

# De invloed van het Europees Hof van Justitie op de beleidsvorming binnen de EU: het gok- en kansspelenbeleid een zuiver nationale bevoegdheid?

*Laura Vande Reyde*

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. G. De Baere

## 1. INLEIDING

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) wordt vaak omschreven als een bijzondere rechterlijke instantie die veel invloed uitoefent binnen de Europese Unie (EU).<sup>1</sup> Volgens sommigen fungeert het HvJ in bepaalde beleidsdomeinen zelfs als een Europese wetgever met een aanzienlijk groeiende invloed in de nationale rechtsorden, dit omdat bestaande Europese regelgeving in veel domeinen algemeen en onvolledig is, wat met zich meebrengt dat het HvJ een belangrijke (wetgevende) rol te vervullen heeft met betrekking tot het wegwerken van deze onduidelijkheden.<sup>2</sup> Daarenboven zorgen transnationale gebeurtenissen en de toenemende mondialisering (bijvoorbeeld via de opkomst van het internet) voor nieuwe uitdagingen binnen de EU. Ook hier probeert het HvJ antwoorden op te bieden. Deze bijdrage onderzoekt onder meer of en hoe niet klassieke wetgevers<sup>3</sup>, zoals het HvJ, zich ontpoppen tot instanties die algemene rechtsbeginselen vastleggen en tegemoetkomen aan lacunes in de bestaande Europese regelgeving.

In wat volgt worden in §2 allereerst de mogelijke invloedswegen van het HvJ nader onderzocht, dit zowel op de vorming van beleid en regelgeving door de instellingen van de EU als op de vorming van beleid en regelgeving door de individuele lidstaten. Voorts wordt er eveneens nagegaan of het HvJ er een eigen beleid op na houdt en wat dit dan net mag betekenen, waarna in §3 de

---

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld A.F.M. BRENNINKMEIJER, “De invloed van de jurisprudentie van het Hof van Justitie op het procesrecht van de lidstaten” in J.A.E. VERVAELE (ed.), *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer, Kluwer, 1993, 107-122.

<sup>2</sup> D. GOLDBERG, “The ordinary and extraordinary power of the European Court of Justice”, *GITC Review*, 2007, vol. 6, nr. 2 (17) 19; H. SCHERMERS, “The European Court of Justice: Promotor of European Integration”, *The American Journal of Comparative Law*, 1974, vol. 22, nr. 3 (444) 453.

<sup>3</sup> De instellingen die de klassieke wetgevende macht vormen binnen de EU zijn: De Raad, het Europees Parlement, de Europese Commissie en de nationale regeringen.

invloed van het HvJ op het tot stand komen van het gok- en kansspelenbeleid binnen de EU wordt bestudeerd.<sup>4</sup> Dit is een beleidsdomein dat de laatste twee decennia veel onduidelijkheden met zich meebracht, voornamelijk met betrekking tot de al dan niet wettelijke beperking van de interne markt-regels van de EU.<sup>5</sup> Vervolgens wordt in §4 ter illustratie de concrete invloed van de rechtspraak van het HvJ inzake de mogelijke beperkingen op het aanbod van GKS binnen de EU tot in de Belgische nationale rechtsorde van naderbij bestudeerd. In dat verband wordt er bijzondere aandacht geschonken aan het doorschijnen van de rechtspraak van het HvJ in de nieuwe kansspelwet<sup>6</sup> enerzijds en in het doorschijnen van de rechtspraak van het HvJ in de jurisprudentie van de Belgische rechterlijke instanties anderzijds. Ten slotte wordt deze bijdrage afgerond met enkele conclusies aangaande de al dan niet geringe invloed die het HvJ uitoefent binnen de EU.

## 2. DE INVLOED VAN HET HVJ<sup>7</sup>

### 2.1. DE ALGEMENE INVLOED VAN HET HVJ

Het HvJ ziet toe op de eerbiediging en de toepassing van de regelgeving en de oprichtingsverdragen van de EU<sup>8</sup>, ook Europees recht<sup>9</sup> genoemd. Het HvJ doet uitspraak in geschillen tussen lidstaten, EU-instellingen, bedrijven en individuen waarbij EU-wetgeving aan de orde is. Belanghebbenden kunnen zich tot het HvJ wenden als Europese regels worden overtreden (*art. 258 -266*

---

<sup>4</sup> Onder gok- en kansspelen wordt verstaan: elk spel of elke weddenschap waarbij een ingebrachte inzet van om het even welke aard, hetzij het verlies van deze inzet door minstens één der spelers of wedders, hetzij een winst van om het even welke aard voor minstens één der spelers, wedders of inrichters van het spel of de weddenschap tot gevolg heeft en waarbij het toeval een zelfs bijkomstig element is in het spelverloop, de aanduiding van de winnaar of de bepaling van de winstgrootte (Art. 2 wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, *BS* 13 december 1999).

<sup>5</sup> Met het creëren van de interne markt binnen de EU wordt bedoeld: het wegwerken van fysieke, technische en fiscale barrières om aldoende grensoverschrijdende handelstransacties binnen de EU te bevorderen. De interne markt is gebaseerd op 4 economische vrijheden, zijnde het vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal (Zie C. BARNARD, *The substantive law of the EU*, Oxford, Oxford University Press, 10-13).

<sup>6</sup> Wet tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen van 10 januari 2010, *BS* 1 februari 2010.

<sup>7</sup> Tenzij expliciet anders vermeld, wordt er in deze bijdrage steeds verwezen naar de post-Lissabonverdragen: Verdrag van Lissabon van 13 december 2007 tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, *Pb. C.* 306, 17 december 2007. Dit Verdrag bestaat uit twee deelverdragen: Het Verdrag betreffende de EU (VEU) en het Verdrag betreffende de Werking van de EU (VWEU).

<sup>8</sup> Art. 19 lid 1, 1<sup>e</sup> al. VEU.

<sup>9</sup> Europees recht bestaat uit internationale overeenkomsten en uit primair recht (voornamelijk de oprichtingsverdragen van de EU), secundair recht (regels die de instellingen en de organen van de EU zelf creëren) en ongeschreven recht (algemene rechtsbeginselen die worden toegelicht door uitspraken van het HvJ) : [http://www.europa-nu.nl/id/vh91gvahnuzc/europees\\_recht](http://www.europa-nu.nl/id/vh91gvahnuzc/europees_recht).

VWEU).<sup>10</sup> Voorts kunnen of moeten rechterlijke instanties van de lidstaten ook gebruik maken van de prejudiciële vraagstelling (*art. 267 VWEU*) indien voor hen een vraag wordt opgeworpen met betrekking tot de uitlegging van de Verdragen of over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie. Het HvJ doet enkel uitspraak over de vraag van de nationale rechterlijke instantie. De zaak zelf wordt door de bevoegde nationale rechterlijke instantie afgehandeld. Deze procedure heeft als doel ervoor te zorgen dat de verschillende nationale rechterlijke en regelgevende instanties het Europese recht op dezelfde wijze interpreteren en toepassen. De uitspraken van het HvJ zijn bindend ten aanzien van de rechtstreeks betrokken partijen.<sup>11</sup>

Het Verdrag van Rome<sup>12</sup> (en nadien de geconsolideerde versies ervan) gaf het HvJ een aantal bevoegdheden zodat ze het Europese beleid mee vorm kan geven. Zo kan de Europese Commissie een inbreukprocedure starten bij het HvJ indien lidstaten het Europese recht niet naar behoren handhaven (*art. 258 VWEU*), waarna het HvJ een boete of dwangsom kan opleggen (*art. 260 VWEU*). Daarnaast kan bij het HvJ ook een procedure gestart worden om besluiten van Europese instanties nietig te verklaren (*art. 263 VWEU*). Vervolgens bepaalt het HvJ eveneens op welke manier het Europese recht moet worden geïnterpreteerd (*art. 19 VEU*) en worden er in het Verdrag van Lissabon<sup>13</sup> een aantal algemene en brede doelstellingen geformuleerd voor de EU, en bijgevolg ook voor het HvJ (*art. 3 VEU*). Zo stelt art. 3 VEU bijvoorbeeld: ‘De Unie bevordert de economische, sociale en territoriale samenhang, en de solidariteit tussen de lidstaten.’ Het HvJ staat in voor de naleving van de verdragsbepalingen (*Art.19 lid 1, 1° al. VEU*) en kan in die zin terugvallen op deze doelstelling om haar politieke rol binnen de EU te legitimeren.

### *2.1.1. Het HvJ als drijvende motor achter de Europese integratie*

Volgens velen is het HvJ één van de drijvende krachten achter de Europese integratie en spreken haar uitspraken veelal in het voordeel van de Europese, supranationale aanpak.<sup>14</sup> Dit enerzijds waar het de formulering betreft van

---

<sup>10</sup> Met het Verdrag van Lissabon vervalt de vereiste van ‘individueel raken’ voor beroepen van particulieren tegen regelgevingshandelingen die hen rechtstreeks raken en die geen uitvoeringshandelingen met zich meebrengen (*art. 263, 4° al. VWEU*).

<sup>11</sup> Voor meer informatie over de wijzigingen die het Verdrag van Lissabon meebracht voor het HvJ, zie R.BARENTS (ed.), *Het Verdrag van Lissabon: achtergronden en commentaar*, Amsterdam, Deventer Kluwer, 2008, 475-511.

<sup>12</sup> Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, in werking getreden op 1 januari 1958.

<sup>13</sup> Verdrag van Lissabon van 13 december 2007 tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, *Pb.C.* 306, 17 december 2007.

<sup>14</sup> P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU law- Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 606.

algemene rechtsprincipes, bijvoorbeeld de doctrine van rechtstreekse werking<sup>15</sup> en voorrang van het Gemeenschapsrecht in de lidstaten.<sup>16</sup> Anderzijds verankerde het HvJ door middel van enkele specifieke arresten ook bepaalde rechten die ingeschreven zijn in de basisverdragen van de EU, bijvoorbeeld het recht dat inwoners van de ene lidstaat onder dezelfde voorwaarden van diensten gebruik moeten kunnen maken in een andere lidstaat<sup>17</sup> en het recht op vrij verkeer van goederen binnen de EU indien deze aan de wettelijke vereisten van één der lidstaten voldoen.<sup>18</sup>

Hoewel er naast deze uitspraken in het voordeel van de Europese integratie ook voorbeelden zijn waar het HvJ Europese integratie beperkte<sup>19</sup>, wordt het HvJ veelal beschouwd als een controlerende instelling verantwoordelijk voor de vooruitgang van het Europese integratieproces.<sup>20</sup> Sommige auteurs spreken dit echter tegen en stellen dat het een misverstand is het HvJ te bekijken in isolatie van andere instellingen.<sup>21</sup> Zij suggereren dat de invloed van het HvJ in de EU relationeel is, dit omdat het HvJ zich bevindt in een omgeving van andere Europese instellingen en lidstaten. Bijgevolg vergroot volgens hen de invloed van het HvJ op de vorming van regelgeving en beleid indien het samenwerkt met andere instellingen van de EU en actoren in Europa. Concreet betekent dit bijvoorbeeld dat een arrest van het HvJ een reeds bestaand beleid binnen de EU uitbreidt en preciseert. Het besluitvormingsproces dat het HvJ aanneemt bestaat volgens hen dan ook eerder uit een serie kleine, veelal intuïtieve veranderingen dan uit enkele grote, zorgvuldig geplande wijzigingen en is dus eerder evolutionair dan revolutionair te noemen.

### 2.1.2. Verklaringen voor de invloed van het HvJ

Uit bovenstaande redeneringen kan men concluderen dat het HvJ gedeeltelijk verantwoordelijk is voor het promoten van Europese integratie in de EU. Men kan zich daarbij echter de vraag stellen of het daadwerkelijk het HvJ als instelling is die hiervoor verantwoordelijk is of dat de verklaring voor deze vermeende causale invloed tussen de rechtspraak van het HvJ en Europese/juridische integratie elders valt te zoeken. Hierbij is het van belang in te zien dat hoewel een bepaald regelgevend document in overeenstemming

<sup>15</sup> HvJ, arrest van 5 februari 1963, Van Gend & Loos, 26/62, *Jur.* 1963, blz. 22-23.

<sup>16</sup> HvJ, arrest van 15 juli 1964, Costa/ ENEL, 6/64, *Jur.* 1964, blz. 01203; HvJ, arrest van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, *Jur.* 1978, blz. 629.

<sup>17</sup> Art. 56 VWEU; HvJ, arrest van 2 februari 1989, Cowan, 186/87, *Jur.* 1989, blz. 195 ; HvJ, arrest van 28 april 1998, Kohll, C- 185/96, *Jur.* 1998, blz. I- 1931.

<sup>18</sup> Art. 28 VWEU; HvJ, arrest van 20 februari 1979, Cassis de Dijon, 120/78, *Jur.* 1979, blz. 649.

<sup>19</sup> Het HvJ verklaarde de tabaksreclamerichtlijn (richtlijn 98/43/EG) bijvoorbeeld nietig omdat het subsidiariteitsprincipe niet volledig in acht werd genomen; HvJ, arrest van 5 oktober 2000, Tabaksreclame I, C- 376/98, *Jur.* 2000, blz. I-8419.

<sup>20</sup> A. M. BURLEY en W. MATTI, "Europe before the court: A political theory of legal integration", *International Organization*, 1993, vol. 47, 41-76.

<sup>21</sup>D. WINCOTT, "The European Court of Justice in a policy perspective", paper prepared for the European Community Studies Association, Charleston, South Carolina, University of Warwick UK, 1995, 2-32.

blijkt te zijn met een reeds eerder gedane uitspraak van het HvJ, er daarom niet altijd een causaal verband bestaat tussen beiden. Zo is het mogelijk dat de wetgeving die tot stand kwam na de uitspraak of een reeks uitspraken van het HvJ er net hetzelfde zou hebben uitgezien zonder deze uitspra(a)k(en).<sup>22</sup>

In dat verband fungeren nationale rechtbanken bijvoorbeeld als intermediaire factor die de invloed van het HvJ op het Europese/juridische integratieproces kan verklaren. Nationale rechterlijke instanties kunnen in die zin beschouwt worden als de ‘machinekamers waar de elektriciteit van het Europees recht wordt opgewekt’.<sup>23</sup> Zo is het HvJ afhankelijk van nationale rechtbanken die geschillen tot bij haar brengt zodat het zich hierover kan uitspreken. Nationale rechterlijke instanties kunnen prejudiciële vragen stellen aan het HvJ inzake Europees recht op basis van eigen aanvoelen van de noodzaak hiertoe of op basis van een vraag van één van de partijen in het geschil dat hij moet beslechten.<sup>24</sup> Daarenboven worden nationale rechterlijke instanties bij het stellen van een vonnis of arrest geacht rekening te houden met rechtspraak van het HvJ die handelt over gelijkaardige feiten. Toch kan een individu zich niet rechtstreeks beroepen op rechtspraak van het HvJ omdat deze rechtspraak geen ‘rechten en normen’ bevat in de strikte betekenis van het woord, maar meer een geschillenbeslechting omhelst. De rechtspraak van het HvJ heeft dus geen rechtstreekse directe werking in de nationale rechtsorde. Desalniettemin kan de rechtspraak van het HvJ een onrechtstreekse directe werking hebben in de nationale rechtsorde, in die zin dat de rechtspraak van het HvJ tot gevolg kan hebben dat bepaalde nationale wetgeving wordt aangepast, nationale wetgeving waar individuen zich wel rechtstreeks op kunnen beroepen.

Naast de nationale rechterlijke instanties kunnen ook nationale regeringen bijvoorbeeld fungeren als katalysator van de invloed van het HvJ, dit omwille van hun prominente positie in het wetgevend proces binnen de EU en omdat – net zoals bij nationale rechtbanken – het gedrag van een bepaalde lidstaat dat niet in lijn is met een uitspraak van het HvJ gebruikt kan worden als argument voor het creëren van nieuwe regelgeving op Europees niveau.<sup>25</sup> De nationale

---

<sup>22</sup> T. NOWAK, “How judgments become law and how law restricts judgments: the influence of the European Court of Justice on the legislative process of the European Community”, Proefschrift doctoraat in de rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen, 2007, 79.

<sup>23</sup> D. EDWARD, “National Courts - the Powerhouse of Community Law” in J. BELL, A. DASHWOOD, e.a. (eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2002- 2003, vol. 5, (1) 3-8.

<sup>24</sup> De nationale rechterlijke instanties zijn echter niet verplicht op zulke vragen van de partijen in te gaan. In dit geval beroepen sommige rechterlijke instanties zich op de ‘acte clair’ – doctrine: Deze doctrine stelt dat de hoogste rechterlijke instantie geen prejudiciële vraag dient te stellen aan het HvJ indien het antwoord erop reeds duidelijk valt af te leiden uit voorgaande uitspraken van het HvJ (HvJ, arrest van 6 oktober 1982, CILFIT, 283/81, *Jur.* 1982, blz. 3415). Deze doctrine staat reeds ingeschreven in art. 104 van de ‘Procedure regels van het HvJ’: <http://www.lexnet.dk/nor-proc/gen-eu/ECJ-procedure/ECJR-104.htm>.

<sup>25</sup> T. NOWAK, *l.c.*, 84. Zie voor de rol van nationale regeringen met betrekking tot de invloed van het HvJ ook: C.J. CARRUBBA, M. GABEL en C. HANKLA, “Judicial Behavior under Political

regeringen kunnen via de creatie van nieuwe Europese regelgeving de uitspraken van het HvJ ook beperken. Dit komt in de praktijk echter minder vaak voor omdat het vinden van een gemeenschappelijk draagvlak tussen de 27 lidstaten van de EU voor de wijziging van bestaande regelgeving niet evident is. Samenvattend kan men dus stellen dat de invloed van het HvJ inzake Europese/juridische integratie bepaald wordt door de combinatie van verschillende factoren.

### 2.1.3. Voert het HvJ een beleid?

Het HvJ is mee verantwoordelijk voor de verwezenlijking van de algemene doelstellingen van de EU zoals die ingeschreven staan in de Verdragen.<sup>26</sup> Zo streeft het HvJ onder meer algemene en abstracte doelstellingen na, zoals het promoten van ‘een steeds hechtere Unie van mensen (*art. 1 VEU*)’.<sup>27</sup>

Toch kan men zich de vraag stellen of het HvJ (of de individuele rechters die hiervan deel uit maken<sup>28</sup>) ook objectieven heeft die het wil bereiken, los van de doelstellingen ingeschreven in de verdragen. In dat verband durven sommige auteurs te stellen dat de rechter gekneld zit tussen twee extreme houdingen ten aanzien van de rechtsregel. Aan de ene kant zijn er diegenen die van oordeel zijn dat de rechtsregel, zoals gesteld door de wetgever, ondubbelzinnig en rechtlijnig is. Aan de andere kant zijn er diegenen die, om tegemoet te komen aan actuele belangstellingen en doelstellingen, er niet voor zullen terugdeinzen om een regel tegen de letter in zo te interpreteren dat hij iets anders zegt dan men tot dusver had gemeend.<sup>29</sup> Zij zijn van mening dat de rechtsregel (en de wet) geen bindende regel is die in een concreet geval in al zijn facetten de oplossing dicteert. Integendeel, zij suggereren dat elke rechtsregel een speelruimte bevat en een ‘open textuur’ heeft waarbinnen een dialoog kan worden aangegaan. Zo kan men stellen dat de rechtsregel nooit af is, want bij elke toepassing wordt hij uitgebouwd, gepreciseerd, aangevuld en vervormd. Het HvJ zal zich hierbij enerzijds zo goed mogelijk moeten trachten in te leven in het concrete geschil dat aanhangig wordt gemaakt voor haar, en anderzijds moet het trachten onder de talrijke bekende regels of principes diegene af te zonderen welke op het eerste zicht de regeling beogen van een feitensituatie die met de voorliggende vergelijkbaar is. Daarbij komt nog eens dat in een geschil veelal altijd verschillende samenlopende of tegenstrijdige belangen en waarden in het spel zijn.<sup>30</sup> De opdracht van het HvJ is dan ook om niet alleen de bij het geschil betrokken belangen, maar ook de bij het geschil betrokken

---

Constraints: Evidence from the European Court of Justice”, *American Political Science Review*, 2008, vol. 102, nr. 4, 435-452.

<sup>26</sup> Art. 13 VEU.

<sup>27</sup> D. WINCOTT, *l.c.*, 22-24.

<sup>28</sup> Het HvJ bestaat uit 27 rechters en 8 advocaten-generaal (AG).

<sup>29</sup> W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, Standaard, 1973, 13.

<sup>30</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ, arrest van 4 oktober 1991, Grogan, C- 159/90, *Jur.* 1991, blz. I- 4685.

waarden af te tasten en tegen elkaar af te wegen.<sup>31</sup> Zo kan men stellen dat de rechter inderdaad een soort van beleid voert. Beleid voeren is immers altijd het maken van een keuze uit verschillende alternatieven. Door de rechtsregels toe te passen en concrete inhoud en gestalte te geven, zet de rechter onvermijdelijk het politieke werk van de wetgever (op een ander niveau) voort.

Toch is niet iedereen het eens met deze beknopte visie op het voeren van beleid en argumenteren sommigen dat het HvJ geen volledig en compleet effectief beleid kan bewerkstelligen door middel van enkele uitspraken met betrekking tot bepaalde domeinen.<sup>32</sup> Zij stellen dat het HvJ eerder een impact uitoefent op het beleid door het actief aanreiken van ideeën en het uitlokken van politieke reacties en door het voorzien in een medium voor individuen en groepen om hun belangen te kunnen behartigen.

Diegenen die van oordeel zijn dat de rechtsregel, zoals gesteld door de wetgever, ondubbelzinnig en rechtlijnig is zijn op hun beurt dan weer van mening dat de rechter (en dus het HvJ) niet de bevoegdheid heeft om een actueel waarderingsplan in de plaats te stellen van een destijds door de wetgever vastgelegd plan.<sup>33</sup> Zij argumenteren in dat verband onder meer dat, indien de samenleving aan bepaalde voorwaarden voldoet<sup>34</sup>, rechterlijke toetsing van regelgeving ongeschikt is als een middel van definitieve besluitvorming. Rechterlijke toetsing van regelgeving zou volgens hen de democratische samenleving afleiden met bijzaken inzake precedentes en letterlijke rechtsteksten en er op die manier voor zorgen dat de samenleving zich niet meer kan focussen op wat de echte problemen zijn in hun rechtsgeschillen. Daarenboven ontbreekt het de rechters volgens hen aan politieke legitimiteit om regelgeving te toetsen omdat rechters niet democratisch verkozen zijn of ter verantwoording kunnen worden gesteld, en dat op die manier de gekoesterde beginselen van vertegenwoordiging en politieke gelijkheid in een vrije en democratische samenleving bij het zoeken naar oplossingen voor rechtsgerelateerde problemen schaamteloos aan de kant worden geschoven.

---

<sup>31</sup> W. VAN GERVEN, *o.c.*, 131-139.

<sup>32</sup> K. J. ALTER en S. MEUNIER-AITSAHALIA, "Judicial Politics in the European Community European integration and the Pathbreaking Cassis de Dijon Decision", *Comparative Political Studies*, 1994, vol. 26, nr. 4, 535-561.

<sup>33</sup> J. WALDRON, "The Core of the Case Against Judicial Review", *The Yale Law Journal*, 2006, 1347-1406.

<sup>34</sup> Dergelijke argumenten tegen rechterlijke toetsing van regelgeving gelden enkel in een samenleving waarin aan de volgende vier voorwaarden voldaan is: het bestaan van goed werkende democratische instellingen; het bestaan van goed werkende (onrepresentatieve) rechterlijke instanties die instaan voor geschillenbeslechting en het verzekeren van een rechtstaat; een samenleving waarin de meeste burgers en ambtenaren respect hebben voor individuele en minderheidsrechten; en een samenleving waarin tussen deze leden van de samenleving aanhoudende, substantiële en ter goeder trouwe onenigheid bestaat over wat deze rechten nu al dan niet in zich houden (J. WALDRON, *l.c.*, (1347) 1359-1369).

Anderen spreken deze argumenten dan weer tegen en onderlijnen dat geen verantwoording af te moeten leggen aan iemand anders dan (indien van toepassing) aan het Hof van beroep net de essentie is van het goed functioneren van een rechterlijke instantie.<sup>35</sup> Daarenboven argumenteren ze dat rechterlijke instanties een belangrijke rol vervullen in de dagdagelijkse realiteit van een liberale democratie. Indien ze goed georganiseerd zijn, zorgen rechterlijke instanties er namelijk voor dat het individu een grotere en belangrijker rol kan spelen in het bepalen van het nationaal beleid en dat de burgers van de samenleving beschermd worden tegen handelingen van de staat die niet in overeenstemming zijn met de grondwet.<sup>36</sup> Voorts baseren de uitspraken van een rechter zich op democratisch opgestelde rechtsbronnen en stroken de voorwaarden met betrekking tot de liberale democratische samenleving die sommige critici van rechterlijke toetsing van wetgeving opwerpen niet met de Europese realiteit.<sup>37</sup> Men kan dus argumenteren dat rechterlijke toetsing van wetgeving wel degelijk noodzakelijk is in de reële wereld van de EU.

## 2.2. DE INVLOED VAN HET HVJ OP DE VORMING VAN REGELGEVING EN BELEID DOOR DE INSTELLINGEN VAN DE EU

Het arrest *Cassis de Dijon* wordt vaak gemarkeerd als het begin van een ‘nieuwe benadering’ van harmonisatie, dewelke de interne markt creëerde.<sup>38</sup> Enerzijds legde het HvJ met dit arrest – hoewel ze deze term niet zelf gebruikte – het principe van wederzijdse erkenning vast. Anderzijds introduceerde het HvJ in *Cassis de Dijon* een aantal uitzonderingen op de algemene regel van vrij verkeer van goederen (*art. 28/29 VWEU*). Zo wordt met dit arrest nationale regelgeving die vrije handel binnen de EU beperkt door het HvJ toegelaten indien ze noodzakelijk is om bepaalde beleidsobjectieven te verwezenlijken en indien de lidstaten hiervoor middelen hanteren die niet discrimineren tussen import- en exportproducten. Hoewel de arresten van het HvJ<sup>39</sup> die voortbouwden op het arrest *Cassis de Dijon* niet op zichzelf leidden tot de ontwikkeling van een volledig interne marktbeleid<sup>40</sup>, zetten het HvJ met deze arresten de Raad toch onder druk in de ontwikkeling van het interne marktprogramma en eveneens bij de onderhandelingen voor de Europese Eenheidsakte (EEA).<sup>41</sup> Voorts publiceerde de Europese commissie na het

<sup>35</sup> D. EDWARD, *l.c.*, 3.

<sup>36</sup> C.J. CARRUBBA, M. GABEL en C. HANKLA, “Judicial Behavior under Political Constraints: Evidence from the European Court of Justice”, *American Political Science Review*, 2008, vol. 102, nr. 4, 435-452.

<sup>37</sup> Zie bijvoorbeeld noot 34.

<sup>38</sup> In dit arrest stelt het HvJ dat alcoholische dranken die wettelijk geproduceerd en verkocht worden in één lidstaat ook verkocht moeten kunnen worden in een andere lidstaat (HvJ, arrest van 20 februari 1979, *Cassis de Dijon*, 120/78, *Jur.* 1979, blz. 649).

<sup>39</sup> HvJ, arrest van 11 juli 1985, *Cinétheque*, gevoegde zaken 60 en 61/84, *Jur.* 1985, blz. 02605.

<sup>40</sup> *Supra*, noot 5.

<sup>41</sup> D. WINCOTT, *o.c.*, 12.



arrest *Cassis de Dijon* ook een ‘interpretatieve mededeling’<sup>42</sup>, waarin ze ijverde dat wat het HvJ beslist had voor alcoholische dranken ook moest gelden voor andere goederen. De Raad reageerde echter kritisch op deze mededeling en publiceerde haar eigen interpretatie van het arrest. De politieke discussie betreffende wederzijdse erkenning die volgde betrof zowel de Europese instellingen als de consumenten- en producentengroepen. Zes jaar later werd het principe van wederzijdse erkenning ingeschreven in de EEA.<sup>43</sup> Zo kan men stellen dat het principe van wederzijdse erkenning zoals geformuleerd door het HvJ primair recht werd.

Ook het arrest *Dekker* illustreert op een zekere manier de invloed van het HvJ.<sup>44</sup> Het HvJ besliste in dit arrest dat het weigeren van een tewerkstelling aan een vrouw omwille van het mogelijke ziekteverlof dat zij zou kunnen opnemen i.v.m. een nakende bevalling, beschouwd diende te worden als discriminatie op basis van geslacht en dat nationale rechtbanken ziekte en zwangerschap als twee verschillende zaken dienden te beschouwen en te behandelen. Dit stemde overeen met een reeds eerder ingediend voorstel voor een richtlijn betreffende zwangerschap die des al niet te min geblokkeerd werd door het Verenigd Koninkrijk, maar toch werd aangenomen na het arrest *Dekker*.<sup>45</sup> Dit arrest toont dus eveneens aan dat het HvJ met tegen de belangen van een grote lidstaat als het Verenigd Koninkrijk durft in te gaan.

Een ander arrest van het HvJ dat een impact weergeeft van het HvJ op de vorming van regelgeving door de Europese instellingen is het *Bilka*- arrest<sup>46</sup>, waarop een richtlijn betreffende gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectorale regelingen inzake sociale zekerheid in het leven werd geroepen.<sup>47</sup> Desalniettemin werd deze richtlijn na het arrest *Barber* en

---

<sup>42</sup> Mededeling van de Commissie over de gevolgen die uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 20 februari 1979 in de zaak 120/78 zijn te trekken („*Cassis de Dijon*”), *Pb.C.* 256, 3 oktober 1980, 2-3.

<sup>43</sup> Europese Akte van 17 en 28 februari 1986, *Pb.L.* 169, 29 juni 1987.

<sup>44</sup> Mevrouw *Dekker*, die drie maanden zwanger was, solliciteerde in Nederland naar de post van vormingsmedewerker bij het Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV). Ondanks het feit dat ze de meest geschikte kandidaat bleek te zijn voor de functie, werd haar meegedeeld dat zij niet zou worden aangenomen omdat ze reeds bij haar sollicitatie zwanger was en dit volgens de door VJV ingewonnen inlichtingen betekende, dat indien zij haar zouden aanstellen, VJV’s verzekeraar het ziekengeld niet zou vergoeden dat VJV haar tijdens haar zwangerschapsverlof zou moeten betalen. Financieel was het voor VJV derhalve onmogelijk een vervanger aan te stellen gedurende *Dekker*’s afwezigheid (HvJ, arrest van 8 november 1990, *Dekker*, C-177/88, *Jur.* 1990, blz. I-3941).

<sup>45</sup> Richtlijn van de Raad (92/85/EEG) van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, *Pb.L.* 348, 28 november 1992, 1–8.

<sup>46</sup> HvJ, arrest van 13 mei 1986, *Bilka*, 170/84, *Jur.* 1986, blz. 1607.

<sup>47</sup> Richtlijn van de Raad (86/378/EEG) van 24 juli 1986 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, *Pb.L.* 283, 4 oktober 1986, 2.

Coloroll<sup>48</sup> geamendeerd en werd hierbij de redenering van het HvJ niet gevolgd en te niet gedaan.<sup>49</sup>

Hiernaast tonen ook de arresten *Les Verts* en *Chernobyl*<sup>50</sup> de invloed van het HvJ op de vorming van regelgeving door de Europese instellingen. Hier besliste het HvJ dat hoewel voormalig art. 173 VEG (later *art. 230 VEG*, nu *art. 263 VWEU*) haar niet expliciet de bevoegdheid gaf de wettelijkheid van de documenten en handelingen van het Europees Parlement na te gaan, zij hier toch impliciet bevoegd voor was. Ook stelde het HvJ dat hoewel art. 173 VEG niet expliciet vermeldde dat het Europees Parlement een zaak aanhangig kon maken voor het HvJ, dit in de praktijk wel mogelijk was omdat anders de institutionele balans<sup>51</sup> binnen de EU niet gerespecteerd zou worden. In het licht van deze uitspraken werd art. 173 VEG met het Verdrag van Maastricht<sup>52</sup> aangepast.

Ten slotte werd – naast andere domeinen- ook de bescherming van mensenrechten in het Europees recht gradueel ontwikkeld door toedoen van rechtspraak van het HvJ.<sup>53</sup> Het waren weliswaar de lidstaten zelf die het HvJ onder druk zetten om meer aandacht te schenken aan de mensenrechten.<sup>54</sup>

---

<sup>48</sup> HvJ, arrest van 17 mei 1990, *Barber*, C-262/88, *Jur.* 1990, blz. I-1889 ; HvJ, arrest van 28 september 1994, *Coloroll*, C- 200/ 91, *Jur.* 1994, blz. I-04389.

<sup>49</sup> Richtlijn van de Raad (96/97/EG) van 20 december 1996 tot wijziging van Richtlijn 86/378/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, *Pb.L.* 46, 17 februari 1997, 20-24.

Aan art. 119 VEG werd ook een protocol (*Barber- Protocol*) toegevoegd, waardoor pensioenuitkeringen slechts als loon aan te merken zijn voor arbeid verricht voor 19 mei 1990. Zie ook het protocol gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en aan de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen dat stelt dat geen enkele bepaling van het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen of van de Verdragen en akten tot wijziging of aanvulling van deze Verdragen afbreuk doet aan de toepassing in Ierland van artikel 40.3.3. van de grondwet van Ierland. Dit artikel handelt over het verbod op abortus. Dit protocol kwam tot stand na het *Grogan*- arrest (HvJ, arrest van 4 oktober 1991, *Grogan*, C-159/90, *Jur.* 1991, blz. I- 4685).

<sup>50</sup> HvJ, arrest van 25 februari 1988, *Les Vertes*, 190/84, *Jur.* 1988, blz. 01017 ; HvJ, arrest van 29 maart 1990, *Chernobyl*, 62/88, *Jur.* 1990, blz. I-01527.

<sup>51</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet and Maxwell, 2005, 560-563.

<sup>52</sup> Verdrag van 7 februari 1992 betreffende de Europese Unie, *Pb.C.* 325, 24 december 2002.

<sup>53</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ, arrest van 12 november 1969, *Stauder*, 29/69, *Jur.* 1969, blz. 419; HvJ, arrest van 14 mei 1974, *Nold II*, 4/73, *Jur.* 1974, blz. 508; HvJ, arrest van 11 juli 2002, *Carpenter*, C-60/00, *Jur.* 2002, blz. I-6279 ; HvJ, arrest van 12 juni 2003, *Schmidberger*, C- 112/00, *Jur.* 2003, blz. I-5659; HvJ, arrest van 25 maart 2004, *Karner*, C-71/02, *Jur.* 2004, blz. 3025; HvJ, arrest van 14 oktober 2004, *Omega Spielhallen*, C-36/02, *Jur.* 2004, blz. I-9609; HvJ, arrest van 27 juni 2006, *Europees Parlement v Raad*, C-540/03, *Jur.* 2006, blz. 5769; HvJ, arrest van 11 december 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, *Jur.* 2007, blz. I-3633.

<sup>54</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest van het Duitse Grondwettelijk Hof van 18 juli 2005, 2 *BvR* 2236/04.

### 2.3. HET HVJ EN DE VORMING VAN NATIONAAL BELEID

Naast de impact die de arresten van het HvJ hebben op de vorming van regelgeving en beleid door de Europese instellingen, heeft het HvJ ook invloed op de vorming van regelgeving en beleid door nationale instanties. Zo kan het HvJ Europese en nationale regelgeving die het primaire recht schenden in domeinen die traditioneel bekeken werden als zijnde pure voorrechten van nationale regeringen ( het sociaal beleid, beleid inzake gendergelijkheid, etc.) teniet doen. Desalniettemin heerst er onenigheid over de mate waarin het HvJ politieke autonomie heeft ten aanzien van lidstaten en over de mate waarin zij beslissingen kan nemen tegen de belangen van deze lidstaten in. Enerzijds stellen de 'legal' en neo- functionalisten dat het HvJ significante autonomie heeft op basis van het principe van scheiding van recht en politiek en dat het HvJ deze autonomie kan en mag gebruiken om tegen de belangen van de lidstaten in uitspraken te doen. Anderzijds onderlijnen de neo- realisten dat lidstaten significante controle hebben over het HvJ, zodat het HvJ niet over de autonomie beschikt die nodig is om tegen de belangen van de machtige lidstaten in uitspraken te doen.<sup>55</sup> Hoewel beide theorieën een grond van waarheid bevatten, verklaart geen van beiden hoe het komt dat het bij aanvang politiek zwakke HvJ (dat in zijn uitspraken veelal rekening hield met de belangen van de lidstaten) geëvolueerd is naar een instelling met significante politieke autoriteit die stoutmoedig uitspraken kan doen en doet tegen de belangen van de lidstaten in.<sup>56</sup>

Een eerste mogelijke verklaring hiervoor is dat het HvJ subtiel haar rechterlijke autoriteit uitbreidde door regelgevende principes vast te leggen maar ze niet toe te passen in de voorhangende zaak.<sup>57</sup> Ten tweede kan de evolutie van het HvJ eveneens verklaard worden doordat omwille van de steun van nationale rechtbanken voor jurisprudentie van het HvJ nationale regeringen gedwongen werden om hun reactie op de jurisprudentie van het HvJ in die mate te kaderen dat een nationaal juridisch publiek ervan kon overtuigd worden.<sup>58</sup> De reactiemogelijkheden van nationale regeringen op het HvJ werden op die manier dus verkleind. Opmerkelijk hierbij is dat het systeem van nationaal rechterlijk toezicht op de naleving en handhaving van het Europees recht (via de prejudiciële vraagstelling) geen deel uitmaakte van het oorspronkelijke ontwerp van de rechtsorde van de EU. Nationale regeringen waren (en zijn) namelijk niet gewillig om inperkingen van hun nationale soevereiniteit toe te staan. Desondanks was er geen sprake van

---

<sup>55</sup> K.. J. ALTER, "Who Are the 'Masters of the Treaty'?": European Governments and the European Court of Justice", *International Organization*, 1998, afl. 52, 121.

<sup>56</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest Dekker (*Supra*, noot 44).

<sup>57</sup> Het HvJ verklaarde in het arrest Costa/ENEL bijvoorbeeld het principe van voorrang van het gemeenschapsrecht van toepassing indien er een conflict bestond tussen gemeenschapsrecht en nationaal recht, maar bepaalde eveneens dat de Italiaanse wet van het voorhangende dispuut het gemeenschapsrecht niet schond, en het principe van voorrang van gemeenschapsrecht aldus niet van toepassing was (HvJ, arrest van 15 juli 1964, Costa/ENEL, 6/64 *Jur.* 1964, blz. 01203).

<sup>58</sup> K.. J. ALTER, *l.c.*, 144.

consensus onder de lidstaten om de autoriteit van het HvJ aan te vallen. Sterker nog, de grootste vooruitgang van de rechtspraak van het HvJ, zowel op het nationale als op het niveau van de EU, vond zelfs plaats op hetzelfde moment dat de lidstaten de supranationale pretenties van het Verdrag van Rome wilden terugschreeven.<sup>59</sup> Toch is het niet zo dat het HvJ willekeurig elke richting kan uitgaan die ze zelf wenst, maar moet het om daadwerkelijk invloed te hebben op de vorming van nationale regelgeving en beleid trachten in lijn te blijven met de bredere maatschappelijke belangen.<sup>60</sup> Daarenboven is er voor het bewerkstelligen van een impact van het HvJ op het nationale niveau eveneens nood aan een referentiepunt van Europees recht waar het HvJ zich op kan baseren, aan procespartijen die via het HvJ hun doelstellingen willen promoten en aan nationale rechtbanken en rechters zetelend in het HvJ die gewillig zijn gunstige uitspraken te doen die deze objectieven ondersteunen. Ten slotte moet de jurisprudentie van het HvJ worden opgevolgd (bijvoorbeeld door NGO's) zodat aan nationale politieke actoren duidelijk wordt gemaakt dat er continue kosten verbonden zijn aan het voortzetten van een illegaal beleid.<sup>61</sup>

### **3. HET GOK- EN KANSSPELENBELEID: EEN DILEMMA IN DE EU?**

#### 3.1. GKS ALS BRON VAN POLITIEKE EN WETTELIJKE CONTROVERSE IN DE EU

##### *3.1.1. Wie is er bevoegd: de EU of de lidstaten?*

Het debat betreffende de regulering van GKS binnen Europa wordt tot op heden beheerst door de vraag of deze bevoegdheid toekomt aan de EU of aan de lidstaten. Binnen het VWEU vindt men geen uitdrukkelijk artikel terug dat stelt dat de EU bevoegd is voor de regulering van GKS. Toch is het Europees recht van toepassing op GKS omdat GKS een economische activiteit uitmaken, waardoor ze onder de VWEU-bepalingen vallen inzake de interne markt en mededinging. Dit wil zeggen dat nationale maatregelen betreffende GKS de vier economische vrijheden die aan de basis liggen van de interne markt<sup>62</sup> (en in het bijzonder de bepalingen van vrijheid van dienstverlening en vrijheid van vestiging) en de mededingingsregels<sup>63</sup> binnen de interne markt moeten respecteren. Uit art. 3 VEU blijkt dat de EU via de interne markt- en mededingingsregels economische ontwikkeling en competitiviteit wil verkrijgen binnen de EU. Aan de andere kant streven de lidstaten dan weer

<sup>59</sup> J. WEILER, "The Community system: The dual character of supranationalism", *Yearbook of European Law*, 1981, 257-306.

<sup>60</sup> K. J. ALTER, "The European Court's Political Power Across Time and Space", *Northwestern University School of Law, Law and Economics*, 2009, 9.

<sup>61</sup> K. J. ALTER, "The European Union's Legal System and Domestic Policy: Spillover or Backlash?", *International Organization*, 2000, nr. 54, 489-518.

<sup>62</sup> Art. 26- 66 VWEU.

<sup>63</sup> Art. 101-109 VWEU.

andere doelen na in hun nationaal beleid en regelgeving met betrekking tot GKS, bijvoorbeeld de bescherming van de consument, preventie van fraude en andere criminele activiteiten, openbare orde, etc.<sup>64</sup> Het verwezenlijken van deze beleidsdoelstellingen wordt onder Europees recht inderdaad beschouwd als zijnde een bevoegdheid van de lidstaten. Zowel de EU als de lidstaten streven dus bepaalde doelen na en hebben beiden bepaalde bevoegdheden met betrekking tot de regulering van GKS.

### *3.1.2. Perspectief van de lidstaten*

Hoewel de lidstaten binnen de EU vaak een verschillende aanpak hanteren met betrekking tot GKS, komen in de verschillende nationale reguleringen gemeenschappelijke bekommernissen boven: bescherming van minderjarigen, controleren van verslaved gedrag, financieren van publieke doelstellingen en van goede doelen, het tegengaan van illegale activiteiten zoals het witwassen van geld, etc. Dit toont aan dat de 27 lidstaten, zij het op verschillende manieren, GKS willen controleren en beperken. Rekening houdende met 27 verschillende reguleringen betreffende GKS in deze nog steeds ongeharmoniseerde sector is de omvang van wettelijke conflicten dan ook enorm.<sup>65</sup> Daarenboven wordt de clash tussen de verschillende jurisdicties met betrekking tot GKS in de EU versterkt door de opkomst van het internet, dat de grensoverschrijdende aanbidding van GKS aanzienlijk toegankelijker maakt voor een breed publiek.<sup>66</sup>

### *3.1.3. Perspectief van de EU*

GKS zijn diensten in de zin van art. 57 VWEU.<sup>67</sup> Ook art. 56 VWEU is van toepassing op de GKS- sector. Dit betekent dat een operator met een wettelijke vergunning gevestigd in één van de lidstaten in principe zijn diensten zonder beperkingen moet kunnen aanbieden binnen de interne markt. Art. 56 VWEU impliceert ook dat EU-burgers binnen de interne markt over de grenzen heen zonder beperkingen van diensten gebruik moeten kunnen maken.<sup>68</sup> Het gevolg van deze verdragsartikelen is dat een lidstaat enkel en alleen beperkende maatregelen op het vrij verkeer van diensten (en dus van GKS) kan opleggen indien hiervoor rechtvaardigingsgronden terug te vinden zijn in de verdragen (bijvoorbeeld art. 52 VWEU: wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot de openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid) of

---

<sup>64</sup> HvJ, arrest van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, *Jur.* 1994, blz. I-1039, para 57-61.

<sup>65</sup> C. FIJNAUT, "Introduction" in C. FIJNAUT en A. LITTLER (eds.), *The regulation of gambling: European and national perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 19.

<sup>66</sup> S. M. F. GEEROMS, "Cross-Border Gambling on the Internet under the WTO/GATS and EC Rules Compared: A justified restriction on the Freedom to Provide Services?" in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW (ed.), *Cross-Border Gambling on the Internet Challenging National and International Law*, Zurich, Schulthess, 2004, 143-180.

<sup>67</sup> HvJ, arrest van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, *Jur.* 1994, blz. I-1039, para 24-25.

<sup>68</sup> Zie HvJ, arrest van 2 februari 1989, Cowan, 186/87, *Jur.* 1989, blz. 195, para 15.

de opgelegde beperkingen in overeenstemming zijn met rechtspraak van het HvJ.<sup>69</sup> Het HvJ stelde bijvoorbeeld dat een lidstaat zich niet kan beroepen op de uitzonderingsgronden van art. 52 VWEU om zo het vrij verkeer van vestiging en dienstverlening voor een volledige economische sector (bijvoorbeeld de GKS- sector) buiten toepassing te verklaren.<sup>70</sup> Voorts stelde het HvJ in Van Binsbergen<sup>71</sup> dat, naast de noodzaak van een objectieve rechtvaardigingsgrond, beperkingen op het aanbod van diensten ook niet-discriminatoir en proportioneel<sup>72</sup> moeten zijn met betrekking tot het beoogde doel. In Webb<sup>73</sup> (later bevestigd in andere zaken, bijvoorbeeld Guiot en Climatec<sup>74</sup>) stelde het HvJ daarenboven dat de beperkende maatregelen voor het aanbieden van diensten opgelegd door een bepaalde lidstaat enkel toelaatbaar zijn indien deze van toepassing zijn op alle personen of ondernemingen die opereren in deze lidstaat en in zoverre dat het beoogde doel van de maatregel niet gevrijwaard kan worden door maatregelen waaraan de aanbieder van de diensten reeds onderworpen wordt in zijn eigen lidstaat. Deze redenering hangt nauw samen met het principe van wederzijdse erkenning<sup>75</sup> van de verschillende reguleringen inzake GKS tussen de lidstaten. Het HvJ is desalniettemin terughoudend om een uitspraak te doen met betrekking tot moraliteitskwesaties.<sup>76</sup> In Schindler stelde het HvJ bijvoorbeeld:

“Even if the morality of lotteries is at least questionable, it is not for the Court to substitute its assessment for that of the legislatures of the Member States where that activity is practiced legally.”<sup>77</sup>

### 3.1.4. *Perspectief van de operatoren.*

Private operatoren zijn voorstander voor het openbreken van de nationale gokmarkten tot een echte interne markt en zijn van mening dat vele onderdelen

---

<sup>69</sup> De arresten van het HvJ tot op heden stellen dat beperkingen op het vrij verkeer van GKS enkel toelaatbaar zijn op voorwaarde dat zij niet-discriminatoir zijn (tenzij gerechtvaardigd op basis van art. 52 VWEU), opgelegd worden als deel van een consistent en proportioneel nationaal beleid, gerechtvaardigd kunnen worden door dwingende redenen van algemeen belang en noodzakelijk en proportioneel zijn.

<sup>70</sup> HvJ, arrest van 11 maart 2004, Commissie v Frankrijk, C-496/01, *Jur.* 2004, blz. I-2351.

<sup>71</sup> HvJ, arrest van 3 december 1974, Van Binsbergen, 33/74, *Jur.* 1974, blz. 632, para 12-14.

<sup>72</sup> Het proportionaliteitsprincipe houdt in dat een maatregel enkel wettelijk kan zijn indien deze geschikt is een beoogd doel te bereiken en dat alternatieve, minder ingrijpende maatregelen deze doelstelling niet zouden kunnen verwezenlijken (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, London, Thompson/Sweet and Maxwell, 2004, 109-115).

<sup>73</sup> HvJ, arrest van 17 december 1981, Webb, 279/80, *Jur.* 1981, blz. 3305.

<sup>74</sup> HvJ, arrest van 28 maart 1996, Guiot en Climatec, C-272/94, *Jur.* 1996, blz. I-3899.

<sup>75</sup> Mededeling van de Commissie “De wederzijdse erkenning in het kader van de follow-up van het actieprogramma voor de interne markt”, *COM (1999) 299 def.* : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/internal\\_market/internal\\_market\\_general\\_framework/1210\\_01b\\_nl.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/internal_market_general_framework/1210_01b_nl.htm).

<sup>76</sup> Zie bijvoorbeeld ook de abortuskwestie in HvJ, arrest van 4 oktober 1991, Grogan, C-159/90, *Jur.* 1991, blz. I-4685.

<sup>77</sup> HvJ, arrest van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, *Jur.* 1994, blz. I-1039, para 32.

van nationale GKS- regulering de Europese bepalingen inzake interne markt en mededinging<sup>78</sup> schenden. Ze zijn daarenboven voorstander van een secundair Europees rechterlijk kader inzake GKS en lobbyen hier ook meer en meer voor bij de Europese en nationale instellingen.<sup>79</sup> Publieke operatoren zijn het daar niet mee eens. Zij zien hun rol erin GKS te kanaliseren om zo de negatieve neveneffecten (bijvoorbeeld verslaving) ervan tegen te gaan.<sup>80</sup>

### 3.2. GKS: EEN EVOLUTIE OF REVOLUTIE IN DE RECHTSPRAAK VAN DE EU

Via de prejudiciële procedure<sup>81</sup> of via de procedure in art. 258 VWEU (de Europese Commissie die een zaak aanhangig maakt voor het HvJ) kan het HvJ inspraak hebben in het beleid met betrekking tot GKS binnen de EU. Hoewel het HvJ zich via deze wegen kan uitspreken over of het Europees recht al dan niet geschonden wordt, bieden deze procedures op zichzelf geen zekerheid voor de creatie van een echte interne markt voor GKS.<sup>82</sup> Dit is waarom sommigen (bijvoorbeeld private operatoren) van oordeel zijn dat de regulering en het beleid betreffende GKS een wetgevende oplossing vraagt in de vorm van secundaire Europese regelgeving, eerder dan beslissingen inzake deze materie over te laten aan het HvJ. Tot op heden is men er echter nog niet in geslaagd binnen de 27 lidstaten een gemeenschappelijk draagvlak te vinden met betrekking tot de regulering van GKS op Europees niveau. Dit neemt echter niet weg dat lidstaten in hun nationaal beleid rekening moeten houden met de rechtspraak van het HvJ inzake GKS.

#### 3.2.1. Eerste golf van rechtspraak: een grote marge van discretionaire bevoegdheid voor de lidstaten

Zoals reeds eerder aangehaald zijn er uitzonderingen mogelijk met betrekking tot het vrij verkeer van diensten binnen de EU. De meeste zaken die de voorbije twee decennia voor het HvJ werden gebracht handelen dan ook over het al dan niet wettig zijn van en de criteria waaraan beperkende maatregelen op het aanbod van GKS binnen de EU moeten voldoen.

---

<sup>78</sup> Art. 26- 66 VWEU; Art. 101-109 VWEU.

<sup>79</sup> Zie bijvoorbeeld European Betting Association (EBA) en Remote Gambling Association (RGA), "Exclusion of Gambling from the Services Directive: It is now time for the Commission to act", Persbericht van de EBA en de RGA van 16 februari 2006: [www.eu-ba.org](http://www.eu-ba.org).

<sup>80</sup> T. VEENSTRA, "State licensed lotteries and Toto companies in the legal and political debate in the European Union" in C. FIJNAUT en A. LITTLER (eds.), *The regulation of gambling: European and national perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 55.

<sup>81</sup> Art. 267 VWEU.

<sup>82</sup> C. FIJNAUT, "General Introduction" in C. FIJNAUT en A. LITTLER, *The regulation of gambling: European and national perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 12-13.

Het arrest Schindler<sup>83</sup> van 1994 was het eerste arrest waarin het HvJ zich uitsprak over dergelijke beperkingen. G. en J. Schindler vonden dat hun recht op het vrije aanbod van diensten binnen de interne markt (*art. 56 VWEU*) werd geschonden. Het HvJ oordeelde in dit arrest dat GKS dienstverrichtingen zijn in de zin van *art. 57 VWEU* en dat de Britse wettelijke regeling met betrekking tot GKS een belemmering vormde voor het vrij verrichten van deze diensten.<sup>84</sup> Het HvJ stelde echter eveneens vast dat overwegingen van zedelijke, religieuze of culturele aard, die bij GKS in alle lidstaten een rol spelen, niet buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Gelet op het bijzondere karakter van GKS redeneerde het HvJ dat de nationale autoriteiten over voldoende beoordelingsvrijheid dienen te beschikken om te bepalen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de spelers en voor de bescherming van de maatschappelijke orde. Het HvJ stelde in dit opzicht dat het aan de bedoelde autoriteiten toegestaan is te beoordelen of het noodzakelijk is de activiteiten met betrekking tot GKS te beperken of te verbieden, met dien verstande dat deze beperkingen niet discriminerend mogen zijn.<sup>85</sup> Het HvJ ging in dit arrest echter geen inhoudelijke discussie aan met betrekking tot de proportionaliteit van de Britse verbodsmaatregel (ondanks de conclusie van AG Gulmann, die hier wel het belang van benadrukte<sup>86</sup>).

---

<sup>83</sup> G. en J. Schindler waren twee onafhankelijke agenten van de Süddeutsche Klassenlotterie (SKL) en zonden vanuit Nederland brieven aan Britse onderdanen. In iedere brief werd de geadresseerde uitgenodigd deel te nemen aan de 87<sup>ste</sup> loterij van de SKL. De brieven werden door de Britse douane onderschept en in beslag genomen omdat de invoering ervan in strijd was met hun 'Lotteries and Amusement Act 1976'. De 'High Court of Justice' in Londen besloot een prejudiciële vraag te stellen hieromtrent aan het HvJ (HvJ, arrest van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, *Jur.* 1994, blz. I-1039).

<sup>84</sup> HvJ, arrest van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, *Jur.* 1994, blz. I-1039, para 25/37/43-45.

<sup>85</sup> *Ibid.*, para 60-61.

<sup>86</sup> HvJ, conclusie van AG Gulmann van 16 december 1993, Schindler, C-275/92, *Jur.* 1994, blz. I-1039, para 79.



In de arresten Läärä<sup>87</sup>, Zenatti<sup>88</sup> en Anomar<sup>89</sup>, die volgden op Schindler, werd deze grote discretionaire bevoegdheid van nationale autoriteiten ten aanzien van de wijze waarop zij GKS wensen te reguleren bevestigd. In deze arresten oordeelde het HvJ eveneens dat artikels 51 VWEU en 52 VWEU, die ingevolge artikel 62 VWEU in casu van toepassing zijn, beperkingen toelaten op grond van het — eventueel slechts incidenteel — deel hebben aan de uitoefening van openbaar gezag, of in redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Het HvJ voegde hier echter aan toe dat beperkingen op de vrijheid van dienstverrichtingen, die voortvloeien uit op eenieder toepasselijke nationale maatregelen, slechts worden geaccepteerd indien die maatregelen hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, geschikt zijn om het ermee beoogde doel te bereiken, en niet verder gaan dan wat daartoe noodzakelijk is.<sup>90</sup> Hier stelde het HvJ, anders dan in Schindler, dus wel- zij het een vage<sup>91</sup> - proportionaliteitsvereiste vast waaraan de beperkende maatregelen op het vrije aanbod van diensten moeten voldoen. Het bepalen van de omvang van de bescherming die een lidstaat op het gebied van GKS wil bieden valt volgens het HvJ echter onder de beoordelingsvrijheid van de nationale autoriteiten.<sup>92</sup> De maatregelen tot bescherming dienden volgens de bovenstaande arresten enkel te worden getoetst aan de door de nationale autoriteiten nagestreefde doelstellingen (goklust van de mens aan banden leggen, criminele handelingen mijden, etc. ) en aan het niveau van de bescherming dat zij willen waarborgen. Het verlenen

---

<sup>87</sup> Mr. Läärä werd aangeklaagd voor het aanbieden van GKS via speelautomaten zonder vergunning in Finland omdat een door de Finse overheid ingesteld openbaar lichaam hier uitsluitend het recht toe heeft. Het Hof van beroep te Vaasa richtte zich met deze kwestie tot het HvJ (HvJ, arrest van 21 september 1999, Läärä, C-124/97, *Jur.* 1999, blz. I-6067).

<sup>88</sup> Zenatti trad in Italië op als tussenpersoon voor een in Londen gevestigd erkende bookmaker. Zijn taak was het, ten behoeve van de Italiaanse klanten van deze bookmaker, beheren van een centrum voor de transmissie van gegevens voor weddenschappen op buitenlandse sportevenementen. Hij stuurde de door de klanten ingevulde formulieren met een afschrift van de bankoverschrijvingen per fax of via internet naar Londen en ontving van de bookmaker andere voor dezelfde klanten bestemde faxberichten. De Questore di Verona beval Zenatti deze activiteiten te staken omdat hiervoor geen vergunning kon worden verleend omdat sportweddenschappen onder Italiaans recht beperkt werden tot de uitkomsten van sportevenementen die onder supervisie stonden van het Nationaal Olympisch Comité of tot de resultaten van paardenrennen. Na twee opeenvolgende beroepaantekeningen bracht de Consiglio di Stato de zaak via de prejudiciële procedure voor het HvJ (HvJ, arrest van 21 oktober 1999, Zenatti, C-67/98, *Jur.* 1999 blz. I-7289).

<sup>89</sup> Een nationale vereniging van ondernemingen betrokken in het aanbod van GKS via speelautomaten stelden tegen de Portugese staat beroep in teneinde bij declaratoir vonnis te doen vaststellen dat bepaalde Portugese rechtsvoorschriften op het gebied van het spel niet in overeenstemming waren met het gemeenschapsrecht. De Tribunal Cível da Comarca de Lisboa stelde hieromtrent enkele prejudiciële vragen aan het HvJ (HvJ, arrest van 11 september 2003, Anomar, C- 6/01, *Jur.* 2003, blz. I- 8621).

<sup>90</sup> HvJ, arrest van 21 september 1999, Läärä, C-124/97, *Jur.* 1999, blz. I-6067, para 31; HvJ, arrest van 21 oktober 1999, Zenatti, C-67/98, *Jur.* 1999, blz. I-7289, para 29; HvJ, arrest van 11 september 2003, Anomar, C- 6/01, *Jur.* 2003, blz. I- 8621, para 52/ 62.

<sup>91</sup> Er wordt bijvoorbeeld niet gesteld wat er net bedoeld wordt met 'noodzakelijk'.

<sup>92</sup> HvJ, arrest van 21 september 1999, Läärä, C-124/97, *Jur.* 1999, blz. I-6067, para 35; HvJ, arrest van 21 oktober 1999, Zenatti, C-67/98, *Jur.* 1999, blz. I-7289, para 33; HvJ, arrest van 11 september 2003, Anomar, C- 6/01, *Jur.* 2003, blz. I- 8621, para 87.

van een beperkte vergunning voor GKS in het kader van een uitsluitend recht (lees monopolie), dat het voordeel heeft dat de goklust en de exploitatie ervan in een beheersbare bedding wordt 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, kan volgens het HvJ eveneens de verwezenlijking van die doelstellingen dienen.<sup>93</sup> Het HvJ voegde hieraan toe dat verschillende morele waardeoordelen die individuele lidstaten erop na houden geen invloed hebben op het bepalen van de proportionaliteit van maatregelen inzake GKS door nationale instanties in andere lidstaten.<sup>94</sup>

### *3.2.2. Tweede golf van rechtspraak: afbakening van de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten*

Volgend op bovenstaande arresten, legde het HvJ eind 2003 met de arresten Gambelli<sup>95</sup> en Lindman<sup>96</sup> de buitengrenzen van de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten inzake de regulering en het beleid van GKS duidelijker vast. Zo stelde het HvJ in Gambelli dat de beperkende maatregelen die de lidstaten opleggen met betrekking tot het aanbod van GKS binnen de EU op een consistente en systematische manier dienen te worden toegepast.<sup>97</sup> Dit betekent dat deze beperkende maatregelen moeten passen in een algemeen GKS beleid dat de lidstaat voorop stelt. Het HvJ onderlijnde in Gambelli eveneens dat er bij het nagaan van de noodzakelijkheid- en geschiktheidvereiste van zulke beperkende maatregelen ook rekening moet worden gehouden met de bescherming en controle die de regelgeving waaraan de aanbieder van GKS al

<sup>93</sup> HvJ, arrest van 21 september 1999, Läärä, C-124/97, *Jur.* 1999, blz. I-6067, para 37; HvJ, arrest van 21 oktober 1999, Zenatti, C-67/98, *Jur.* 1999, blz. I-7289, para 35; HvJ, arrest van 11 september 2003, Anomar, C- 6/01, *Jur.* 2003, blz. I- 8621, para 74.

<sup>94</sup> HvJ, arrest van 21 september 1999, Läärä, C-124/97, *Jur.* 1999, blz. I-6067, para 36; HvJ, arrest van 21 oktober 1999, Zenatti, C-67/98, *Jur.* 1999, blz. I-7289, para 34; HvJ, arrest van 11 september 2003, Anomar, C- 6/01, *Jur.* 2003, blz. I- 8621, para 80. Zie ook : HvJ, arrest van 14 oktober 2004 , Omega Spielhallen, C-36/02, *Jur.* 2004, blz. I-9609, para 37.

<sup>95</sup> Het Openbaar Ministerie en de onderzoeksrechter bij het Tribunale di Fermo stelden het bestaan vast van een wijdverbreide en vertakte organisatie van Italiaanse agentschappen die via internet met de te Liverpool gevestigde bookmaker Stanley International Betting Ltd. (die een vergunning had om haar activiteit zowel in het Verenigd Koninkrijk als in het buitenland uit te oefenen) waren verbonden. Aan de agenten, waaronder Gambelli, werd ten laste gelegd dat zij de Italiaanse strafwet hadden overtreden door het aannemen van weddenschappen, hetgeen normaal bij wet aan de staat is voorbehouden. Het Tribunale di Ascoli Piceno bracht enkele prejudiciële vragen voor het HvJ met betrekking tot deze zaak (HvJ, arrest van 6 november 2003, Gambelli, C-243/01, *Jur.* 2003, blz. I-13031).

<sup>96</sup> De Finse Mevr. Lindman kocht een winnend loterijticket op haar reis naar Zweden voor de Zweedse Loterij. Onder Fins recht is het de Loterij organisatie die de belastingen op haar neemt voor GKS die plaatsvinden in Finland. Desalniettemin werd het winnend loterijticket op Zweeds grondgebied gekocht voor de Zweedse Loterij en werd deze prijs bijgevolg aangemerkt als belastbaar voor de inkomstenbelasting en andere belastingen. Mevr. Lindman tekende beroep aan bij een Finse rechtbank die het HvJ de prejudiciële vraag stelde of art. 56 VWEU zulke belastingsregels uitsluit (HvJ, arrest van 13 november 2003, Lindman, C-42/02, *Jur.* 2003, blz. I-13519).

<sup>97</sup> HvJ, arrest van 6 november 2003, Gambelli, C-243/01, *Jur.* 2003, blz. I-13031, para 69.

moet voldoen in de lidstaat waarin hij gevestigd is biedt.<sup>98</sup> In Lindman ging het HvJ verder op dit elan door te stellen dat objectieve rechtvaardigingsgronden voor beperkende maatregelen op het aanbod van GKS vergezeld moeten worden van een analyse van de geschiktheid en proportionaliteit van deze beperkende maatregelen.<sup>99</sup> Het HvJ stelde de wijze waarop deze analyse moet gebeuren echter niet vast. Het HvJ onderlijnt in Lindman echter wel duidelijk dat discriminatoire beperkende maatregelen enkel en alleen te rechtvaardigen zijn op grond van overwegingen inzake openbare orde, openbare veiligheid en/of volksgezondheid<sup>100</sup> en dat de lidstaten de noodzaak en de proportionaliteit van zulke discriminatoire beperkende maatregelen eveneens moeten kunnen aantonen door middel van statistische of andere bewijzen.<sup>101</sup>

Vervolgens verduidelijkte het HvJ met het arrest *Placanica*<sup>102</sup> in 2007 de voorwaarden inzake de beperking van het vrij verkeer van GKS nog verder door te stellen dat beperkende maatregelen waarvan de lidstaten overtuigd zijn dat ze noodzakelijk zijn om legitieme doelstellingen te bereiken toch niet getolereerd zullen worden indien ze manifest ingaan tegen het proportionaliteitsprincipe.<sup>103</sup> Het HvJ stelde in *Placanica* eveneens dat een gecontroleerd expansiebeleid in de GKS- sector (lees: monopolie of vergunningsstelsel) in logisch verband kan staan met de doelstelling om spelers van clandestiene spelen en weddenschappen aan te trekken tot toegestane en gereguleerde activiteiten. Het HvJ stelde echter wel dat teneinde deze doelstelling te verwezenlijken, de marktdeelnemers met een vergunning dan wel een betrouwbaar en tegelijkertijd aantrekkelijk alternatief dienen te bieden voor een verboden activiteit, hetgeen op zich een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van bepaalde omvang en gebruikmaking van nieuwe distributietechnieken kan impliceren.<sup>104</sup>

---

<sup>98</sup> Hier paste het HvJ haar eerder uitgesproken arresten *Webb* (HvJ, arrest van 17 december 1981, *Webb*, 279/80, *Jur.* 1981, blz. 3305) en *Guiot en Climatec* (HvJ, arrest van 28 maart 1996, *Guiot en Climatec*, C-272/94, *Jur.* 1996, blz. I-3899) toe (*Supra*, 3.1.3. Perspectief van de EU, 18).

<sup>99</sup> HvJ, arrest van 13 november 2003, *Lindman*, C-42/02, *Jur.* 2003, blz. I-13519, para 25.

<sup>100</sup> Art. 52 VWEU.

<sup>101</sup> HvJ, arrest van 13 november 2003, *Lindman*, C-42/02, *Jur.* 2003, blz. I-13519, para 25-26.

<sup>102</sup> *Placanica*, *Palazzese* en *Sorricchio* beheerden zelfstandig de 'centra voor datatransmissie' voor rekening van *Stanley International Betting Ltd.*, gevestigd te Liverpool. Ze fungeerden als tussenpersoon tussen de klant in Italië en de Engelse bookmaker en gaven aan deze laatste de weddenschappen van de klanten in Italië door. *Stanley International Betting Ltd.* heeft voor deze activiteit van de stad Liverpool een vergunning voor het Verenigd Koninkrijk en het buitenland gekregen, maar heeft niet de zes jaar geldige en met zes jaar verlengbare vergunning in Italië. Ze had geprobeerd die vergunning te verkrijgen in het kader van de aanbestedingen in dit land in 1999, maar als beursgenoteerde kapitaalvennootschap kwam ze hiervoor niet in aanmerking. Het openbaar ministerie van Italië daagde *Placanica* voor het Tribunale di Larino wegens overtreding van de Italiaanse wetgeving. Het zonder vergunning inzamelen van weddenschappen via het internet voor rekening van *Stanley International Betting Ltd* is namelijk in strijd met de Italiaanse wetgeving (HvJ, arrest van 6 maart 2007, *Placanica*, gevoegde zaken C-338/04, C-359/04 en C-360/04, *Jur.* 2007, blz. I-1891).

<sup>103</sup> HvJ, arrest van 6 maart 2007, *Placanica*, gevoegde zaken C-338/04, C-359/04 en C-360/04, *Jur.* 2007, blz. I-1891, para 48.

<sup>104</sup> *Ibid.*, para 52-58.

### 3.2.3. Derde en huidige golf van rechtspraak

De onduidelijkheden met betrekking tot al dan niet toelaatbare nationale beperkende maatregelen inzake GKS werden met bovenstaande arresten nog niet van tafel geveegd. Daarenboven bracht de opkomst van het aanbod van GKS via het internet bijkomende vragen met zich mee. In het arrest *Liga Portuguesa*<sup>105</sup> stelde het HvJ in dat verband dat de toekenning van exclusieve rechten voor de exploitatie van GKS via het internet aan één enkele door de overheid streng gecontroleerde marktdeelnemer er voor kan zorgen dat de exploitatie van deze GKS in een beheersbare bedding wordt geleid en dus geschikt kan zijn om consumenten te beschermen tegen fraude door marktdeelnemers. Het HvJ stelde in *Liga Portuguesa* eveneens dat, door het gebrek aan harmonisering van de sector van de via het internet aangeboden GKS op Europees niveau, een lidstaat kan en mag van oordeel zijn dat het enkele feit dat een marktdeelnemer rechtmatig via het internet dergelijke diensten aanbiedt in een andere lidstaat waar hij gevestigd is en in beginsel reeds aan wettelijke voorwaarden en aan controles wordt onderworpen door de bevoegde autoriteiten van deze staat, niet kan worden beschouwd als een voldoende waarborg dat haar nationale consumenten worden beschermd tegen het risico van fraude en criminaliteit. Het HvJ onderlijnt hierbij dat GKS die via het internet worden aangeboden andere en ernstigere risico's op fraude door marktdeelnemers jegens consumenten met zich meebrengen dan bij traditionele GKS omdat er geen direct contact is tussen de consument en de marktdeelnemer.<sup>106</sup> Uit dit arrest kan men afleiden dat, door de opkomst van GKS die aangeboden worden via het internet, de marge van discretionaire bevoegdheid voor de lidstaten in het vastleggen van beperkende maatregelen op het aanbod van GKS weer vergroot.

---

<sup>105</sup> Het arrest *Liga Portuguesa* volgde in het kader van een geding tussen de *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* en *Bwin International Ltd.* (gevestigd in Gibraltar) enerzijds, en anderzijds het *Departamento de Jogos da Santa Casa de Misericórdia de Lisboa* ('*Santa Casa*') betreffende geldboeten die de directie van laatstgenoemde de eerstgenoemden oplegde omdat zij door het aanbieden van sportwedenschappen via het internet de Portugese wettelijke regeling inzake het aanbieden van bepaalde GKS via het internet hebben geschonden. *Santa Casa* heeft namelijk een exclusief exploitatierecht tot het aanbieden van GKS via het internet. De *Liga* en *Bwin* stelden op basis van het gemeenschapsrecht en de rechtspraak ter zake bij de verwijzende rechter beroep in tot nietigverklaring van deze besluiten. Daarop stelde het *Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto* een prejudiciële vraag aan het HvJ inzake de uitlegging van het vrij verrichten van diensten (HvJ, arrest van 8 september 2009, *Liga Portuguesa* ("Bwin"), C-42/07, *Pb.C.* 267, 7 november 2009, blz. 9).

<sup>106</sup> HvJ, arrest van 8 september 2009, *Liga Portuguesa* ("Bwin"), C-42/07, *Pb.C.* 267, 7 november 2009, blz. 9, para 67-70.

Ook de arresten *Ladbrokes*<sup>107</sup> en *Sporting Exchange*<sup>108</sup> van 3 juni 2010 bevestigen dit. Met deze arresten benadrukte het HvJ eveneens de verantwoordelijkheid van de nationale rechter in het controleren of aan de gestelde voorwaarden voor de beperking van het vrije aanbod van GKS is voldaan.<sup>109</sup> Het arrest *Sjöberg* sluit zich hier volledig bij aan en brengt verder geen inhoudelijke wijzigingen mee met betrekking tot de door het HvJ reeds eerder gestelde voorwaarden inzake de beperkingen van het aanbod van GKS binnen de EU.<sup>110</sup>

Volgend op deze arresten verduidelijkte het HvJ begin september 2010 de voorwaarden voor de al dan niet toelaatbare beperkingen op het aanbod van GKS via het internet. Zo oordeelde het HvJ in het arrest *Carmen Media Group* dat het beleid voor lotto's en sportweddenschappen strijdig kan zijn met het Europese recht inzake het vrij verkeer van diensten indien aan andere, meer gevaarlijke GKS (lees: GKS die een groter verslavingsrisico inhouden) de vrije hand wordt gegeven.<sup>111</sup> In het arrest *Markus Stoß* e.a voegt het HvJ hieraan toe dat indien de reclame van een nationale vergunninghouder niet beperkt blijft tot wat nodig is om de consument in de richting van het aanbod van deze

---

<sup>107</sup> Het arrest *Ladbrokes* volgde in het kader van een geding tussen de Nederlandse Stichting de Nationale Sporttotalisator ("De Lotto") enerzijds, en de vennootschappen *Ladbrokes Betting & Gaming Ltd* en *Ladbrokes International Ltd* (gevestigd in het Verenigd Koninkrijk) anderzijds, betreffende de eventueel onrechtmatige gedraging van deze laatste op de Nederlandse markt voor kansspelen. De Lotto verweert de vennootschappen *Ladbrokes*, aan Nederlandse ingezetenen via internet kansspelen aan te bieden zonder daarvoor de vereiste Nederlandse vergunning te bezitten. Daarop stelde de Hoge Raad der Nederlanden een prejudiciële vraag aan het HvJ inzake de uitlegging van het vrij verrichten van diensten (*HvJ*, arrest van 3 juni 2010, *Ladbrokes*, C-258/08, *Pb.C.* 209, 31 juli 2010, blz. 5)

<sup>108</sup> Het arrest *Sporting Exchange Ltd* ("*Betfair*") gevestigd in het Verenigd Koninkrijk enerzijds, en de Minister van Justitie van Nederland anderzijds, betreffende 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. Daarop stelde de Nederlandse Raad van State een prejudiciële vraag aan het HvJ inzake de uitlegging van het vrij verrichten van diensten (*HvJ*, arrest van 3 juni 2010, *Sporting Exchange*, C-203/08, *Pb.C.* 209, 31 juli 2010, blz. 4).

<sup>109</sup> *HvJ*, arrest van 3 juni 2010, *Ladbrokes*, C-258/08, *Pb.C.* 209, 31 juli 2010, blz. 5, para 38 ; *HvJ*, arrest van 3 juni 2010, *Sporting Exchange*, C-203/08, *Pb.C.* 209, 31 juli 2010, blz. 4, para 61.

<sup>110</sup> Het arrest *Sjöberg* volgde in het kader van strafzaken tegen *Sjöberg* en *Gerdin*, die werden vervolgd wegens schending van § 54, lid 2, van de Zweedse Wet op de loterijen en kansspelen ("*lotterilag*"). Het Zweedse openbaar ministerie vervolgde *Sjöberg* en *Gerdin* wegens overtreding van § 54, lid 2, van de lotterilag, omdat zij illegaal en met winstmerk de deelneming aan in het buitenland georganiseerde kansspelen door Zweedse ingezetenen hadden gepromoot. Daarop stelde het Zweedse *Svea Hovrätt* een prejudiciële vraag aan het HvJ inzake de uitlegging van het vrij verrichten van diensten (*HvJ*, arrest van 8 juli 2010, *Sjöberg*, gevoegde zaken C-447/08 en C-448/08, *Pb.C.* 234, 28 augustus 2010, blz. 8 ).

<sup>111</sup> Het arrest *Carmen Media Group* volgde in het kader van een geding tussen *Carmen Media Group Ltd* enerzijds, en *Schleswig-Holstein* en de *Innenminister des Landes Schleswig-Holstein* anderzijds, betreffende de afwijzing door laatstgenoemde partijen van het verzoek van *Carmen Media* om haar het recht te verlenen om via internet sportweddenschappen in die regio aan te bieden. Daarop stelde het *Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht* een prejudiciële vraag aan het HvJ inzake de uitlegging van het vrij verrichten van diensten (*HvJ*, arrest van 8 september 2010, *Carmen Media Group*, C- 46/08, para 71).

monopoliehouder te sturen door hem van niet toegestane circuits van GKS weg te leiden, maar beoogt de goklust van de consument aan te moedigen en hem ertoe aan te zetten actief aan GKS deel te nemen, dat mede reden kan zijn om te concluderen dat de kansspelregulering inconsistent is en het vrij verkeer van diensten dus moet prevaleren.<sup>112</sup> Waar het HvJ daarenboven in het arrest *Sporting Exchange* nog oordeelde dat kansspelvergunningen niet dienden te worden aanbesteed “voor zover het 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”<sup>113</sup>, schaaft het HvJ dit bij door in het arrest *Engelmann*<sup>114</sup> uitdrukkelijk te stellen dat om tegemoet te komen aan het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting, (verlengingen van) kansspelvergunningen altijd moeten worden aanbesteed, ook ik het kader van een één- vergunningsstelsel.<sup>115</sup> In het arrest *Winner Wetten* maakt het HvJ tot slot duidelijk dat de nationale rechter moet oordelen op de heden van toepassing zijnde Europese rechtsregels en een overgangperiode hangende mogelijke wijzigingen van het systeem niet is toegestaan.<sup>116</sup> Op die manier

---

<sup>112</sup> Het arrest *Markus Stoß e.a.* volgde in het kader van een geding tussen *Stoß, Avalon Service-Online Dienste GmbH* en *Happel* enerzijds, en de *Wetteraukreis* anderzijds, alsook in een geding tussen *Kulpa AutomatenService Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH* en *Kunert* enerzijds, en *Baden-Württemberg* anderzijds, betreffende het verbod dat deze twee autoriteiten op straffe van een geldboete aan de betrokkenen hadden opgelegd om verder activiteiten te verrichten die erop gericht zijn het sluiten van sportwedenschappen die worden georganiseerd door in andere lidstaten dan de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde dienstverrichters, mogelijk te maken of te vergemakkelijken. Daarop stelde het *Verwaltungsgericht Gießen* en *Verwaltungsgericht Stuttgart* een prejudiciële vraag aan het HvJ inzake de uitlegging van het vrij verrichten van diensten (HvJ, arrest van 8 september 2010, *Markus Stoß*, gevoegde zaken C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07, C-410/07, para 106).

<sup>113</sup> HvJ, arrest van 3 juni 2010, *Sporting Exchange*, C-203/08, *Pb.C.* 209, 31 juli 2010, blz. 4, para 59.

<sup>114</sup> Het arrest *Engelmann* volgde in het kader van een strafrechtelijke procedure die door het *Landesgericht Linz* tegen de Duitse Staatsburger *Engelmann* werd aangespannen wegens niet-inachtneming van de Oostenrijkse wettelijke regeling inzake het exploiteren van casino's. Daarop stelde het *Landesgericht Linz* een prejudiciële vraag aan het HvJ inzake de uitlegging van het vrij verrichten van diensten (HvJ, arrest van 9 september 2010, *Engelmann*, C- 64/08, para 58).

<sup>115</sup> *AG Bot* stelde dit eveneens al in zijn conclusie aangaande de zaak *Sporting Exchange*. Dit betekent dat indien een lidstaat kiest om slechts één marktdeelnemer een vergunning te verlenen inzake het exploiteren van GKS wel dient te gelden dat aan elke potentiële geïnteresseerde (buitenlandse) marktdeelnemer een passende mate van openbaarheid wordt gegarandeerd zodat de vergunning voor mededinging openstaat en de procedure tot het verkrijgen van deze vergunning op onpartijdigheid kan worden getoetst (HvJ, conclusie van *AG Bot* van 17 december 2009, *Sporting Exchange*, C-203/08, para 173).

<sup>116</sup> Het arrest *Winner Wetten* volgde in het kader van een geding tussen *Winner Wetten GmbH* enerzijds en de *Bürgermeisterin der Stadt Bergheim* (burgemeester van *Bergheim*) anderzijds, betreffende het verbod dat deze laatste aan *Winner Wetten* had opgelegd om nog verder sportwedenschappen aan te bieden. Daarop stelde het *Verwaltungsgericht Köln* een prejudiciële vraag aan het HvJ inzake de uitlegging van het vrij verrichten van diensten (HvJ, arrest van 8 september 2010, *Winner Wetten GmbH*, C- 409/06, para 69).

wordt de vergrote marge van discretionaire bevoegdheid van de lidstaten, gegeven door het HvJ in Liga Portuguesa, Ladbrokes en Sporting Exchange, opnieuw afgebakend. Momenteel zijn er nog enkele prejudiciële vragen hangende voor het HvJ inzake de mogelijke schending van Europees rechtelijke bepalingen door nationale reguleringen inzake GKS.<sup>117</sup>

### 3.2.4. Evaluatie van de rechtspraak van het HvJ inzake GKS

Ondanks de evolutie in de rechtspraak van het HvJ die de voorwaarden voor het beperken van het vrij verkeer van GKS gradueel meer op punt stelde, is het voor de lidstaten en de nationale rechtbanken niet altijd even duidelijk hoe ze deze vereisten van het HvJ moeten interpreteren. Het HvJ stelt namelijk niet altijd even rechtlijnig wat al dan niet toelaatbaar is<sup>118</sup>, wat een consistent en systematisch beleid inzake GKS voeren precies betekent, etc. De prejudiciële beslissingen van het HvJ laten eveneens een grote marge van discretie aan de nationale rechtbanken bij de bepaling of er al dan niet aan de voorwaarden die het HvJ stelde wordt voldaan. Dit heeft enerzijds bepaalde voordelen, bijvoorbeeld omdat nationale rechtbanken meer vertrouwd zijn met de specifieke feiten van het geschil, maar zorgt er anderzijds ook voor dat de

---

<sup>117</sup> HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 9 februari 2010, Costa, C-72/10, *Pb.C.* 100, 17 april 2010, blz. 27; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 9 februari 2010, Cifone, C- 77/10, *Pb.C.* 100, 17 april 2010, blz. 28; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 30 maart 2009, Formato e.a., C-116/09, *Pb.C.* 129, 6 juni 2009, blz. 10; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Orru', C-172/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 32; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Sacripanti, C-171/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 32; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, De Filippo, C-170/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 31; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Gastronovo, C-169/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 31; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Fanelli, C-168/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 30; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Palomba, C-167/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 30; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Banchetti, C-166/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 30; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Barberio, C-165/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 29; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Ferazzoli, C-164/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 29; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Cariulo, C- 173/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 32; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Tonachella, C-174/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 32; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Calogero, C- 175/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 33; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 2 april 2010, Spina, C-176/10, *Pb.C.* 161, 19 juni 2010, blz. 34; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 23 maart 2010, Sacchi, C-255/10, *Pb.C.* 209, 31 juli 2010, blz. 27; HvJ, verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op 4 juni 2010, Minesi, C-279/10, *Pb.C.* 209, 31 juli 2010, blz. 31.

<sup>118</sup> Het EVA- hof stelde bijvoorbeeld meer gedetailleerde voorwaarden voor rechtvaardigingsgronden voor de beperkende maatregelen inzake het aanbod van GKS vast dan het HvJ dit deed. Zo stelde het EVA-hof bijvoorbeeld dat er voor de analyse van de vereisten inzake proportionaliteit en noodzakelijkheid waar nodig onderscheid moet worden gemaakt tussen de verschillende soorten GKS en legde het ook verschillende stappen vast waaraan deze analyse moet voldoen. In dit opzicht stelt ze dat de staat deze analyse moet toevertrouwen aan een regulator die onafhankelijk is van de operator die voordeel haalt uit de monopolie (EVA- Hof, arrest van 17 maart 2007, *EFTA Surveillance Authority v Noorwegen*, E-3/06, para 56-62).

fundamentele doelstelling van de prejudiciële procedure (zijnde de uniforme toepassing van Europees recht) minder gemakkelijk zal bereikt worden.<sup>119</sup> Daarnaast zorgt de opkomst van het aanbod van GKS via het internet voor bijkomende onduidelijkheden inzake de toelaatbare beperkingen op het aanbod van GKS, en lijkt het HvJ hier een meer soepele koers te varen dan voor de beperkingen op het aanbod van andere GKS. Daarenboven wijzen het aantal prejudiciële vragen betreffende de beperking van het aanbod van GKS die nog hangende zijn voor het HvJ erop dat de mate waarin de bevoegdheid van de lidstaten inzake GKS door de interne marktregels wordt ingeperkt nog steeds een stroom van vragen oplevert.

Eenzijds is er dus nood aan verdere verduidelijking van de rechtspraak van het HvJ zodat lidstaten hun marge van discretionaire bevoegdheid beter kunnen bepalen en hierbinnen hun doelstellingen kunnen verwezenlijken. Anderzijds kan men- in het licht van deze kritische opmerkingen- de mogelijke positieve bijdrage van secundaire Europese regelgeving inzake GKS overwegen.

### 3.3. GKS EN SECUNDAIR EU-RECHT

Omdat de regulering en het beleid inzake GKS een controversiële aangelegenheid is, is deze sector nog niet gereguleerd door middel van secundaire Europese regelgeving. Zo besliste de Europese Raad in hun bijeenkomst in Edinburgh van 12 december 1992 uitdrukkelijk om GKS niet te reguleren op het niveau van de Europese Gemeenschap. Desalniettemin zijn er op Europees niveau reeds verschillende wetgevende initiatieven genomen die nauw aansluiten bij de GKS- sector, maar werden deze (op het nippertje) niet van toepassing verklaard op deze laatste. Zo zijn zowel de richtlijn inzake de informatiemaatschappij<sup>120</sup>, de richtlijn inzake elektronische handel<sup>121</sup> en de richtlijn inzake audiovisuele mediadiensten zonder grenzen<sup>122</sup> niet van toepassing verklaard op GKS.

Voorts diende de Europese Commissie in 2004 een voorstel in voor een richtlijn met als doel de markt van diensten binnen de EU meer te

---

<sup>119</sup> A. ARNULL, “Gambling with Competition in Europe’s Internal Market”, *European Competition Law Review*, 2009, vol. 30, nr. 9, 440-446.

<sup>120</sup> Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad (2001/29/EG) van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *Pb.L.* 167, 22 juni 2000, 10–19.

<sup>121</sup> Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad (2000/31/EG) van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *Pb.L.* 178, 17 juli 2000, 1-16.

<sup>122</sup> Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad (2007/65/EG) van 11 december 2007 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, *Pb.L.* 332, 18 december 2007, 27-45.



liberaliseren<sup>123</sup>, dewelke uiteindelijk geleid heeft tot het tot stand komen van de dienstenrichtlijn.<sup>124</sup> Hoewel uit de rechtspraak van het HvJ blijkt dat GKS diensten zijn in de zin van art. 57 VWEU<sup>125</sup>, werd deze dienstenrichtlijn echter niet van toepassing verklaard op GKS.<sup>126</sup> Hiervoor zijn er meerdere redenen te bedenken. Zo zou de opname van GKS in de dienstenrichtlijn kunnen geleid hebben tot een oververhitting van de GKS- sector en een verminderde effectieve controle ervan.<sup>127</sup> Daarenboven dient men ook rekening te houden met het gegeven dat de regulering van GKS niet alleen in verband staat met de verwezenlijking van de interne markt, maar eveneens met andere Europese beleidsdomeinen zoals justitie en binnenlandse zaken, consumentenbescherming, belastingen, etc.<sup>128</sup> De vraag die men zich - na de uitsluiting van GKS uit de dienstenrichtlijn- dus kan stellen is of Europa beter af zou zijn indien GKS geliberaliseerd zouden worden. Hier is tot op heden nog geen pasklaar antwoord op gegeven.

Wel is het duidelijk dat secundaire Europese regelgeving tot op heden geen middel biedt om een echte interne markt inzake het aanbod van GKS te verwezenlijken en de huidige nationale reguleringen met betrekking tot GKS aan te vechten. In dat verband is het nuttig te wijzen op de gevaren die de ongeharmoniseerde situatie inzake het aanbod van GKS met zich mee kan brengen. Zo heeft het 'vrijheid van vestiging'<sup>129</sup>- principe binnen de EU bijvoorbeeld als gevolg dat aanbieders van GKS aan 'forum- shopping' kunnen doen. Dit betekent dat ze zich zullen vestigen in lidstaten waar de regelgevende regimes inzake GKS minder streng zijn. Indien andere lidstaten als reactie hierop hun regelgevende kaders inzake GKS ook gaan aanpassen om operatoren te overtuigen binnen hun jurisdictie te blijven, is de kans groot dat men afstevent op een echte 'race tot the bottom'.<sup>130</sup> Dit risico op 'forum-shopping' kan echter verkleind worden indien de 27 lidstaten een minimale harmonisatie van GKS zouden doorvoeren met hoge minimale standaarden voor het aanbod van GKS binnen de interne markt.<sup>131</sup>

---

<sup>123</sup> Voorstel van de Commissie van 13 januari 2003 voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten in de interne markt, *COM(2004)2def*.

<sup>124</sup> Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad (2006/123/EG) van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *Pb.L.* 376, 27 december 2006, 36-68.

<sup>125</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ, arrest van 24 maart 1994, *Schindler*, C-275/92, *Jur.* 1994, blz. I-1039, para 24-25.

<sup>126</sup> Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 15 november 2006 betreffende het gemeenschappelijk standpunt, door de Raad vastgesteld met het oog op de aanneming van de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt (10003/4/2006 – C6-0270/2006 – 2004/0001(COD)).

<sup>127</sup> HvJ, conclusie van AG Gulmann van 16 december 1993, *Schindler*, C-275/92, *Jur.* 1993, blz. I-01039, para 92.

<sup>128</sup> C. FIJNAUT, "General introduction", in T. CORYN, C. FIJNAUT en A. LITTLER (eds.), *Economic aspects of Gambling Regulation*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 10.

<sup>129</sup> Art. 49 VWEU.

<sup>130</sup> A. LITTLER, "Regulatory Perspectives on the Future of Interactive Gambling in the Internal Market", *European Law Review* 2008, vol. 33, nr. 2, 211-229.

<sup>131</sup> Art. 114 VWEU.

Tot op heden is dit gemeenschappelijk draagvlak tussen de 27 lidstaten van de EU echter nog niet gevonden. De beslissing tot aanname van secundaire Europese regelgeving wordt daarenboven niet alleen genomen door de nationale regeringen, maar is ook vaak afhankelijk van belangengroepen die het wetgevend proces binnen de EU trachten te beïnvloeden.<sup>132</sup> Voorts is het verwijderen van de resterende obstakels voor het vrij verkeer van GKS naast een technocratische ook een politieke aangelegenheid, waarin ethiek, ideologie en politieke cultuur zekere keuzes bepalen.<sup>133</sup> Ondanks deze bijkomende moeilijkheden voor het vinden van een gemeenschappelijk draagvlak inzake de regulering van GKS op Europees niveau, buigt de Europese Commissie zich momenteel over een nieuw voorstel inzake de regulering van GKS die aangeboden worden via het internet.<sup>134</sup>

## 4. DE INVLOED VAN HET HVJ OP HET BELGISCHE GOK- EN KANSSPELENBELEID

### 4.1. DE WETTELIJKE ASPECTEN VAN GOK- EN KANSSPELREGULERING IN BELGIË

Het regelgevende kader met betrekking tot het aanbod van GKS wordt in België beheerst door twee wetten: de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van spelers<sup>135</sup> en de wet tot rationalisering van de werking en het beheer van de nationale loterij van 19 april 2002.<sup>136</sup>

De kansspelwet werd meermaals gewijzigd.<sup>137</sup> Zo breidt de nieuwe kansspelwet van januari 2010<sup>138</sup> de vroegere kansspelwet uit en wordt ze –in tegenstelling tot daarvoor– eveneens van toepassing op weddenschappen,

<sup>132</sup> P. CRAIG EN G. DE BURCA, *EU law- Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 628.

<sup>133</sup> J. WEILER, “The transformation of Europe”, *The Yale Law Journal*, vol. 100, nr. 8, 1991, 2403-2483.

<sup>135</sup> [http://www.europa-nu.nl/id/victo5qo00vv/nieuws/online\\_gokken\\_meer\\_dan\\_een\\_marktkwestie?ctx=vh1alzift7wj](http://www.europa-nu.nl/id/victo5qo00vv/nieuws/online_gokken_meer_dan_een_marktkwestie?ctx=vh1alzift7wj), laatst geraadpleegd op 12 oktober 2010.

<sup>136</sup> Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, *BS* 30 december 1999 (Hierna naar verwezen als kansspelwet).

<sup>137</sup> Wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de nationale loterij, *BS* 4 mei 2005 (Hierna naar verwezen als wet op de nationale loterij).

<sup>138</sup> Wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, gewijzigd door KB van 20 juli 2000 (*BS* 30 augustus 2000), arrest Arbitragehof van 13 juli 2001 (*BS* 7 augustus 2001), wet van 19 april 2002 (*BS* 4 mei 2002), wet van 8 april 2003 (*BS* 17 april 2003), KB van 4 april 2003 (*BS* 18 april 2003), arrest Arbitragehof van 10 maart 2004 (*BS* 5 april 2004), wet van 27 december 2004 (*BS* 31 december 2004), wet van 23 december 2009 (*BS* 30 december 2009) en wet van 10 januari 2010 (*BS* 1 februari 2010).

<sup>139</sup> Wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen, *BS* 1 februari 2010, met ingang van de wijzigingen op 1 januari 2011 (Hierna naar verwezen als nieuwe kansspelwet).

internetspelen en mediaspelen. Het aanbod van GKS wordt onder de kansspelwet (zowel de oude als de gewijzigde versie ervan) verboden tenzij het aanbod ervan overeenkomstig deze wet is toegestaan.<sup>139</sup> De nieuwe kansspelwet verbiedt, naast het reeds aanwezige verbod van de reclame voor illegale kansspelinrichtingen ingeschreven in de kansspelwet van 1999, nu ook de reclame voor illegale GKS.

De wet op de nationale loterij is van kracht voor de producten die worden aangeboden door de nationale loterij (loterijen en weddenschappen op het hele Belgische grondgebied). Deze wet kent de nationale loterij een monopolie toe voor de organisatie van openbare loterijen, weddenschappen en wedstrijden.<sup>140</sup> Daarenboven stelt de nationale loterij in haar 'mission statement' dat de kanalisering van het spel, de preventie van overmaat en de bescherming van consumenten en minderjarigen belangrijke taken zijn die ze zo doeltreffend mogelijk tracht uit te voeren. Ze focust daarvoor op het inpalmen van het marktaandeel van Belgische of buitenlandse privé- aanbieders, of deze nu legaal of illegaal zijn.<sup>141</sup> De wettelijkheid van bovenstaande wetgeving werd tot op heden meermaals in vraag gesteld tegen de achtergrond van de rechtspraak van het HvJ met betrekking tot het vrije aanbod van GKS binnen de EU en de mogelijke beperkingen hierop.<sup>142</sup>

## 4.2. BELGISCHE WETGEVING INZAKE GKS IN OVEREENSTEMMING MET RECHTSPRAAK VAN HET HVJ?

### 4.2.1. De nieuwe kansspelwet

Het toepassingsgebied van de huidige kansspelwet wordt met de nieuwe kansspelwet uitgebreid naar GKS aangeboden via de informatiemaatschappij (internet), via de media en weddenschappen. Momenteel zijn deze GKS strikt verboden of zorgt een versnipperde regelgeving voor verwarring. Wie deze GKS wil aanbieden, zal hier in België vanaf 1 januari 2011 een vergunning voor moeten krijgen van de kansspelcommissie.<sup>143</sup> De nieuwe wet stelt in dat verband dat een aanbieder van GKS via het internet enkel een vergunning kan

---

<sup>139</sup> Art. 4 nieuwe kansspelwet.

<sup>140</sup> Art. 3 wet op de nationale loterij.

<sup>141</sup> <http://www.lotto.be/NL/Bedrijfsinfo/AboutUs/Mission/default.aspx> , laatst geraadpleegd op 1 mei 2010.

<sup>142</sup> Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad (98/34/EG) van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, *P.B.L.* 204, 21 juli 1998, 37-48.

<sup>143</sup> Het toezicht op de GKS wordt in België uitgevoerd door de kansspelcommissie, opgericht door de kansspelwet van 1999. De commissie is verantwoordelijk voor het verstrekken van adviezen aan de regering en het parlement. Voorts is de commissie ook verantwoordelijk voor het nemen van beslissingen inzake het verlenen van vergunningen aan casino's, de speelautomatenhallen, de cafés, het personeel van casino's en speelautomatenhallen en de leveranciers en herstellere van speelautomaten. De kansspelcommissie voert eveneens controles uit inzake GKS, controleert de vergunningshouders en verzekert de bescherming van de spelers en de gokkers: <http://www.gamingcommission.fgov.be/website/jsp/main.jsp?lang=NL> .

krijgen indien hij ook in de reële wereld GKS aanbiedt en zijn server zich in België bevindt.<sup>144</sup> Daarenboven voorziet de nieuwe wet ook in de mogelijkheid tot het bij Koninklijk Besluit opleggen van een maximum aantal vergunningen die kunnen worden verleend aan operatoren die GKS aanbieden via het internet en aan bovenvermelde voorwaarden voldoen. Bij het bepalen van dit maximum aantal zal er rekening worden gehouden met de reeds bestaande operatoren op de Belgische markt.<sup>145</sup> Voorts worden naast de exploitant of diegene die de exploitatie vergemakkelijkt, publiciteit voert of spelers werft voor niet vergunde GKS en kansspelinrichtingen ook de deelnemers onder de nieuwe kansspelwet strafbaar gesteld.<sup>146</sup> De kansspelcommissie wordt eveneens bevoegd voor al de GKS die onder deze nieuwe wet vallen. Hiermede wordt tegemoetgekomen aan de vraag van het HvJ tot het voeren van een coherent beleid en kanalisering van de kansspelactiviteiten.<sup>147</sup> De basisfilosofie van de bestaande kansspelwet, de menselijke speeldrift ‘kanaliseren’, blijft in de nieuwe Belgische regelgeving dus overeind. De Belgische wetgever liet zich bij het opstellen van deze bepalingen leiden door het arrest *Liga Portuguesa*<sup>148</sup> van het HvJ.<sup>149</sup> Hieruit leidde ze af dat het principe van wederzijdse erkenning van regelgeving in andere jurisdicties binnen Europa niet van toepassing is voor de GKS- sector en dat de lidstaten een grote marge van bevoegdheid hebben bij het bepalen van hun online GKS-beleid. Voorts onderlijnt de Belgische wetgever dat deze beperkingen op het vrije aanbod van GKS gerechtvaardigd zijn op basis van dwingende redenen van algemeen belang en stroken met het gevoerde nationale GKS- beleid in België. Dit komt overeen met de rechtspraak van het HvJ die stelt dat iedere lidstaat een eigen vergunningenbeleid en nationaal beschermingsniveau mag vastleggen voor bepaalde doelstellingen, zoals het tegengaan van verslaving, te verwezenlijken.<sup>150</sup>

<sup>144</sup> Dit betekent dat een vergunde buitenlandse operator die vanuit het buitenland GKS via het internet aanbiedt aan spelers in België eerst een uitbater van een kansspelinrichting met een geldige vergunning in België moet worden vooraleer hij een vergunning kan aanvragen om dezelfde GKS die hij reeds legaal aanbood via het internet in het buitenland aan te bieden aan spelers in België. Hier komt noch eens bij dat deze operator zijn servers permanent naar België moet verplaatsen om in aanmerking te kunnen komen voor een vergunning.

<sup>145</sup> Art. 43 nieuwe kansspelwet.

<sup>146</sup> Art. 15 nieuwe kansspelwet.

<sup>147</sup> Zie HvJ, arrest van 6 november 2003, *Gambelli*, C-243/01, *Jurispr.* blz. I-13031, para 69.

<sup>148</sup> HvJ, arrest van 8 september 2009, *Liga Portuguesa* (“Bwin”), C-42/07, *Pb.C.* 267, 7 november 2009, blz. 9.

<sup>149</sup> Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, van het Wetboek van de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, van de wet van 26 juni 1963 betreffende de aanmoediging van de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtlevens en het toezicht op de ondernemingen die wedstrijden van weddenschappen op sportuitslagen inrichten en van de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl.St.* Senaat 2009-2010, nr. 4-1411/6.

<sup>150</sup> Zie HvJ, arrest van 24 maart 1994, *Schindler*, C-275/92, *Jur.* 1994, blz. I-1039, para 25/37/43-45; HvJ, arrest van 21 september 1999, *Laärä*, C-124/97, *Jur.* 1999, blz. I-6067, para 31; HvJ, arrest van 21 oktober 1999, *Zenatti*, C-67/98, *Jur.* 1999, blz. I-7289, para 29; HvJ, arrest van 11 september 2003, *Anomar*, C- 6/01, *Jur.* 2003, blz. I- 8621, para 52/ 62.

Ondanks deze rechtmatige doelstellingen die de nieuwe kansspelwet wil verwezenlijken ligt ze onder vuur en stuurde de Europese Commissie (voor de aanname van de kansspelwet door de Belgische Kamer op 3 december 2009<sup>151</sup>) de Belgische regering een gemotiveerd negatief advies<sup>152</sup> met betrekking tot enkele substantiële elementen van de wet die volgens haar niet voldoen aan de proportionaliteitstest zoals gesteld door het HvJ.<sup>153</sup> Zo benadrukte de Europese Commissie dat hoewel het HvJ inderdaad stelde dat bepaalde dwingende redenen van algemeen belang, zoals het tegengaan van fraude en consumentenbescherming, beperkingen op het vrije aanbod van GKS kunnen rechtvaardigen<sup>154</sup>, het HvJ eveneens oordeelde dat een lidstaat zich nooit kan baseren op deze doelstellingen om discriminerende beperkingen (zoals de numerus clausus- bepaling in de nieuwe kansspelwet die discriminerend is ten opzichte van buitenlandse operatoren die nog niet gevestigd zijn in België<sup>155</sup>) te rechtvaardigen.<sup>156</sup> Daarenboven is volgens de Europese Commissie ook de strafbaarstelling van de deelnemers aan GKS onder de nieuwe kansspelwet problematisch. De Europese Commissie vraagt zich (terecht) af of de strafrechtelijke sancties die opgelegd kunnen worden aan consumenten( die oplopen van 1 tot 3 jaar gevangenis en boetes tussen 143 en 137 500 Euro) wel daadwerkelijk nodig zijn om de doelstellingen van de wet inzake consumentenbescherming en fraudebestrijding te realiseren. Zo hebben probleemgokkers bijvoorbeeld vaak hoge schuldenlasten en kan het dreigen met dergelijke sancties ervoor zorgen dat het illegale aanbod van GKS nog meer verscholen aangeboden wordt, wat het risico op fraude en het gevaar voor georganiseerde misdaad vergroot.<sup>157</sup>

---

<sup>151</sup> Integraal verslag met vertaald beknopt verslag van de toespraken, Plenumvergadering van 3 december 2009: Geheel van het wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen, *Parl.St.* Kamer 2009-2010, nr. Criv 52 Plen 126, 2121/2: <http://www.dekamer.be/doc/PCRI/PDF/52/ip126.pdf>.

<sup>152</sup> <http://www.casinonieuws.be/2009/07/12/nieuwe-belgische-kansspelwetgeving-afgevoerd-door-europese-commissie/>, laatst geraadpleegd op 12 oktober 2010.

<sup>153</sup> Zie HvJ, arrest van 6 maart 2007, *Placanica*, gevoegde zaken C-338/04, C-359/04 en C-360/04, *Jur.* 2007, blz. I-1891, para 48.

<sup>154</sup> Zie HvJ, arrest van 21 september 1999, *Laärä*, C-124/97, *Jur.* 1999, blz. I-6067, para 31; HvJ, arrest van 21 oktober 1999, *Zenatti*, C-67/98, *Jur.* 1999, blz. I-7289, para 29; HvJ, arrest van 11 september 2003, *Anomar*, C- 6/01, *Jur.* 2003, blz. I- 8621, para 52/ 62.

<sup>155</sup> Zo zijn er in België bijvoorbeeld slechts negen casino's met een geldige vergunning waarvan de vergunning reeds is toegekend voor een (hernieuwbare) periode van 15 jaar. In deze omstandigheden is het bijna onmogelijk voor een buitenlandse EU- operator een vergunning te bekomen als voorwaarde om legaal online casinospelen te kunnen aanbieden in België.

<sup>156</sup> Zie HvJ, arrest van 13 november 2003, *Lindman*, C-42/02, *Jur.* 2003, blz. I- 13519, para 25-26. Dit werd recent bevestigd in HvJ, arrest van 6 oktober 2009, *Spanje v Commissie*, C-153/08, *Pb.C.* 282, 21 november 2009, blz. 10, para 18.

<sup>157</sup> A. CLERENS, "The New Gaming Act: Freedom of Services restricted", *World Online Gambling Law Report*, januari 2010, 14- 16: <http://www.crowell.com/documents/The-new-gaming-act-freedom-of-services-restricted.pdf>.

Ook de EGBA<sup>158</sup> diende op basis van dezelfde argumenten in juni 2010 bij de Europese Commissie een klacht in tegen deze nieuwe kansspelwet. Of de verschillende details eigen aan deze Belgische situatie een uitspraak in het voordeel van de Belgische staat mogelijk maken, onder meer het door de Belgische regering negeren van het met redenen omkleed advies van de Europese Commissie, valt nog af te wachten.<sup>159</sup>

#### 4.2.2. *De wet op de nationale loterij*

De Belgische wet op de nationale loterij verschaft aan de nationale loterij een monopolie inzake de organisatie van openbare loterijen, weddenschappen en wedstrijden. Een één- vergunningsstelsel is volgens het HvJ op zichzelf niet strijdig met het Europese recht.<sup>160</sup> Het HvJ voegt hier echter wel aan toe dat lidstaten een consequent en systematisch GKS- beleid dienen te voeren.<sup>161</sup> Unibet<sup>162</sup> stelt dat het Belgische monopolie niet in overeenstemming is met deze bepaling omdat de nationale loterij als doelstelling heeft de markt af te schermen voor de consument, maar tegelijkertijd reclame maakt voor hun aanbod van GKS in België.<sup>163</sup> Toch oordeelde het HvJ in Placanica dat ook dit op zich niet strijdig is met Europees recht.<sup>164</sup>

### 4.3. BELGISCHE RECHTSPRAAK INZAKE GKS IN OVEREENSTEMMING MET RECHTSPRAAK VAN HET HVJ?

#### 4.3.1. *Het Grondwettelijk Hof en het aanbod van GKS*

Diverse Belgische administratieve en gerechtelijke rechtbanken hebben zich het laatste decennium uitgesproken over de materie inzake de beperkingen op het aanbod van GKS.

---

<sup>158</sup> De EGBA is een non-profit organisatie die de belangen van de private aanbieders van kansspelen behartigt. Wanneer een aanbieder in minstens één Europese lidstaat een licentie heeft verkregen, kijkt de EGBA erop toe dat ze hun diensten ook kunnen aanbieden in de andere lidstaten, conform de Europese wetgeving: <http://www.eu-ba.org/en/>.

<sup>159</sup> “Internetgokbedrijven vechten Belgische wet aan bij Europa”, *De Morgen online*, 23 juni 2010:

<http://www.demorgen.be/dm/nl/5403/Internet/article/detail/1123600/2010/06/23/Internetgokbedrij-ven-vechten-Belgische-wet-aan-bij-Europa.dhtml>.

<sup>160</sup> HvJ, arrest van 21 september 1999, Läärä, C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, para 37; HvJ, arrest van 21 oktober 1999, Zenatti, C-67/98, Jurispr. blz. I-7289, para 35; HvJ, arrest van 11 september 2003, Anomar, C- 6/01, Jurispr. blz. I- 8621, para 74.

<sup>161</sup> HvJ, arrest van 6 november 2003, Gambelli, C-243/01, *Jur.* 2003, blz. I-13031, para 69.

<sup>162</sup> Unibet is een bedrijf dat online GKS aanbiedt: <https://www.unibet.com/>.

<sup>163</sup> <http://www.express.be/sectors/nl/horeca/unibet-snel-goklicentie/73920.htm>, laatst geraadpleegd op 12 oktober 2010.

<sup>164</sup> HvJ, arrest van 6 maart 2007, Placanica, gevoegde zaken C-338/04, C-359/04 en C-360/04, *Jur.* 2007, blz. I-1891, para 52-58.

Het Grondwettelijk Hof van België<sup>165</sup> sprak zich tot op heden meermaals uit inzake de rechtsgeldigheid van de Belgische wetgeving inzake GKS. Zo verwierp dit Hof in 2000 enkele vorderingen<sup>166</sup> tot schorsing van bepaalde artikels van de kansspelwet die volgens de verzoekende partijen niet in overeenstemming waren met het principe van vrijheid van vestiging in de EU<sup>167</sup> en het principe van vrijheid van handel en nijverheid.<sup>168</sup> Het Hof stelde echter dat het principe van vrijheid van handel en nijverheid niet kan worden opgevat als een absolute vrijheid en dat dit principe de wetgever niet belet de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen te regelen. De wetgever zou volgens het Hof alleen dan de vrijheid van handel en nijverheid schenden indien hij die vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel. Het Hof voegde hieraan toe dat GKS een menselijke zwakte uit die zeer ernstige gevolgen kan hebben voor sommige personen en hun familie zodat restrictieve maatregelen met betrekking tot GKS te verantwoorden zijn. Daarenboven stelde het Hof vast dat art. 49 VWEU zich er niet tegen verzet dat om redenen van algemeen belang regels worden vastgesteld met betrekking tot de organisatie, de bevoegdheid, de beroepsethiek en de controle van GKS, voor zover die beroepsregels worden toegepast op al degenen die gevestigd zijn op het grondgebied van de Staat waar de dienst wordt ingesteld. Gelet op het feit dat een absoluut verbod hem overdreven leek, heeft de wetgever op het principiële verbod van GKS een uitzondering ingesteld die gebaseerd is op een vergunningsregeling, er daarbij over wakend in de toekomst geen onbezonnen ontwikkeling van dat soort inrichtingen toe te laten. In het licht van dergelijke doelstellingen lijken de beperkende maatregelen die de kansspelwet in zich houdt<sup>169</sup> niet onredelijk,

---

<sup>165</sup> Aan het Grondwettelijk Hof van België, de opvolger van het Arbitragehof van België, is bij artikel 142 van de Grondwet de exclusieve bevoegdheid verleend om de wettelijke normen (zowel de materiële als formele bepalingen aangenomen door het federale parlement en door de parlementen van de gemeenschappen en de gewesten) te toetsen aan de regels die de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten bepalen. Die bevoegheidsregels zijn opgenomen zowel in de Grondwet als in de (meestal met een bijzondere meerderheid aangenomen) wetten met betrekking tot de hervorming van de instellingen in het federale België. Daarnaast is het Grondwettelijk Hof bevoegd om uitspraak te doen omtrent de schending door een wettelijke norm van fundamentele rechten en vrijheden gewaarborgd in titel II van de Grondwet (artikelen 8 tot en met 32) en van de artikelen 170 (legaliteitsbeginsel in belastingszaken), 172 (gelijkheid in fiscale zaken) en 191 (bescherming voor vreemdelingen): <http://www.const-court.be/>.

<sup>166</sup> Arbitragehof 3 mei 2000, nr. 52/2000, *BS* 13 juli 2000; Arbitragehof 14 juni 2000, nr. 74/2000, *BS* 10 augustus 2000; Arbitragehof 13 juli 2000, nr. 88/2000, *BS* 5 oktober 2000.

<sup>167</sup> Art. 49 VWEU: Dit is een bepaling van internationaal recht met rechtstreekse werking in de Belgische nationale rechtsorde, op basis waarvan het Grondwettelijk Hof als dusdanig een indirecte toetsing op uitoefent.

<sup>168</sup> Art. 23 Belgische Grondwet.

<sup>169</sup> Art.34 van de kansspelwet legt het maximum aantal speelautomatenhallen bijvoorbeeld vast op 180, wat een onderdaan van de EU belet zich in België te vestigen met het oog op de uitbating van een speelautomatenhal, vermits het toegestane aantal reeds lager ligt dan de bestaande speelautomatenhallen.

concludeerde het Hof.<sup>170</sup> Op 13 juli 2001 verwierp het Hof eveneens de beroepen die enkele van bovenstaande partijen aantekenden tegen de verworpen vorderingen en onderlijnde hierbij dat de bepalingen van de kansspelwet inzake beperkingen op het aanbod van GKS evenredig en adequaat zijn ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel. Hierbij verwees het Hof uitdrukkelijk naar het arrest Schindler<sup>171</sup> van het HvJ.<sup>172</sup>

Vervolgens verwierp het Hof in maart 2004 een beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de wet op de nationale loterij<sup>173</sup>, ingediend door de verzoekende partijen omdat het monopolie van de nationale loterij niet in overeenstemming zou zijn met de Europees rechtelijke bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten. Het Hof benadrukte in zijn arrest dat hoewel de bestreden wet op de nationale loterij een beperking van het vrij verrichten van diensten tot gevolg heeft, uit de rechtspraak van het HvJ<sup>174</sup> blijkt dat beperkingen op het vrij verrichten van diensten die voortvloeien uit maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en communautaire onderdanen kunnen worden aanvaard indien ze gerechtvaardigd zijn om dwingende redenen van algemeen belang, geschikt zijn om het ermee beoogde doel te bereiken en ze niet verder gaan dan wat noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Het Hof voegde hieraan toe dat de aangevochten maatregel naar redelijkheid verantwoord is omdat de wetgever immers van oordeel vermocht te zijn dat de toekenning van een exclusief recht aan de nationale loterij tot gevolg zou hebben dat zo de clandestiene GKS op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt en dat op die manier kan worden voorkomen dat ze voor frauduleuze en criminele doeleinden zouden worden geëxploiteerd. Het Hof volgde eenzelfde redenering in twee recente arresten waarin zij een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing van enkele bepalingen van de nieuwe kansspelwet verwerpt.<sup>175</sup>

Uit bovenstaande arresten blijkt dat het Hof de redenering van het HvJ in haar rechtspraak inzake de beperkingen van het aanbod van GKS binnen de EU overneemt (en er zelfs af en toe uitdrukkelijk naar verwijst). Momenteel is er nog een beroep tot vernietiging van enkele bepalingen van de nieuwe

---

<sup>170</sup> Arbitragehof 3 mei 2000, nr. 52/2000, *BS* 13 juli 2000, para B.7.2.-B.7.5. ; Arbitragehof 14 juni 2000, nr. 74/2000, *BS* 10 augustus 2000, para B.6.1.- B.6.5. ; Arbitragehof 13 juli 2000, nr. 88/2000, *BS* 5 oktober 2000, para B.4.2.- B.4.7.

<sup>171</sup> HvJ, arrest van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, *Jur.* 1994, blz. I-1039, para 25/37/43-45/60-61.

<sup>172</sup> Arbitragehof 13 juli 2001, nr. 100/2001, *BS* 7 augustus 2001, para B.18.2. /B.17.2.-B.17.3. /B.19.2.- B.19.6. / B.22.2.

<sup>173</sup> Arbitragehof 10 maart 2004, nr. 33/2004, *BS* 5 april 2004, para B.11.4.

<sup>174</sup> HvJ, arrest van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, *Jurispr.* blz. I-7289; HvJ, arrest van 21 september 1999, Laärä, C-124/97, *Jurispr.* blz. I-6067; HvJ, arrest van 21 oktober 1999, Zenatti, C-67/98, *Jurispr.* blz. I-7289; HvJ, arrest van 11 september 2003, Anomar, C- 6/01, *Jurispr.* blz. I-8621.

<sup>175</sup> Arbitragehof 29 juli 2010, nr. 96/2010 ; Arbitragehof 1 juli 2010, nr. 82/2010.



**kansspelwet** hangende bij het Hof.<sup>176</sup> Het valt nog af te wachten hoe het Hof zich hierover zal uitspreken.

#### 4.3.2. *De Raad van State en het aanbod van GKS*

Het afgelopen decennium werden via allerhande procedures tegen het Ministerie van Justitie en/of de kansspelcommissie zaken ingespannen voor de Raad van State.<sup>177</sup> Het merendeel van de procedures voor de Raad van State ingesteld tegen de kansspelcommissie vonden hun oorsprong in de beslissing van deze laatste tot weigering van het verlenen van een vergunning voor de kansspelinrichtingen klasse II (speelautomatenhallen) op grond van het ontbreken van een convenant tussen de gemeente en de uitbater van de kansspelinrichting.<sup>178</sup> De weigering van de gemeenten voor de afsluiting van een convenant gebeurde op basis van het gegeven dat de inrichting waarop de aanvragen betrekking hadden, gelegen waren in de nabijheid van onderwijsinstellingen, erediensten, plaats waar veel jongeren komen of een opvangcentrum voor ex-gedetineerden en sociaal zwakkeren.<sup>179</sup> De bestreden beslissingen van de gemeenten komen volgens de verzoekende partijen neer op een verbod tot vestiging van een door hen uitgebate kansspelinrichting en vormen daardoor een schending van het fundamenteel beginsel van vrijheid van handel en nijverheid<sup>180</sup> en van het principe van vrijheid van vestiging in de EU.<sup>181</sup> De Raad van State was echter van oordeel dat de kansspelwet het gevaar wil beperken dat de kansspelinrichtingen voor de maatschappij betekenen en daartoe het bestaande principiële verbod op kansspelinrichtingen handhaaft, maar uitzonderingen toelaat voor wie over een voorafgaande schriftelijke vergunning beschikt. Voorts stelde ze ook dat de voorwaarde gesteld in art. 36.4. van de kansspelwet er onder meer toe strekt te vermijden dat de personen die de wetgever in het bijzonder wil beschermen –scholieren, jongeren, gedetineerden die de gevangenis mogen verlaten- ertoe worden aangezet om de speelautomatenhallen te bezoeken. Dit alles maakt dat de

---

<sup>176</sup> Arbitragehof, *Bekendmaking verzoekschriften nr. 5011*.

<sup>177</sup> De Raad van State is bevoegd voor het schorsen en vernietigen van administratieve handelingen (individuele rechtshandelingen en reglementen) die strijdig zijn met de geldende rechtsregels. De Raad van State vervult tevens de taak van adviesorgaan op wetgevend en reglementair gebied en is eveneens cassatierechter voor beroepen tegen de uitspraken van de lagere administratieve rechtscolleges: [http://www.raadvst-consetat.be/?page=about\\_competent&lang=nl](http://www.raadvst-consetat.be/?page=about_competent&lang=nl).

<sup>180</sup> Jaarverslagen van de kansspelcommissie 2001-2008: <http://www.gamingcommission.fgov.be/website/jsp/main.jsp?lang=NL>; Art. 34 van de oude kansspelwet bepaalt dat de uitbating van een kansspelinrichting klasse II moet geschieden krachtens een convenant dat voorafgaandelijk wordt gesloten tussen de gemeente van vestiging en de uitbater. De beslissing om een dergelijk convenant te sluiten, behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de gemeente.

<sup>179</sup> Art. 36.4. van de kansspelwet bepaalt dat om een vergunning voor een speelautomatenhal te kunnen verkrijgen, de aanvrager ervoor moet zorgen dat de speelautomatenhal niet gevestigd wordt in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenis.

<sup>180</sup> Art. 23 Belgische Grondwet.

<sup>181</sup> Art. 49 VWEU.

beperkingen op het principe van vrije handel en nijverheid en de vrijheid van vestiging in de EU door de Raad van State als gerechtvaardigd worden beschouwd en werden de verzoekschriften tot het vernietigen van de beslissingen van de kansspelcommissie dan ook verworpen.<sup>182</sup> In 2008 verwierp de Raad van State eveneens twee beroepen ingesteld tegen twee van de bovenstaande arresten op basis van dezelfde argumenten.<sup>183</sup> Net als de arresten van het Grondwettelijk Hof, zijn ook in deze arresten veel gelijkenissen terug te vinden met de rechtspraak van het HvJ inzake de beperking van het aanbod van GKS binnen de EU.

#### 4.3.3. Andere Belgische rechterlijke instanties en het aanbod van GKS

Voor de rechtbank in Gent werd op 27 november 2006 door de nationale loterij klacht neergelegd tegen de satellietbedrijven Telebet en ICT Service van het online gokbedrijf Unibet.com.<sup>184</sup> De nationale loterij was van mening dat deze bedrijven al jarenlang illegaal weddenschappen en pokerwedstrijden aanboden via het internet in België, aangezien de nationale loterij hier een monopolie over heeft.<sup>185</sup> Het parket van Gent stelde het gokbedrijf Unibet.com en zijn satellietbedrijven Telebet en ICT Service op 13 november 2007 echter buiten vervolging voor inbreuken op de kansspelwet en de strafwet die het aanbieden van loterijen verbiedt (met uitzondering van de nationale loterij), omdat deze bedrijven alleen promotie voerden en marketing verzorgden voor het moederbedrijf en zich niet inlieten met het illegaal aanbieden van GKS.<sup>186</sup>

Niet geheel in lijn met deze buiten vervolging stelling, onderlijnde de correctionele rechtbank van Dendermonde op 30 juni 2008 dat aangezien de kansspelwet werd ingesteld ter bescherming van de deelnemers aan GKS en om gokverslaving in goede banen te leiden, de overtreders ervan streng dienden te worden bestraft.<sup>187</sup> De rechter voegde hieraan toe dat door het niet vergund organiseren van dergelijke spelen het beleid van de overheid immers onder druk wordt gezet. Dit Belgische beleid verbiedt onder meer het maken van reclame voor GKS door andere bedrijven dan de nationale loterij.

<sup>182</sup> RvS 25 oktober 2001, nr. 100.253; RvS 26 oktober 2001, nr. 100.397; RvS 22 maart 2002, nr. 105.039; RvS 22 maart 2002, nr. 105.040; RvS 27 juni 2002, nr. 108.506; RvS 27 juni 2002, nr. 108.509; RvS 8 juli 2003, nr. 121.439; RvS 21 november 2006, nr. 164.977.

<sup>183</sup> RvS 31 januari 2008, nr. 179.73; RvS 31 januari 2008, nr. 179.174.

<sup>184</sup> Unibet is een bedrijf met een Maltese vergunning dat opereert vanuit de Caraïben en op zijn website de mogelijkheid biedt tot gokken op sportwedstrijden en andere evenementen.

<sup>185</sup> Met de nieuwe kansspelwet, die in werking treedt vanaf januari 2011, verandert dit (*Supra*, 4.2.1.1. De nieuwe kansspelwet, 30).

<sup>186</sup> <http://www.hln.be/hln/nl/957/Belgi/article/detail/72411/2007/11/13/Parket-stelt-gokbedrijf-Unibet-com-buiten-vervolging.dhtml>, laatst geraadpleegd op 12 oktober 2010.

<sup>187</sup> Corr. Dendermonde 30 juni 2008, 13° K, O.M. / SMITS-STARGAMES Gmbh (Jaarverslag kansspelcommissie 2008, 65: [http://www.gamingcommission.fgov.be/website/NL/webFolders/rapports\\_annuels/Jaarverslag\\_2008.pdf](http://www.gamingcommission.fgov.be/website/NL/webFolders/rapports_annuels/Jaarverslag_2008.pdf)).

Op 1 september 2009 liet de kansspelcommissie in dat verband een proces-verbaal opmaken tegen de openbare omroep VRT en tegen het online gokbedrijf Unibet omdat de openbare omroep reclamespots uitzond van Unibet dat in België illegaal GKS aanbiedt.<sup>188</sup> In januari 2010 werd voor de Brugse Rechtbank van Koophandel eveneens de zaak bepleit tussen de Belgische Staat enerzijds en Unibet, Club Brugge en de Koninklijke Voetbalbond anderzijds. Onderwerp van het geschil waren de reclamepanelen van Unibet die rond het terrein van Club Brugge te zien zijn tijdens wedstrijden en de link op de website van Club Brugge naar de Unibet-site. De Belgische Staat was van mening dat die reclamepanelen strijdig waren met de kansspelwetgeving en daarom dienden verwijderd te worden, dit omdat Unibet geen geldige vergunning had voor het aanbieden van GKS in België en dat reclame maken hiervoor onder de kansspelwet verboden is.<sup>189</sup> De rechter oordeelde op 4 maart 2010 echter dat de eisen ongegrond waren omdat Unibet naast kansspelen ook sportwedenschappen aanbiedt, die niet onder de van kracht zijnde kansspelwet vallen. Bijgevolg kon volgens de Brugse rechter de loutere imagoreclame met het logo van Unibet niet zomaar beschouwd worden als reclame voor illegale kansspelen. Hoe rechters in de toekomst in gelijkaardige zaken zullen oordelen wanneer de nieuwe kansspelwetgeving (wel van toepassing op sportwedenschappen) van kracht is, valt nog af te wachten.

## 5. CONCLUSIE

Deze bijdrage trachtte na te gaan in welke mate het HvJ mee vorm geeft aan regelgeving en beleid binnen de EU. Het HvJ oefent tot op bepaalde hoogte invloed uit binnen de EU, enerzijds door het ontwikkelen van algemene rechtsprincipes die het beleid binnen de EU mee vorm geven en anderzijds door middel van meer inhoudelijke uitspraken die de interne markt-regels helpen te verduidelijken en in zekere zin ook beperken. Op die manier reikt het HvJ actief ideeën aan en lokt het politieke reacties uit. Toch is het zo dat het HvJ slechts een algemeen kader van voorwaarden kan schetsen waaraan beperkingen van de vier economische vrijheden binnen de interne markt moeten voldoen. Uiteindelijk is het aan de nationale rechterlijke instanties om na te gaan of er al dan niet voldaan is aan deze voorwaarden. Daarenboven zijn de voorwaarden die het HvJ stelt inzake de beperking van de economische vrijheden binnen de interne markt niet altijd even duidelijk en rechtlijnig, wat met zich meebrengt dat haar arresten soms op verschillende manieren worden geïnterpreteerd. Dit komt de uniforme interpretatie en toepassing van het Europees recht in de lidstaten niet ten goede.

---

<sup>188</sup> <http://www.hbvl.be/nieuws/media-en-cultuur/aid859615/vrt-zendt-illegale-gokspotjes-uit.aspx>, laatst geraadpleegd op 12 oktober 2010.

<sup>189</sup> Art. 4, art. 64 kansspelwet.

Wat het GKS- beleid binnen de EU betreft, is er sprake van 27 verschillende regelgevende kaders met betrekking tot het aanbod van GKS, die er op hun beurt allemaal op uit zijn dit aanbod te controleren en te beperken. Hoewel GKS door het HvJ beschouwd worden als economische activiteiten, en bijgevolg de interne markt regels op hen van toepassing zijn, vormt de GKS-markt tot op heden nog geen echte interne markt. Sterker nog, sommige lidstaten, zoals België bijvoorbeeld, proberen buitenlandse operatoren van andere lidstaten de toegang tot hun GKS- markt te ontzeggen. Op die manier wordt niet alleen de vrijheid tot dienstverlening en de vrijheid van vestiging beperkt, maar worden ook de mededingingsregels van het EU-recht aangetast.<sup>190</sup> Deze manier van werken heeft reeds tot meerdere geschillen geleid waar het HvJ zich diende over uit te spreken. Hoewel de rechtspraak van het HvJ inzake het aanbod van GKS evolueerde naar een steeds verdere beperking van de discretionaire bevoegdheid die de lidstaten genieten in het vaststellen van beperkende maatregelen op het aanbod van GKS, is er geen duidelijk arrest van het HvJ die de handelswijze van deze lidstaten veroordeelt. Meer nog, met de opkomst van de online gokindustrie, lijkt het HvJ geneigd te zijn de lidstaten weer meer ruimte toe te laten bij het vaststellen van beperkende maatregelen inzake het aanbod van GKS. De creatie van een Europees registratie- systeem of de creatie van secundaire Europese regelgeving zou er in de toekomst voor kunnen zorgen dat er een consistent verantwoordelijk GKS- beleid wordt gehandhaafd binnen de EU terwijl de vrijheid van dienstverlening wordt gerespecteerd. Bijkomend empirisch onderzoek inzake de mogelijke gevolgen van dergelijke secundaire Europese regelgeving voor de individuele lidstaten is daarom aangewezen.

Voorts toont de invloed van het HvJ op de vorming van het GKS- beleid binnen de EU aan dat de rol van de Europese rechter niet mag onderschat worden. Zo trachten Europese rechters in het HvJ een antwoord te bieden op onduidelijkheden in Europees rechtelijke bepalingen, opgesteld door de wetgevende instellingen van de EU. In die zin kan men stellen dat het HvJ optreedt als een 'quasi'- wetgevende instantie.<sup>191</sup> Zo kan het eveneens zijn dat het HvJ de primaire en secundaire Europese regelgeving anders aanvult of interpreteert dan dat de wetgevende instellingen van de EU voor ogen hadden. De wetgevende instellingen kunnen hierop reageren door bestaande Europese regelgeving aan te passen of nieuwe regelgeving te creëren, maar een gemeenschappelijk draagvlak vinden hiervoor tussen de 27 lidstaten is niet vanzelfsprekend. Het HvJ staat dus sterk ten opzichte van de wetgevende instellingen van de EU. Daarenboven zijn ook nationale rechterlijke instanties belangrijke mechanismen teneinde de rechtspraak van het HvJ daadwerkelijk invloed te laten hebben in de nationale rechtsorden. Toch is er ook op deze

---

<sup>190</sup> M. ARENDTS, "A view of the European gaming regulation from the perspective of private operators" in C. FIJNAUT en A. LITTLER, (eds.), *The regulation of gambling: European and national perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 42.

<sup>191</sup> 'Quasi' duidt onder meer op het gegeven dat de rechtspraak van het HvJ in tegenstelling tot de Europese verdragen, verordeningen en richtlijnen geen rechtstreeks bindende werking hebben.

vlakken nood aan verder onderzoek met betrekking tot de werking van mogelijke mechanismen tussen uitspraken van het HvJ en de vorming van nationale en/of Europese regelgeving. Daarenboven kan degelijk onderzoek naar de normatieve kracht<sup>192</sup> van Europees recht een meerwaarde bieden bij de studie naar de mogelijke oorzaken van en de beperkingen op de invloed van het HvJ. In dat verband is het bijvoorbeeld nuttig na te gaan of er tussen de lidstaten verschillen bestaan inzake de mate van gehoorzaamheid van nationale regeringen en rechterlijke instanties aan de rechtspraak van het HvJ en hoe dit kan verklaard worden.

---

<sup>192</sup> Met normatieve kracht van Europees recht wordt de mate waarin lidstaten en nationale rechtbanken handelen in overeenstemming met Europese bepalingen die op zichzelf geen rechtstreeks bindende werking hebben (zoals bijvoorbeeld de rechtspraak van het HvJ) bedoeld.