde omvang en gebruik van nieuwe distributietechnieken kan impliceren.(20)

67. De verwijzende rechter wenst te vernemen hoe deze twee arresten met elkaar moeten worden verenigd, gelet op zijn nationale regeling die, ik herhaal, beoogt tegelijkertijd de consument te beschermen tegen uitzonderlijke aansporing tot gokken en fraude tegen te gaan.

68. Ik ben van mening dat het oordeel van de nationale rechter zoals dat is geformuleerd in de verwijzingsbeslissing en wordt herhaald in de onderzochte prejudiciële vraag, namelijk dat de litigieuze regeling daadwerkelijk bijdraagt aan het bereiken van deze twee doelstellingen, duidelijk een bevestigend antwoord op deze vraag toelaat. Mijn redenen hiervoor zijn de volgende.

69. Zoals ik hiervoor in herinnering heb geroepen, is voor de gemeenschapsrechtelijke conformiteit van een regeling van een lidstaat die de uitoefening van een verkeersvrijheid beperkt, met name vereist dat zij geschikt is om de nagestreefde doelstelling te verwezenlijken. Volgens de rechtspraak is wat dat betreft van belang dat zij deze doelstelling op samenhangende en stelselmatige wijze nastreeft.(21)

70. Dat vereiste is logisch. Een maatregel die een verkeersvrijheid beperkt en de doelstelling waarop hij is gebaseerd niet op samenhangende en stelselmatige wijze nastreeft, is daarmee ongeschikt om deze doelstelling te bereiken. Dan kan de ter onderbouwing van deze regeling aangevoerde doelstelling ook geen beperking van een in het gemeenschapsrecht voorziene fundamentele vrijheid rechtvaardigen, aangezien deze doelstelling in elk geval niet kan worden bereikt. De in een dergelijke situatie aangevoerde reden dient, met andere woorden, eenvoudig als voorwendsel.

71. Aldus heeft het Hof recent de regeling van een lidstaat die verbodt om op de nationale televisiezenders reclame te maken voor medisch-chirurgische behandelingen in particuliere instellingen voor gezond-

heidszorg, maar onder bepaalde voorwaarden de uitzending van dergelijke reclame op de lokale televisiezenders toestond, onsamenhangend geoordeeld.(22) Evenzo heeft het beslist ten aanzien van de vergunningregeling van een lidstaat voor de oprichting van een zelfstandige tandheelkundige polikliniek die een zorgbehoefte vooropstelde, terwijl deze voorwaarde niet gold voor de oprichting van een groepspraktijk die dezelfde zorg aanbood.(23)

72. Het arrest Gambelli e.a. past uitstekend in deze rechtspraak, hoewel de door het Hof in dat arrest opgemerkte onsamenhangendheid geen betrekking had op de inhoud van de wetgeving zelf, maar op de concrete toepassing ervan door de nationale autoriteiten. Uit dat arrest blijkt namelijk dat een lidstaat een strikte regeling inzake kansspelen met als enige doelstelling de consument te beschermen tegen de gevaren van buitensporige uitgaven, niet geldig kan invoeren wanneer hij in werkelijkheid een krachtig aansporingsbeleid jegens dezelfde consument voert om juist deel te nemen aan die kansspelen.

73. In al deze verschillende gevallen blijkt de litigieuze nationale regeling derhalve ongeschikt om de doelstelling die zij nastreeft te bereiken, ofwel vanwege een fout in de opzet ervan, ofwel omdat de concrete toepassing ervan tegen deze doelstelling ingaat.

74. Dat is in de onderhavige zaken niet het geval. Anders dan de situatie in het arrest Gambelli e.a. wil de Wok namelijk niet alleen de consument beschermen tegen gokverslaving, maar tevens fraude tegengaan. Volgens de rechtspraak moet de geschiktheid van deze regeling om deze twee doelstellingen te bereiken voor beide in onderling verband worden beoordeeld.(24)

75. In het kader van het onderzoek van de conformiteit van de Wok met het gemeenschapsrecht moet dus de handelwijze van de houders van het exclusieve recht om kansspelen te exploiteren niet alleen worden getoetst aan de doelstelling van bescherming van de consument tegen gokverslaving, maar eveneens aan die van fraudebestrijding.

76. Wij hebben gezien dat het Hof in het arrest Placanica e.a. heeft erkend dat laatstgenoemde doelstelling kan impliceren dat de marktdeelnemers met een vergunning een breed scala aan spelen aanbieden, reclame van bepaalde omvang maken en nieuwe kansspelen introduceren teneinde een aantrekkelijk alternatief te bieden voor het illegale en verboden spel. Met dat standpunt moet worden ingestemd. De kanalisatie van gokkers in een legaal circuit vereist namelijk dat dat voldoende aantrekkelijk is om de goklust van de meesten te bevredigen, teneinde te voorkomen dat deze consumenten zich tot niet goedgekeurde circuits richten of de ontwikkeling daarvan aanmoedigen.

77. Het feit dat de houders van het exclusieve recht om in Nederland kansspelen te exploiteren hun aanbod aantrekkelijk mogen maken door nieuwe kansspelen te introduceren en door reclame te maken, is derhalve als zodanig niet onsamenhangend met de door de Nederlandse regeling nagestreefde doelstellingen in hun onderling verband beschouwd, aangezien deze handel-

wijze ontegenzeggelijk bijdraagt aan het tegengaan van fraude.

78. Voor zover de Nederlandse regeling echter eveneens beoogt de consument tegen gokverslaving te beschermen, is het van belang dat de introductie van nieuwe kansspelen en de reclame strikt worden gecontroleerd en beperkt door de lidstaat, teneinde eveneens verenigbaar te zijn met het nastreven van deze doelstelling. Het samengaan van de twee doelstellingen van de Nederlandse regeling vereist derhalve dat het aanbod van de houders van het exclusieve recht en de reclame voor de goedgekeurde kansspelen voldoende zijn om de consument aan te sporen in het legale circuit te blijven, zonder echter een aansporing te vormen tot buitensporig gokken, wat de consument, of tenminste de zwaksten onder hen, ertoe zou brengen om meer uit te geven dan het deel van hun inkomsten dat kan worden besteed aan hun vrijetijdsbesteding.

79. Het is wel duidelijk dat het evenwicht tussen deze twee doelstellingen moeilijk concreet is vast te stellen. Het vloeit voort uit een complexe afweging van de voorzienbare gevaren en gevolgen van de in de betrokken lidstaat aangeboden kansspelen, alsmede van de ervoor gemaakte reclame. De beoordeling of de regeling van een lidstaat, zoals de Wok, dat evenwicht handhaaft en bijgevolg kan worden geacht de genoemde doelstellingen op samenhangende en stelselmatige wijze na te streven, zou dan ook de volgende principes moeten volgen.

80. In de eerste plaats moet, zoals de verwijzende rechter uiteenzet, wegens de ernstige problemen die deze afwegingen oproepen, worden uitgegaan van een ruime beoordelingsvrijheid voor de lidstaten. Dit uitgangspunt past trouwens in de rechtspraak inzake kansspelen, volgens welke de lidstaten over voldoende beoordelingsvrijheid moeten beschikken om te bepalen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de consument en meer in het algemeen, gelet op de sociaal-culturele bijzonderheden van elke lidstaat, van de maatschappelijke orde.(25)

81. In de tweede plaats moet de beoordeling van de geschiktheid van de betrokken nationale regeling om de erdoor nagestreefde doelstellingen te bereiken aan de nationale rechter worden overgelaten, die het best in staat is de toepassingsvoorwaarden van die regeling en de gevolgen ervan concreet te beoordelen.(26)

82. Daaruit volgt dat de litigieuze nationale regeling moet worden geacht geschikt te zijn om de erdoor nagestreefde doelstellingen te bereiken, wanneer de nationale rechter, zoals in de onderhavige zaak het geval is, van oordeel is dat zij daadwerkelijk bijdraagt aan het bereiken van al haar doelstellingen. Een dergelijk oordeel van de rechter impliceert namelijk dat hij heeft vastgesteld dat het aanbod van goedgekeurde kansspelen en reclame voor de consument geen buitensporige aansporing tot gokken vormt, die in werkelijkheid tot schulden of gokverslaving leidt.

83. De Commissie is het in haar schriftelijke opmerkingen met deze visie niet geheel eens. Zij heeft met name de mogelijkheid ter discussie gesteld, dat de litigieuze Nederlandse regeling wordt gerechtvaardigd

door de doelstelling om fraude tegen te gaan, en heeft herinnerd aan de rechtspraak betreffende de bewijslast die op de lidstaat rust in het geval van een beperking van een verkeersvrijheid door een van zijn regelingen.(27) Zij heeft gesteld dat deze rechtspraak blijkens het arrest Lindman(28) volledig kan worden omgezet naar het gebied van de kansspelen.

84. De Commissie heeft uiteengezet dat de verwijzingsbeslissing geen feiten bevat waaruit kan worden afgeleid dat illegale kansspelen in Nederland een ernstig probleem vormen. Zij heeft eraan herinnerd dat in de zaak die heeft geleid tot het arrest Placania e.a. de Italiaanse regering feitelijke gegevens had genoemd die aantoonde dat illegale kansspelen en prijsvragen in Italië een ernstig probleem vormden.

85. Ik ben het niet eens met de twijfel van de Commissie wat de mogelijkheid voor de Nederlandse regering betreft om haar regeling te rechtvaardigen met het tegengaan van fraude.

86. Zeker is het volgens de rechtspraak aan de lidstaat waarvan de regelgeving een verkeersvrijheid beperkt, om de noodzaak en de evenredigheid van deze beperking aan te tonen. De omvang van deze verplichting moet echter worden beoordeeld in het licht van het belang dat de litigieuze regeling beoogt te beschermen.

87. Zo is bijvoorbeeld waar het gaat om de bescherming van de gezondheid van personen, aanvaard dat een lidstaat maatregelen kan nemen die een verkeersvrijheid beperken, zonder te moeten wachten tot het daadwerkelijke bestaan van die risico's ten volle is aangetoond.(29) Een potentieel risico voor de gezondheid volstaat. Dezelfde uitlegging dient naar mijn mening te gelden wat betreft de bescherming van de samenleving tegen het risico van een ernstige verstoring van de openbare orde.

88. Met betrekking tot kansspelen mag een lidstaat zich op het standpunt stellen dat er onder zijn bevoeling een aantrekkingskracht tot deze spelen bestaat die, wanneer deze niet kan worden bevredigd in een legaal circuit, bevrediging zal zoeken in een illegaal kader. Bovendien kan de omvang van de bedragen die met deze activiteit kunnen worden ingezameld, de vrees rechtvaardigen dat zich illegale netwerken ontwikkelen en ernstige verstoringen van de openbare orde veroorzaken.

89. Wat dat betreft heeft het Hof erkend dat loterijen die op grote schaal worden georganiseerd(30), speelautomaten(31), weddenschappen op de uitslag van sportwedstrijden(32) en casinospelen(33) een ernstig risico van criminaliteit en fraude kunnen meebrengen wegens de grote bedragen die ermee kunnen worden ingezameld.

90. Een lidstaat kan eveneens terecht ervan uitgaan dat de aantrekkingskracht tot kansspelen bij een deel van de bevolking en de risico's die ontstaan wanneer deze activiteit niet in een gecontroleerd circuit wordt ingekaderd, vergroot worden door de moderne communicatiemiddelen, met name door het internet. Door dat communicatiesysteem kan namelijk iedereen die erover beschikt, toegang krijgen tot een groot aantal online-kansspelen. Het potentieel gevaarlijke karakter van

deze laatstgenoemden is door het Hof duidelijk erkend in het arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Baw International, reeds aangehaald, waar het heeft geoordeeld dat via internet toegankelijke kansspelen andere en ernstigere risico's van fraude door marktdeelnemers jegens consumenten meebrengen dan traditionele kansspelen, omdat er geen direct contact is tussen de consument en de marktdeelnemer.(34)

91. Bovendien hebben wij gezien dat de lidstaten over voldoende beoordelingsvrijheid beschikken om te bepalen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de consument en van maatschappelijke orde in het licht van hun sociaal-culturele bijzonderheden.

92. Op grond van deze overwegingen en deze rechtspraak rechtvaardigt de bescherming van de fundamentele verkeersvrijheden volgens mij derhalve niet dat de lidstaten worden verplicht af te wachten tot zich op hun grondgebied echte netwerken van illegale kansspelen ontwikkelen, voordat zij maatregelen kunnen vaststellen om de uitoefening van deze activiteit te kanaliseren en dergelijke praktijken te bestrijden. Een lidstaat heeft het recht om het aan kansspelen verbonden risico van fraude aan te voeren als grond voor beperkende regelgeving voor deze activiteit, zonder te moeten kunnen aantonen dat er op zijn grondgebied daadwerkelijk fraude wordt gepleegd.

93. Met andere woorden, een lidstaat heeft het recht preventief beperkende maatregelen nemen ter bestrijding van fraude op het gebied van kansspelen.

94. Gelet op het bovenstaande stel ik het Hof voor om te antwoorden dat een regeling van een lidstaat die het aanbod van kansspelen beperkt teneinde gokverslaving te beteugelen en fraude tegen te gaan, volgens welke het aan de houder(s) van het exclusieve recht om kansspelen aan te bieden, is toegestaan om zijn (hun) aanbod aantrekkelijk te maken door nieuwe kansspelen te introduceren en door reclame te maken, geacht moet worden genoemde doelstellingen op samenhangende en stelselmatige wijze na te streven, wanneer deze regeling naar het oordeel van de nationale rechter, gelet op de inhoud en de toepassing ervan, daadwerkelijk aan het bereiken van beide beoogde doelstellingen bijdraagt.

B – De omvang van de toetsing van de conformiteit van de nationale wetgeving (zaak C-258/08)

95. In punt 75 van het arrest Gambelli e.a. heeft het Hof geoordeeld het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of de nationale regeling, gelet op de wijze waarop zij in concreto wordt toegepast, daadwerkelijk beantwoordt aan de ter rechtvaardiging ervan aangevoerde doelstellingen en of de uit die regeling voortvloeiende beperkingen, gelet op deze doelstellingen, niet onevenredig zijn. De Hoge Raad vraagt zich af hoe ver deze verplichting gaat.

96. Met zijn tweede prejudiciële vraag, sub a, wenst hij dan ook te vernemen of de nationale rechter, nadat hij heeft vastgesteld dat zijn regeling met artikel 49 EG in overeenstemming is, bij de toepassing daarvan in elk concreet geval nog dient na te gaan of een maatregel ter handhaving van deze regeling, zoals een gebod aan een ondernemer tot het ontoegankelijk maken van zijn

website voor deelname aan de daarop aangeboden kansspelen door ingezetenen van de betrokken lidstaat, geschikt is om de door genoemde regeling nagestreefde doelstellingen te bereiken en evenredig is.

97. Daarnaast wenst hij met zijn tweede prejudiciële vraag, sub b, te vernemen of het antwoord op deze vraag anders is wanneer de te treffen maatregel wordt gevorderd in het kader van een civiele procedure door de ondernemer die houder is van het exclusieve recht om kansspelen te exploiteren, en niet door de overheid.

98. Deze vragen vloeien voort uit de argumentatie van Ladbrokes in haar cassatieberoep bij de verwijzende rechter in zaak C-258/08, dat de in punt 75 van het arrest Gambelli e.a. genoemde voorwaarde in concreto door de rechter in het hoofdgeding had moeten worden beoordeeld wat het door De Lotto gevorderde gebod betreft. Volgens Ladbrokes had de nationale rechter bij deze beoordeling eveneens het feit in aanmerking moeten nemen dat zij in het Verenigd Koninkrijk over een vergunning beschikte om via internet kansspelen aan te bieden.

99. Ik ben van mening dat de door De Lotto geadieerde rechter in het hoofdgeding niet verplicht was na te gaan en aan te tonen dat een eenvoudige uitvoeringsmaatregel, zoals het aan Ladbrokes opgelegde gebod, geschikt was om de door de Wok nagestreefde doelstellingen te bereiken, noch dat hij evenredig was. Ik ben eveneens van mening dat dat antwoord niet afhankelijk is van het feit dat dit gebod werd gevorderd en opgelegd in een civiel geding en niet op verzoek van de overheid.

100. Ik baseer deze standpunten op de omvang van de door de nationale rechter uit te voeren toetsing van de naleving van het evenredigheidsbeginsel, zoals die is aangegeven in de rechtspraak, met name in punt 75 van het arrest Gambelli e.a., en op de inhoud en de gevolgen van het aan Ladbrokes opgelegde gebod.

101. Wanneer een lidstaat in het kader van de uitoefening van zijn eigen bevoegdheden de uitoefening van een verkeersvrijheid beperkt teneinde een in het Verdrag genoemd of in de rechtspraak als rechtmatig aanvaard belang te beschermen, moet hij overeenkomstig de rechtspraak kunnen aantonen dat de beperking die hij oplegt, geschikt is om dat belang daadwerkelijk te beschermen, en evenredig is met deze doelstelling.

102. De geschiktheid is de voorwaarde die bepalend is voor het recht van deze lidstaat om zich op het aangevoerde rechtmatige belang te beroepen als grondslag voor de beperking. De evenredigheid in strikte zin is de voorwaarde die tot doel heeft om de beperking te limiteren tot hetgeen noodzakelijk is voor de bescherming van dat belang. Deze twee voorwaarden zijn dwingend, aangezien de lidstaten hun bevoegdheden moeten uitoefenen met inachtneming van de verplichtingen waarmee zij hebben ingestemd in het kader van het Verdrag en, met name, van de fundamentele vrijheden van verkeer. Wanneer een lidstaat een van deze vrijheden beperkt, maken de genoemde voorwaarden het mogelijk om het juiste evenwicht te vinden tussen dat wat de bescherming van het litigieuze belang en dat wat de betrokken fundamentele vrijheid vereist.

103. In dit stadium van mijn analyse kunnen wij dus stellen dat het bestaan van een beperking van een verkeersvrijheid is, die tot gevolg heeft dat de handeling van een lidstaat in het kader van zijn eigen bevoegdheden wordt getoetst aan de naleving van de twee bovenvermelde voorwaarden, dat wil zeggen aan het communautaire evenredigheidsbeginsel in ruime zin.⁽³⁵⁾ Wanneer er geen sprake is van een beperking, is er voor toepassing van een dergelijk beginsel geen plaats en dient de handeling van een lidstaat slechts te worden getoetst aan de algemene beginselen van zijn nationale recht.⁽³⁶⁾

104. De rechtspraak heeft vervolgens de omvang van de evenredigheidstoets die de nationale rechter moet uitvoeren, gepreciseerd. Enerzijds moet hij elke in zijn nationale regeling voorziene beperking afzonderlijk onderzoeken.⁽³⁷⁾ In het geval van de Italiaanse regeling in het arrest Placanica e.a. die aan de orde was, betekende deze verplichting bijvoorbeeld dat de nationale rechter achtereenvolgens moest toetsen of de verplichting voor de ondernemers om een concessie aan te vragen, de wijze van verlening van deze concessies en met name de uitsluiting van vennootschappen waarvan de individuele aandeelhouders niet te allen tijde konden worden geïdentificeerd, de verplichting om een vergunning van de politie te verkrijgen, en, ten slotte, de strafrechtelijke sancties gericht op het tegengaan van overtredingen van deze regeling, al dan niet gerechtvaardigd waren.

105. Anderzijds moet de nationale rechter een tweeledig onderzoek uitvoeren. Hij moet in de eerste plaats de inhoud van zijn wetgeving zoals deze is verwoord, onderzoeken. Wetgeving die een verkeersvrijheid beperkt, kan niet in overeenstemming met het gemeenschapsrecht zijn wanneer zij in de vorm waarin zij door de nationale wetgever is vastgesteld, discrimineert of ongeschikt is om de doelstellingen die zij nastreeft te bereiken, of zelfs onevenredig is.

106. Dat theoretisch onderzoek volstaat echter niet. De nationale rechter moet in de tweede plaats eveneens de voorwaarden waaronder zijn nationale wetgeving in concreto wordt toegepast, beoordelen. Hij moet dus nagaan of de betrokken bepalingen door de bevoegde autoriteiten, of in voorkomend geval door de ondernemers, zonder discriminatie en overeenkomstig hun doelstellingen alsook proportioneel worden toegepast.⁽³⁸⁾

107. Deze toetsing van de toepassing van de betrokken bepalingen is niet meer dan logisch teneinde vast te stellen dat de beperking van de verkeersvrijheid werkelijk wordt gerechtvaardigd door de bescherming van het ter onderbouwing daarvan aangevoerde rechtmatige belang. Zo kan een lidstaat zich volgens punt 69 van het arrest Gambelli e.a., wanneer zijn autoriteiten de consumenten in feite aansporen en aanmoedigen om deel te nemen aan kansspelen opdat de schatkist er financieel beter van wordt, ter rechtvaardiging van de vastgestelde nationale maatregelen niet aanvoeren dat de beperking van de gelegenheden tot spelen de bescherming van de maatschappelijke orde dient.

108. De verwijzende rechter heeft uiteengezet dat deze toetsingen in het hoofdgeding zijn uitgevoerd en dat de rechter in het hoofdgeding op grond daarvan de Nederlandse regeling in overeenstemming met artikel 49 EG heeft geoordeeld. Zoals wij reeds hebben gezien, behoort deze beoordeling tot de bevoegdheid van de nationale rechter.

109. Voor het vervolg van de analyse van de onderzochte vraag moet ik er derhalve van uitgaan dat deze beoordeling gegrond is, zonder in dit stadium vooruit te lopen op de consequenties die zouden moeten worden getrokken uit het antwoord van het Hof op de vierde vraag, betreffende de draagwijdte in deze zaak van het beginsel van gelijke behandeling en van de transparantieverplichting, voortvloeiend uit artikel 49 EG.

110. De vraag is derhalve of de nationale rechter, na overeenkomstig de rechtspraak van het Hof te hebben nagegaan of de Wok met artikel 49 EG in overeenstemming is, eveneens moet onderzoeken en aantonen dat het aan Ladbrokes opgelegde gebod om de toegang tot haar website voor Nederlandse ingezetenen onmogelijk te maken, werkelijk geschikt is om de door deze wet nagestreefde doelstellingen te bereiken, en evenredig is in relatie tot deze doelstellingen.

111. Ik ben van mening dat de nationale rechter niet verplicht is een dergelijk onderzoek te verrichten, omdat het gebod zich strikt beperkt tot de handhaving van artikel 1, sub a, van de Wok, dat eenieder verbiedt om zonder vergunning in Nederland kansspelen aan te bieden. Het schept als zodanig geen beperking van het vrije dienstenverkeer, waarin niet reeds is voorzien bij deze bepaling. Het heeft alleen de handhaving daarvan tot doel en tot gevolg.

112. Het is bijgevolg niet noodzakelijk dat de nationale rechter onderzoekt en aantoont dat de litigieuze uitvoeringsmaatregel in overeenstemming is met het communautaire evenredigheidsbeginsel in de concrete omstandigheden van de zaak waarover hij moet oordelen, en met name jegens de ondernemer waarop de maatregel moet worden toegepast. Het oordeel van de nationale rechter dat de Nederlandse regeling met artikel 49 EG in overeenstemming is, moet logischerwijs alle maatregelen omvatten die zich strikt beperken tot de handhaving ervan, los van de betrokken ondernemer en het kader van de zaak waarin de handhaving wordt gevorderd.

113. Om zich te overtuigen van de nutteloosheid van een dergelijk onderzoek volstaat de vaststelling dat het betoog van Ladbrokes, indien het werd gevolgd, zou betekenen dat het litigieuze gebod mogelijk moet worden vernietigd, waardoor de Nederlandse regeling jegens deze ondernemer krachteloos zou blijven, terwijl is vastgesteld dat de in deze regeling voorziene beperking met het gemeenschapsrecht in overeenstemming is. Het betoog van Ladbrokes komt er met andere woorden in werkelijkheid op neer deze overeenstemming ter discussie te stellen.

114. Deze overwegingen leiden tevens tot de slotsom dat deze beoordeling niet ervan kan afhangen of de betrokken uitvoeringsmaatregel wordt gevorderd door de overheid dan wel, zoals in het onderhavige geval, in

een geding tussen particulieren, door de ondernemer en houder van de vergunning om in de betrokken lidstaat kansspelen te exploiteren.

115. Hetgeen van belang is, is dat de nationale regeling die een verkeersvrijheid beperkt en waarvan de litigieuze maatregel uitsluitend de handhaving beoogt, volledig met het gemeenschapsrecht in overeenstemming is. Wanneer deze voorwaarde overeenkomstig de rechtspraak van het Hof als vervuld is te beschouwen, behoort de keuze van de maatregelen die zich strikt beperken tot de handhaving van deze regeling, tot de eigen bevoegdheid van de betrokken lidstaat. Hij is derhalve vrij te beslissen of dergelijke maatregelen uitsluitend op verzoek van de overheid dan wel, zoals in het onderhavige geval, op verzoek van een particulier in een geding tussen particulieren kunnen worden vastgesteld.

116. Ik stel het Hof derhalve voor om op de tweede prejudiciële vraag, sub a en sub b, van de Hoge Raad op de volgende wijze de antwoorden. In de eerste plaats is de nationale rechter, nadat hij heeft vastgesteld dat zijn regeling met artikel 49 EG in overeenstemming is, niet verplicht om bij de toepassing daarvan in elk concreet geval na te gaan of een maatregel ter handhaving van deze regeling, zoals een gebod aan een ondernemer tot het ontoegankelijk maken van zijn website voor deelname aan de daarop aangeboden kansspelen door ingezetenen van de betrokken lidstaat, geschikt is om de door deze regeling nagestreefde doelstellingen te bereiken en evenredig is, wanneer deze uitvoeringsmaatregel zich strikt beperkt tot de handhaving van deze regeling. In de tweede plaats kan het antwoord op deze vraag niet verschillend zijn naargelang de betrokken maatregel wordt gevorderd door de overheid dan wel door een particulier in een geding tussen particulieren.

C – De toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op een vergunning om via internet kansspelen aan te bieden, die aan een ondernemer is verleend door de lidstaat waarin hij is gevestigd (zaken C-203/08 en C-258/08)

117. De Raad van State met zijn eerste prejudiciële vraag in zaak C-203/08 alsook de Hoge Raad met zijn derde prejudiciële vraag in zaak C-258/08 wensen in wezen van het Hof te vernemen of artikel 49 EG aldus moet worden uitgelegd dat de omstandigheid dat een aanbieder van onlinekansspelen vergunning voor het verrichten van deze activiteit heeft van de lidstaat waar hij is gevestigd, zich ertegen verzet dat de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat, waar kansspelen zijn onderworpen aan een éénvergunningstelsel, een dergelijke dienstenaanbieder verbieden om via internet kansspelen in deze andere lidstaat aan te bieden.

118. Deze vraag is aan het Hof voorgelegd omdat Betfair heeft gesteld dat Nederland volgens het beginsel van wederzijdse erkenning, dat is ontwikkeld in het arrest Rewe-Zentral („Cassis de Dijon”)(39), gehouden was de door andere lidstaten aan haar verleende vergunningen te erkennen.

119. Ik ben van mening dat dat standpunt om de volgende twee redenen niet kan worden aanvaard.

120. In de eerste plaats is het beginsel van wederzijdse erkenning volgens het arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Baw International niet van toepassing op de vergunning om via internet kansspelen aan te bieden.

121. In dat arrest heeft het Hof erop gewezen dat de sector van de via internet aangeboden kansspelen niet is geharmoniseerd op communautair niveau. Een lidstaat kan zich dan ook op het standpunt stellen, aldus het Hof, dat het enkele feit dat een marktdeelnemer dergelijke diensten rechtmatig aanbiedt in een andere lidstaat, waar hij is gevestigd en waar hij in beginsel reeds aan wettelijke voorwaarden en aan controles is onderworpen door de bevoegde autoriteiten van deze staat, niet kan worden beschouwd als een voldoende waarborg dat de nationale consumenten worden beschermd tegen het risico van fraude en criminaliteit, omdat het voor de autoriteiten van de lidstaat van vestiging in een dergelijke context moeilijk kan zijn om de professionele kwaliteiten en integriteit van een dergelijke marktdeelnemer te beoordelen.(40)

122. Hieruit volgt dat de omstandigheid dat aan Ladbrokes en Betfair door het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, waar zij zijn gevestigd, vergunning is verleend om onlinekansspelen aan te bieden, de conformiteit met het gemeenschapsrecht van een regeling als de Wok, die het recht om kansspelen aan Nederlandse ingezetenen aan te bieden aan een éénvergunningstelsel onderwerpt, niet ter discussie kan stellen.

123. In de tweede plaats beoogt een stelsel van exclusieve rechten juist om aan alle andere ondernemers dan de houder(s) van deze rechten te verbieden om de onder dit stelsel vallende activiteit te verrichten. Wanneer een dergelijke regeling gerechtvaardigd is en bijgevolg in overeenstemming met het gemeenschapsrecht, is het niet van belang dat ondernemers die kansspelen wensen te exploiteren in de lidstaat waar een dergelijk monopolie bestaat, vergunning hebben om deze activiteit te verrichten in de lidstaat waar zij zijn gevestigd.

124. Ik stel het Hof derhalve voor om te antwoorden dat artikel 49 EG aldus moet worden uitgelegd dat de omstandigheid dat een aanbieder van onlinekansspelen vergunning voor het verrichten van deze activiteit heeft van de lidstaat waar hij is gevestigd, zich er niet tegen verzet dat de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat, waar kansspelen zijn onderworpen aan een éénvergunningstelsel, een dergelijke dienstenaanbieder verbieden om via internet kansspelen in deze andere lidstaat aan te bieden.

D – De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling en van de transparantieplichting (zaak C-203/08)

125. De Raad van State wil beoordelen of de verlening van de vergunningen van De Lotto en SGR bij besluiten van respectievelijk 10 december 2004 en 21 juni 2005 in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht, waarbij hij als vaststaand aanneemt dat deze besluiten zijn vastgesteld zonder voorafgaande oproep tot mededinging.

126. Zijn tweede prejudiciële vraag houdt derhalve in of het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting, die volgens de rechtspraak door de lidstaten in acht moeten worden genomen wanneer zij openbare dienstenconcessies verlenen voor kansspelen, eveneens toepasselijk zijn in het kader van een éénvergunningstelsel.

127. Met zijn derde prejudiciële vraag, sub a, wenst hij van het Hof te vernemen of in een éénvergunningstelsel de verlenging van de vergunning van de bestaande vergunninghouder zonder dat andere dienstenaanbidders de kans krijgen mee te dingen, een geschikt en proportioneel middel kan zijn ter realisering van de doelstellingen die in de rechtspraak worden beschouwd als rechtvaardiging voor beperking van de verkeersvrijheden inzake kansspelen en, zo ja, onder welke voorwaarden.

128. Met zijn derde prejudiciële vraag, sub b, wenst hij te vernemen of het antwoord op de tweede prejudiciële vraag van invloed is op het antwoord op de derde prejudiciële vraag, sub a.

129. Ik stel het Hof voor om deze drie vragen als volgt op te vatten. In de eerste plaats stelt de Raad van State de principiële vraag aan de orde of de transparantieplichting toepasselijk is in een éénvergunningstelsel inzake kansspelen. In de tweede plaats, wanneer deze vraag bevestigend wordt beantwoord, wenst hij te vernemen of, en zo ja, onder welke voorwaarden de verlenging van de vergunning voor de exploitatie van kansspelen zonder oproep tot mededinging haar rechtvaardiging kan vinden in rechtmatige gronden, zoals bescherming van de consument tegen het gevaar van gokverslaving en bescherming van de openbare orde.

130. Voorafgaand aan het onderzoek van deze twee vragen lijkt het mij gewenst om de grote lijnen van de rechtspraak inzake de transparantieplichting, die is ontwikkeld in het kader van overeenkomsten voor de uitvoering van overheidsopdrachten of de verlening van concessies, in herinnering te roepen.

1. De grote lijnen van de rechtspraak inzake de transparantieplichting

131. De overheidsinstanties van een lidstaat die de plaatsing van een overheidsopdracht of verlening van een concessie overwegen, moeten de fundamentele regels van het Verdrag en met name de verkeersvrijheden in acht nemen.(41)

132. Aangezien ook een onderneming gevestigd in een andere lidstaat dan die van de aanbestedende dienst geïnteresseerd kan zijn in een dergelijke opdracht of concessie, vormt de gunning van die opdracht of concessie, zonder enige transparantie, aan een onderneming gevestigd in de lidstaat van deze dienst, volgens de rechtspraak een ongelijke behandeling in het nadeel van eerstgenoemde onderneming.(42)

133. Doordat er geen transparantie heerst, heeft laatstgenoemde onderneming immers geen reële mogelijkheid om haar interesse voor deze opdracht of concessie te tonen.

134. Het Hof heeft hieruit afgeleid dat, behoudens objectieve rechtvaardigingsgronden, een dergelijke ongelijke behandeling, die voornamelijk in het nadeel

is van in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen, die immers alle worden uitgesloten, een door de artikelen 43 EG en 49 EG verboden indirecte discriminatie op grond van nationaliteit vormt.(43)

135. De transparantieplichting dient derhalve om alle in een andere lidstaat dan die van de aanbestedende dienst gevestigde ondernemingen die mogelijk geïnteresseerd zouden zijn in de voorgenomen overheidsopdracht of concessie, in staat te stellen de overeenkomst toegewezen te krijgen. Zij vormt aldus een concrete en specifieke uitdrukking van het beginsel van gelijke behandeling, bedoeld om ondernemingen in staat te stellen daadwerkelijk van de hun door de artikelen 43 EG en 49 EG toegekende rechten gebruik te maken.

136. Wanneer de overeenkomsten voor voorgenomen overheidsopdrachten of concessies onder een van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen, bepalen deze coördinatieregelingen door middel van specifieke aanbestedingsvoorschriften de voorwaarden waaronder en de wijze waarop deze transparantieplichting moet worden uitgevoerd.

137. Valt de voorgenomen overheidsopdracht of concessie niet onder genoemde coördinatieregelingen, blijven de lidstaten evenzeer gebonden aan de transparantieplichting, aangezien deze voortvloeit uit de fundamentele regels van het Verdrag en uit het beginsel van gelijke behandeling.(44)

138. Zo heeft het Hof in het door de Raad van State aangehaalde arrest van 13 september 2007, Commissie/Italië(45), beslist dat de toewijzing van het beheer en van de inzameling van paardenwedenschappen in Italië een concessie voor een openbare dienst is, en eraan herinnerd dat concessieovereenkomsten voor openbare diensten zijn uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 92/50/EEG van de Raad(46). Vervolgens heeft het geoordeeld dat overheidsinstanties die deze overeenkomsten sluiten, de fundamentele regels van het Verdrag in het algemeen, meer bepaald de artikelen 43 EG en 49 EG, en het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit in het bijzonder, die een bijzondere uitdrukking van het beginsel van gelijke behandeling zijn, in acht moeten nemen en dat deze twee beginselen een transparantieplichting inhouden.(47)

139. De omvang van deze verplichting ingeval de voorgenomen overeenkomst niet onder een van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten valt, heeft het Hof bepaald in relatie tot de doelstellingen van deze verplichting. Zij beoogt enerzijds te verzekeren dat alle mogelijk geïnteresseerde ondernemingen worden geïnformeerd en zich kandidaat kunnen stellen, en anderzijds dat de onpartijdigheid van de aanbestedingsprocedure kan worden getoetst.

140. Volgens de rechtspraak houdt de transparantieplichting aldus niet noodzakelijkerwijs in dat een aanbesteding wordt uitgeschreven, maar dat de aanbestedende instantie aan elke mogelijk geïnteresseerde onderneming een passende mate van openbaarheid garandeert, zodat de overheidsopdracht of de dienstenconcessie voor mededinging openstaat en de

aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst.(48)

141. Een in een andere lidstaat gevestigde onderneming moet derhalve toegang tot de relevante informatie over de betrokken opdracht of concessie kunnen krijgen vóór de gunning ervan, zodat zij, indien zij dat zou hebben gewild, haar interesse voor deze opdracht of concessie had kunnen tonen.(49)

142. Bovendien moeten de criteria op grond waarvan de litigieuze opdracht of concessie wordt gegund, objectief, niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn, zodat er grenzen worden gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende autoriteiten, teneinde die willekeur te voorkomen.(50)

143. De transparantieplichting kent echter uitzonderingen.

144. In de eerste plaats geldt deze verplichting, zoals zij voortvloeit uit de regels van het Verdrag, niet wanneer de betrokken overheidsopdracht of concessie geen grensoverschrijdend belang heeft.(51) Met andere woorden, zij is niet toepasselijk wanneer de opdracht of concessie geen belang kan hebben voor een onderneming die is gevestigd in een andere lidstaat(52), met name wegens een zeer geringe economische betekenis.(53)

145. In de tweede plaats is de transparantieplichting, zelfs wanneer de betrokken opdracht of concessie onder een richtlijn vallen, niet toepasselijk indien de aanbestedende overheidsinstantie toezicht op de opdrachtnemer uitoefent zoals op haar eigen diensten en de opdrachtnemer het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van de instantie of instanties die hem beheersen.(54)

146. Deze tweede uitzondering vloeit voort uit het feit dat een overheidsinstantie de mogelijkheid heeft om haar taken van algemeen belang te vervullen met haar eigen administratieve en technische middelen, zonder een beroep hoeven te doen op externe lichamen die niet tot haar diensten behoren.(55)

147. Thans moet ik nagaan of deze rechtspraak toepasselijk is op kansspelen in het kader van een systeem waarin een exclusief recht wordt verleend aan één ondernemer.

2. Toepassing van de transparantieplichting op kansspelen in het kader van een systeem waarin een exclusief recht wordt verleend aan één ondernemer

148. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de Raad van State te vernemen of artikel 49 EG aldus moet worden uitgelegd dat het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting eveneens toepasselijk zijn op een vergunningstelsel voor kansspelen, waarin deze vergunning aan slechts één ondernemer wordt verleend.

149. Volgens de Nederlandse regering zijn dat beginsel en deze verplichting in dit geval niet toepasselijk. Haars inziens gelden zij slechts voor concessies die niet onder de communautaire coördinatiewetgeving vallen, omdat dergelijke concessies zich niet buiten de regels van het Verdrag mogen vallen. De genoemde verplichting kan echter niet worden uitgebreid tot een

vergunningstelsel, dat berust op een bestuurlijke toelating en niet op een overeenkomst. Zij zet bovendien uiteen dat het invoeren van mededinging om de markt dezelfde negatieve gevolgen zou hebben als mededinging op de markt. Daarbij zou de vergunninghouder, wanneer deze vergunning een tijdelijk karakter zou hebben, geneigd zijn om gedurende de looptijd ervan maximale winst te realiseren.

150. De Nederlandse regering en De Lotto stellen eveneens dat de transparantieplichting niet toepasselijk is omdat de vergunninghouders krachtens de Nederlandse regeling de exploitatieopbrengsten aan bepaalde goede doelen moeten afdragen. Zij benadrukken verder dat De Lotto geen winst mag maken, zodat geen enkele commerciële onderneming op dergelijke voorwaarden in de exploitatie geïnteresseerd zou zijn.

151. De Deense, de Griekse, de Oostenrijkse, de Finse en de Noorse regering zijn eveneens van mening dat de transparantieplichting niet toepasselijk is op een éénvergunningstelsel.

152. Ik ben het niet met deze standpunten eens. De rechtspraak inzake de transparantieplichting is naar mijn mening om de volgende redenen toepasselijk op een éénvergunningstelsel voor kansspelen.

153. In de eerste plaats is deze rechtspraak gebaseerd op de gevolgen die overeenkomsten voor een overheidsopdracht of concessie hebben voor de vrijheden van verkeer, en niet op de contractuele herkomst van deze gevolgen. Zoals wij hiervoor hebben gezien, moet aan dergelijke overeenkomsten een oproep tot mededinging voorafgaan, omdat zij tot doel en gevolg hebben de uitoefening van een activiteit aan één of meerdere ondernemers in het bijzonder toe te wijzen. Zonder adequate openbaarheid wordt het beginsel van gelijke behandeling miskend, omdat in andere lidstaten gevestigde, mogelijk in deze activiteit geïnteresseerde ondernemingen geen blijk van hun belangstelling zouden kunnen geven en bijgevolg geen gebruik zouden kunnen maken van de rechten die zij aan de artikelen 43 EG en 49 EG ontleen.

154. De transparantieplichting is daarmee een dwingende prealabele voorwaarde van het recht van een lidstaat om aan één of meerdere particuliere ondernemers het exclusieve recht te verlenen om een economische activiteit te verrichten, ongeacht de wijze van selectie van deze ondernemer(s).

155. Naar mijn mening zou zij derhalve ook toepassing moeten vinden in een systeem waarin de autoriteiten van een lidstaat in het kader van de uitoefening van hun overheidsbevoegdheden aan een enkele ondernemer vergunning verlenen, aangezien de gevolgen van een dergelijke vergunning jegens in andere lidstaten gevestigde ondernemingen, die mogelijk geïnteresseerd zouden zijn in het verrichten van deze activiteit, dezelfde zijn als van een concessieovereenkomst.

156. Bovendien kan het feit dat het exploitatiemonopolie voortvloeit uit een vergunning verleend in het kader van een bestuurlijke procedure, in plaats van uit een concessieovereenkomst, het gevaar van partijdigheid – dat de transparantieplichting eveneens wil voorkomen – niet wegnemen.

157. In de tweede plaats ben ik van mening dat het bijzondere karakter van kansspelen het niet rechtvaardigt om een lidstaat toe te staan van deze verplichting af te wijken.

158. De aan deze activiteit verbonden gevaren en de morele aspecten ervan moeten naar mijn mening ertoe leiden dat een lidstaat bevoegd wordt geacht om de genoemde activiteit zelf te verrichten door middel van een hem toebehorende entiteit. Het lijkt namelijk niet te ontkennen dat een lidstaat de activiteit van een dergelijke entiteit nog gemakkelijker kan sturen en controleren dan die van een particuliere ondernemer. Een dergelijk stelsel kan derhalve een betere bescherming van de consument tegen het gevaar van gokverslaving, en van de openbare orde tegen het gevaar van fraude en illegale gokactiviteiten waarborgen.(56)

159. Zoals ik eerder heb gesteld, rechtvaardigt het bijzondere karakter van kansspelen eveneens, dat een lidstaat aan een particuliere ondernemer een exploitatiemonopolie verleent.

160. Besluit een lidstaat echter de exploitatie van een bepaald type kansspel over te laten aan de particuliere sector, dan moet hij het beginsel van gelijke behandeling van alle mogelijk geïnteresseerde ondernemers in acht nemen.

161. Ik geloof namelijk niet dat het toelaten van mededinging om de markt dezelfde schadelijke gevolgen heeft als mededinging op de markt. De schadelijkheid van het toelaten van mededinging op de markt, dat wil zeggen tussen meerdere ondernemers met een vergunning voor de exploitatie van hetzelfde kansspel, is hierin gelegen dat deze ondernemers met elkaar zouden gaan wedijveren in inventiviteit om hun aanbod aantrekkelijker te maken, waardoor de uitgaven voor spelen en de gevaren van verslaving zouden toenemen. Dergelijke gevolgen hoeven daarentegen volgens mij niet te worden gevreesd in het stadium van verlening van de vergunning.

162. In een systeem van exclusieve vergunningen voor één ondernemer wordt de bescherming van de consument tegen het gevaar van gokverslaving en het tegengaan van fraude gewaarborgd door de voorwaarden die de lidstaat aan de enige ondernemer oplegt teneinde zijn activiteit strikt af te bakenen. Deze doelstellingen worden eveneens nagestreefd door middel van de door deze lidstaat getroffen voorzieningen om de gevolgen van deze activiteit te waarderen en de naleving van de aan de ondernemer opgelegde voorwaarden te controleren. Ik zie niet in hoe een oproep tot mededinging in het stadium waarin deze enige ondernemer wordt geselecteerd, de naleving door hem van de voorwaarden die zijn activiteit afbakenen noodzakelijkerwijs in gevaar zou brengen.

163. Mijns inziens is net zo goed te verdedigen dat bij een dergelijke mededinging de bevoegde autoriteiten de vergunning kunnen verlenen aan de dienstverrichter die hen het beste in staat lijkt om aan al deze voorwaarden te voldoen. Bovendien lijkt het, gelet op de omvang van de financiële belangen die met kansspelen zijn gemoeid, uiterst wenselijk dat de voorwaarden waaronder

een lidstaat besluit om een monopolie aan een particuliere entiteit te verlenen, transparant zijn en dat hun onpartijdigheid kan worden getoetst.

164. Wat ten slotte het argument van de Nederlandse regering en De Lotto betreft, dat de transparantieplichting zou moeten worden gepasseerd wegens de bij de vergunningen aan de houders van het monopolie opgelegde voorwaarden betreffende de bestemming van de opbrengsten, dit stelt volgens mij de toepassing van deze verplichting in de concrete omstandigheden van het onderhavige geval niet ter discussie.

165. Zeker, een lidstaat mag bepalen dat de door de exploitatie van een kansspel op zijn grondgebied gegenereerde opbrengsten geheel of gedeeltelijk moeten worden bestemd voor doelen van algemeen belang. Ook is het juist dat de transparantieplichting volgens de rechtspraak niet toepasselijk is wanneer de markt geen grensoverschrijdend belang heeft, met name wegens een zeer geringe economische betekenis.

166. Dat begrip zeer geringe economische betekenis heeft naar mijn mening echter slechts betrekking op de economische waarde van de betrokken markt.⁽⁵⁷⁾ Het slaat bijvoorbeeld op de uitvoering van een bescheiden bouwproject op betrekkelijk grote afstand van de grenzen van de lidstaat. Op grond van de bescheiden omvang van het te realiseren werk en de af te leggen afstand kan worden aangenomen dat geen enkele in een andere lidstaat gevestigde onderneming in het project zal zijn geïnteresseerd. Het begrip zeer geringe economische betekenis dekt daarentegen niet de situatie waarin de geringe economische betekenis van een markt voor een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap het gevolg is van de toepassing van de voorwaarden die het verrichten van de litigieuze activiteit afbakenen, en van de criteria voor de selectie van de ondernemer.

167. Deze voorwaarden en criteria behoren volgens mij juist tot de punten die volgens de transparantieplichting bekend moeten worden gemaakt aan de dienstverrichters die mogelijk in de betrokken markt geïnteresseerd zouden zijn. Zelfs wanneer de door de lidstaat gestelde voorwaarden in de praktijk zodanig zijn dat zij ondernemingen ervan weerhouden hun interesse voor de betrokken activiteit kenbaar te maken, moeten deze voorwaarden nog altijd daadwerkelijk ter hunner kennis worden gebracht, zodat zij een dergelijke beslissing kunnen nemen.

168. Zo lijkt in casu niet te ontkennen dat de markten die de exploitatie in Nederland van de lotto, sportprijsvragen en het cijferspel of ook de weddenschappen op harddraverijen of paardenrennen – bovendien in een monopoliepositie – vertegenwoordigen, aanbieders van kansspelen uit andere lidstaten kunnen interesseren, getuige op de aanzienlijk opbrengsten die deze activiteiten opleveren.⁽⁵⁸⁾

169. Ik ben derhalve van mening dat de Nederlandse regering zich ten onrechte beroept op de exceptie van het ontbreken van een grensoverschrijdend belang.

170. Deze strikte uitlegging van de genoemde exceptie lijkt mij eveneens gerechtvaardigd in verband met de ruime beoordelingsvrijheid waarover de lidstaten inza-

ke kansspelen moeten beschikken, zowel bij de vaststelling van de doelstellingen van hun wetgeving, als bij de keuze van de middelen om deze te bereiken. De transparantie, die een voortdurend groeiende rol speelt in het openbare leven van moderne samenlevingen, zodanig dat het een van de zichtbare kenmerken van de democratie wordt, ontpopt zich hier als het juiste tegenwicht van de inbreuken die de lidstaten in de uitoefening van hun soevereine bevoegdheden met betrekking tot deze activiteitensector mogen maken op de verkeersvrijheden. De transparantieplichting is met andere woorden des te meer dwingender omdat de lidstaten inzake kansspelen een ruime beoordelingsvrijheid hebben. Exclusiviteit is niet synoniem aan ondoorzichtigheid.

171. Hieruit volgt dat de Nederlandse autoriteiten die bevoegd zijn voor het verlenen van een vergunning om in Nederland een kansspel te exploiteren, een adequate oproep tot mededinging moeten plaatsen, tenzij zij kunnen aantonen dat zij op de geselecteerde entiteit toezicht uitoefenen als op hun eigen diensten en deze entiteit het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van deze autoriteiten.

172. Het staat aan de nationale rechter om dit punt in voorkomend geval te onderzoeken wat De Lotto betreft.

173. Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat artikel 49 EG aldus moet worden uitgelegd dat het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting eveneens toepasselijk zijn op de kansspelsector in het kader van een éénvergunningstelsel.

3. De verlenging van een vergunning tot exploitatie van een kansspel zonder oproep tot mededinging

174. Naar Nederlands recht worden de vergunningen in principe voor een duur van vijf jaar verleend. Betfair stelt dat de vergunningen van De Lotto en SGR respectievelijk in december 2004 en in juni 2005 zijn verlengd, zonder dat zij zich kandidaat heeft kunnen stellen om in aanmerking te komen voor deze vergunningen.

175. De Raad van State wenst in wezen te vernemen of, en zo ja onder welke voorwaarden, de verlenging van de vergunning tot exploitatie van een kansspel zonder oproep tot mededinging kan worden gerechtvaardigd door een van de rechtmatige gronden voor beperking van de vrijheden van verkeer in de kansspelsector.

176. Ik wil ter inleiding opmerken dat de bevoegde nationale autoriteiten voor de rechter in het hoofdgeding hebben gesteld dat de beperking van de vergunning tot vijf jaar uitsluitend is bedoeld om de bevoegde overheidsinstanties een ijkpunt te verschaffen en de vergunningvoorwaarden zonodig te kunnen aanpassen, zodat de vergunningen een nagenoeg permanent karakter hebben.

177. De verwijzende rechter, die het toepasselijke nationale recht moet uitleggen en de feiten beoordelen van de zaak waarover hij moet beslissen, heeft deze opvatting niet gevolgd. Met zijn vraag of, en in hoeverre, kan worden afgeweken van de transparantieplichting, erkent hij impliciet maar absoluut dat de vergunningen

van De Lotto en SGR wel degelijk zijn verlengd of vernieuwd.

178. In het tegenovergestelde geval zou hij het Hof vragen hebben voorgelegd over de overeenstemming met het gemeenschapsrecht van een stelsel van nagevoeg permanente exclusieve rechten.

179. Wanneer hij dat zou hebben gedaan, zou ik mijn twijfel hebben geuit aan de verenigbaarheid van een dergelijk stelsel met de verkeersvrijheden.

180. De redenen die beperking van de verkeersvrijheden in de kanspelsector kunnen rechtvaardigen, kunnen naar mijn mening het verlenen van exclusieve rechten voor een voldoende lange termijn van meerdere jaren rechtvaardigen. Een lidstaat kan zich aldus op het standpunt stellen dat de bescherming van de consument tegen de aan niet-goedgekeurde kansspelen verbonden gevaren, met name kansspelen via internet, een bepaalde bestendigheid noodzakelijk maakt in de keuze van de houder van het of de exclusieve recht(en).

181. Wij hebben eveneens gezien dat in een monopoliestelsel de winsten die kunnen worden behaald, plegen te worden beperkt. Wanneer een lidstaat ervoor kiest om dit monopolie te verlenen aan een onafhankelijke particuliere entiteit, kan de duur van de vergunning een nuttig middel lijken om de bescheiden economische betekenis van deze markt te compenseren, teneinde de interesse van meerdere ondernemers te wekken en aldus een keuze te kunnen maken.

182. In zoverre ben ik van mening dat het verlenen van exclusieve rechten voor onbepaalde tijd a priori moeilijk is te rechtvaardigen omdat daarmee de markt van een lidstaat voor alle mogelijk geïnteresseerde ondernemers zonder enige beperking in de tijd wordt afgesloten. Wanneer een lidstaat besluit om de exploitatie van een kansspel aan een onafhankelijke particuliere entiteit toe te vertrouwen, kan ik mij moeilijk de redenen voorstellen waarom dezelfde ondernemer tot in het oneindige over dit exclusieve recht zou moeten beschikken.(59)

183. Wat thans de vraag betreft in hoeverre een voor bepaalde tijd verleende vergunning zonder oproep tot mededinging kan worden verlengd of vernieuwd, geeft de rechtspraak, met name het arrest van 13 september 2007, Commissie/Italië, een begin van een antwoord.

184. In de eerste plaats is het niet uitgesloten dat de vernieuwing van een exclusieve vergunning tot exploitatie van een kansspel, zonder oproep tot mededinging, haar rechtvaardiging kan vinden in een wezenlijk belang in de zin van de artikelen 45 EG en 46 EG, of in een in de rechtspraak erkende dwingende reden van algemeen belang, zoals de bescherming van de consument tegen de gevaren van geldverkwisting en gokverslaving, alsmede het voorkomen van fraude.(60)

185. In de tweede plaats is het aan de lidstaat om aan te tonen dat deze afwijking van het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieverplichting om een van deze redenen gerechtvaardigd en met het evenredigheidsbeginsel in overeenstemming is.(61)

186. Op dit punt beperkt de Nederlandse regering zich tot een verwijzing naar haar argumentatie in het kader

van de voorgaande vraag. Ik heb reeds de redenen genoemd waarom deze argumentatie mij niet overtuigt.

187. Ik zie namelijk niet in hoe een oproep tot mededinging bij de afloop van de vijfjarige vergunning de doelstellingen van de Nederlandse regeling – bescherming van de consument tegen gokverslaving en voorkoming van criminaliteit – in gevaar zou kunnen brengen. Zoals ik heb gesteld, worden deze doelstellingen daadwerkelijk nagestreefd door de toekenning van een exploitatiemonopolie alsook door de voorwaarden die de activiteit van de geselecteerde ondernemer afbakenen en door de door de lidstaat vastgestelde voorzieningen voor evaluatie en toezicht. De Nederlandse regering toont niet aan dat de doeltreffendheid van een dergelijk stelsel in gevaar zou worden gebracht door een oproep tot mededinging aan het einde van de looptijd van de vergunning.

188. Er kan eveneens zeer wel worden verdedigd dat de eerbiediging van deze voorwaarden eerder wordt gewaarborgd door een dergelijke openstelling voor mededinging, wanneer het vermogen om die voorwaarden strikt te eerbiedigen deel uitmaakt van de criteria op grond waarvan de vergunning wordt verleend.

189. De omstandigheid dat het door een lidstaat ingestelde éénvergunningstelsel het, zoals in de onderhavige zaken, door zijn opzet en uitvoering mogelijk maakt om de nagestreefde doelstellingen te bereiken, kan derhalve volgens mij niet volstaan als rechtvaardiging om de vergunningen zonder oproep tot mededinging te verlengen. Het is aan de lidstaat om duidelijk te maken waarom de doelstellingen van zijn nationale regeling inzake kansspelen het niet mogelijk maken om bij die gelegenheid van ondernemer te wisselen.

190. Ik wil derhalve niet uitsluiten dat deze rechtvaardiging in bijzondere omstandigheden kan worden aanvaard. Ik wil enkel zeggen dat deze rechtvaardiging uitsluitend kan worden aanvaard wanneer is aangetoond dat de oproep tot mededinging daadwerkelijk een van de belangen in de zin van de artikelen 45 EG en 46 EG of een in de rechtspraak erkende dwingende reden van algemeen belang zou schaden.

191. Ik stel het Hof voor om het voorstel van de Commissie te volgen en in antwoord op de gestelde vraag punt 33 van het arrest van 13 september 2007, Commissie/Italië, te herhalen, volgens hetwelk artikel 49 EG zich ertegen verzet dat de vergunning van de als enige toegelaten exploitant zonder oproep tot mededinging wordt verlengd, tenzij een dergelijke verlenging beantwoordt aan een wezenlijk belang in de zin van de artikelen 45 EG en 46 EG of een in de rechtspraak erkende dwingende reden van algemeen belang en in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Het is aan de nationale rechter om vast te stellen of dat het geval is.

IV – Conclusie

192. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om voor recht te verklaren:

„1) Een regeling van een lidstaat die het aanbod van kansspelen beperkt teneinde gokverslaving te beteugelen en fraude tegen te gaan, volgens welke het aan de

houder(s) van het exclusieve recht om kansspelen aan te bieden is toegestaan om zijn (hun) aanbod aantrekkelijk te maken door nieuwe kansspelen te introduceren en door reclame te maken, moet geacht worden deze doelstellingen op samenhangende en stelselmatige wijze na te streven, wanneer deze regeling naar het oordeel van de nationale rechter, gelet op de inhoud en de toepassing ervan, daadwerkelijk aan het bereiken van beide beoogde doelstellingen bijdraagt.

2) De nationale rechter is, nadat hij heeft vastgesteld dat zijn regeling met artikel 49 EG in overeenstemming is, niet verplicht om bij de toepassing daarvan in elk concreet geval na te gaan of een maatregel ter handhaving van deze regeling, zoals een gebod aan een ondernemer tot het ontoegankelijk maken van zijn website voor deelname aan de daarop aangeboden kansspelen door ingezetenen van de betrokken lidstaat, geschikt is om de door deze regeling nagestreefde doelstellingen te bereiken en evenredig is, wanneer deze uitvoeringsmaatregel zich strikt beperkt tot de handhaving van deze regeling.

Het antwoord op deze vraag kan niet verschillend zijn naargelang de betrokken maatregel wordt gevorderd door de overheid dan wel door een particulier in een geding tussen particulieren.

3) Artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd dat de omstandigheid dat een aanbieder van onlinekansspelen vergunning voor het verrichten van deze activiteit heeft van de lidstaat waar hij is gevestigd, zich er niet tegen verzet dat de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat, waar kansspelen zijn onderworpen aan een éénvergunningstelsel, een dergelijke dienstenaanbieder verbieden om via internet kansspelen in deze andere lidstaat aan te bieden.

4) Artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd dat het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting eveneens toepasselijk is op de kanspelsector in het kader van een éénvergunningstelsel.

Artikel 49 EG verzet zich tegen een nationale regeling krachtens welke de vergunning van de als enige toegelaten exploitant zonder oproep tot mededinging wordt verlengd, tenzij een dergelijke verlenging beantwoordt aan een wezenlijk belang in de zin van de artikelen 45 EG en 46 EG of een in de rechtspraak erkende dwingende reden van algemeen belang en in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Het is aan de nationale rechter om vast te stellen of dat het geval is."

1 – Oorspronkelijke taal: Frans.

2 – Zie de voor het Hof aanhangige zaken Winner Wetten (C-409/06), Markus Stoß e.a. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 en C-410/07), Carmen Media Group (C-46/08), Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (C-55/08), Zeturf (C-212/08) en Sjöberg en Gerdin (C-447/08 en C-448/08).

3 – Hierna: „De Lotto”. Voetnoot voor het overige niet relevant voor de Nederlandse versie.

4 – Hierna: „SGR”. SGR is een dochteronderneming van de vennootschap Scientific Games Corporation Inc., gevestigd te New York (Verenigde Staten).

5 – Hierna: „Betfair”.

6 – Hierna: „Ladbrokes”.

7 – C-42/07, Nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

8 – Hierna: „Wok”.

9 – De Commissie van de Europese Gemeenschappen stelt dat volgens het jaarverslag van het College van Toezicht op de kansspelen de totalisator in 2007 een omzet van 34,3 miljoen EUR behaalde, hetgeen na aftrek van 25 miljoen EUR aan prijzengeld en 6,2 miljoen EUR aan kosten resulteerde in een spelopbrengst van 3,1 miljoen EUR en een netto-opbrengst van 3,4 miljoen EUR. Hiervan komt volgens de wet en de vergunning 3,2 miljoen EUR toe aan charitatieve instellingen en organisaties op het terrein van de paardensport en aan de Vereniging Nederlandse Draf- en Rensport. Aldus resteert een winst voor SGR van 200.000 EUR.

10 – Arrest van 11 september 2003, Anomar e.a. (C-6/01, Jurispr. blz. I-8621, punten 46 en 47).

11 – Zie in deze zin arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punt 59).

12 – Idem.

13 – Arrest Placanica e.a., reeds aangehaald (punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

14 – Arrest van 26 oktober 2006, Commissie/Griekenland (C-65/05, Jurispr. blz. I-10341, punt 49).

15 – Arrest van 21 september 1999, Läära e.a. (C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, punt 37). Zie eveneens arrest van 21 oktober 1999, Zenatti (C-67/98, Jurispr. blz. I-7289, punt 35), en arrest Anomar e.a., reeds aangehaald (punt 74).

16 – Arrest Läära e.a., reeds aangehaald (punt 37).

17 – Reeds aangehaalde arresten Läära e.a. (punten 35 en 39), Zenatti (punt 33) en Anomar e.a. (punt 87).

18 – Reeds aangehaalde arresten Läära e.a. (punt 36) en Zenatti (punt 34).

19 – Arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punt 69).

20 – Arrest Placanica e.a., reeds aangehaald (punt 55).

21 – Zie in deze zin arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punt 67).

22 – Arrest van 17 juli 2008, Corporación Dermoeestética (C-500/06, Jurispr. blz. I-5785, punt 40).

23 – Arrest van 10 maart 2009, Hartlauer (C-169/07, Nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 63).

24 – Reeds aangehaalde arresten Läära e.a. (punt 33) en Zenatti (punt 31).

25 – Arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald (punt 63).

26 – Reeds aangehaalde arresten Zenatti (punt 37) en Gambelli e.a. (punt 66).

27 – De Commissie haalt het arrest van 7 juli 2005, Commissie/Oostenrijk (C-147/03, Jurispr. blz. I-5969), aan, waarin is beslist dat „de nationale autoriteiten die zich beroepen op een uitzondering op het fundamentele beginsel van vrij verkeer van personen, in elk afzonderlijk geval [dienen] aan te tonen dat hun regelingen, gelet op het beoogde doel, noodzakelijk en evenredig

- zijn. De rechtvaardigingsgronden die een lidstaat kan aanvoeren, moeten gepaard gaan met een onderzoek van de geschiktheid en de evenredigheid van de door die lidstaat genomen beperkende maatregel, alsmede met specifieke gegevens ter onderbouwing van zijn beoogd" (punt 63).
- 28 – Arrest van 13 november 2003 (C-42/02, Jurispr. blz. I-13519).
- 29 – Arresten van 19 mei 2009, Commissie/Italië (C-531/06, Nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 54) en Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, Nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 30).
- 30 – Arrest van 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039).
- 31 – Arrest Läärä e.a., reeds aangehaald.
- 32 – Arrest Zenatti, reeds aangehaald.
- 33 – Arrest Anomar e.a., reeds aangehaald.
- 34 – Arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Baw International, reeds aangehaald (punt 70).
- 35 – Zie in deze zin arrest Placanica e.a., reeds aangehaald (punt 49).
- 36 – Zie in deze zin arrest van 14 april 2005, Deponie-zweckverband Eiterköpfe (C-6/03, Jurispr. blz. I-2753, punt 63).
- 37 – Arrest Placanica e.a., reeds aangehaald (punt 49).
- 38 – Reeds aangehaalde arresten Zenatti (punt 37) en Gambelli e.a. (punt 75).
- 39 – Arrest van 20 februari 1979 (120/78, Jurispr. blz. 649).
- 40 – Arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Baw International, reeds aangehaald (punt 69).
- 41 – Arresten van 13 november 2007, Commissie/Ierland (C-507/03, Jurispr. blz. I-9777, punt 26), en 10 september 2009, Sea (C-573/07, Nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 39).
- 42 – Arresten van 21 juli 2005, Coname (C-231/03, Jurispr. blz. I-7287, punt 17), en 17 juli 2008, ASM Brescia (C-347/06, Jurispr. blz. I-5641, punt 59).
- 43 – Arrest ASM Brescia, reeds aangehaald (punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 44 – Zie met name arrest van 13 november 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 45 – C-260/04, Jurispr. blz. I-7083.
- 46 – Richtlijn van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1).
- 47 – Arrest van 13 september 2007, Commissie/Italië, reeds aangehaald (punten 22-24).
- 48 – Arrest Coditel Brabant, reeds aangehaald (punt 25).
- 49 – Arrest Coname, reeds aangehaald (punten 21 en 28).
- 50 – Zie in deze zin arrest van 17 juli 2008, Commissie/Frankrijk (C-389/05, Jurispr. blz. I-5397, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 51 – Arrest Commissie/Ierland, reeds aangehaald (punt 33).
- 52 – Ibidem (punt 32).
- 53 – Arrest Coname, reeds aangehaald (punt 20).
- 54 – Zie in deze zin arresten van 18 november 1999, Teckal (C-107/98, Jurispr. blz. I-8121, punt 50); 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau (C-26/03, Jurispr. blz. I-1, punt 49), en 13 oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, Jurispr. blz. I-8585, punt 62).
- 55 – Arrest Coditel Brabant, reeds aangehaald (punt 48).
- 56 – Arrest EVA-Hof van 14 maart 2007, Toezicht-houdende Autoriteit EVA/Noorwegen (E-1/06, EFTA Court Reports, blz. 7, punt 51).
- 57 – Zie in deze zin arrest van 15 mei 2008, SECAP en Santorso (C-147/06 en C-148/06, Jurispr. blz. I-3565, punt 31).
- 58 – De Commissie stelt dat in 2007, volgens het jaarverslag van het College van toezicht op de kansspelen, de totale omzet van sportprijsvragen 22,3 miljoen EUR beliep en de totale omzet van De Lotto 270 miljoen EUR. SGR behaalde in hetzelfde jaar een omzet van 34,3 miljoen EUR.
- 59 – Zie in deze zin arrest van 19 juni 2008, Preettext Nachrichtenagentur (C-454/06, Jurispr. blz. I-4401, punt 73).
- 60 – Arrest van 13 september 2007, Commissie/Italië, reeds aangehaald (punten 26-32).
- 61 – Ibidem (punt 33).