



Datum van  
inontvangstneming

:

04/05/2022

**Zaak C-55/22**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

28 januari 2022

**Verwijzende rechter:**

Landesverwaltungsgericht Vorarlberg (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

18 januari 2022

**Verzoekende partij:**

NK

**Verwerende partij:**

Bezirkshauptmannschaft Feldkirch

---

[OMISSIS]

**Verzoek**

**om een**

**prejudiciële beslissing**

**krachtens artikel 267 VWEU**

Verzoekende partij: NK [OMISSIS]

[OMISSIS] [OMISSIS]

Verwerende autoriteit: Bezirkshauptmannschaft [OMISSIS] Feldkirch  
[OMISSIS].

Beslissing

Het Landesverwaltungsgericht Vorarlberg (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Vorarlberg, Oostenrijk) [OMISSIS] heeft in de beroepsprocedure van N K [OMISSIS] tegen het besluit van de Bezirkshauptmannschaft Feldkirch (districtsbestuur Feldkirch, Oostenrijk) van 30 november 2018 [OMISSIS] betreffende een sanctie op grond van het Glücksspielgesetz (wet op de kansspelen; hierna: „GSpG”) beslist:

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Moet het door artikel 50 van het Handvest gewaarborgde beginsel [ne] bis in idem aldus worden uitgelegd dat het de tot bestuurlijke bestraffing bevoegde autoriteit van een lidstaat verboden is een persoon een geldboete op te leggen wegens schending van een bepaling van het kansspelrecht, wanneer eerder een op dezelfde feiten gebaseerde bestuurlijke strafprocedure, die tegen dezelfde persoon werd gevoerd wegens schending van een andere bepaling van het kansspelrecht (of meer in het algemeen: een regeling uit hetzelfde rechtsgebied), na een mondelinge behandeling met bewijsverkrijging definitief is beëindigd?

II. [OMISSIS] [schorsing van de procedure]

#### Motivering

##### **I. Voorwerp van het hoofdgeding en relevante feiten:**

- 1 Bij een na onderzoek opgelegde strafbeschikking van de Bezirkshauptmannschaft Feldkirch van 19 februari 2018 [OMISSIS] (hierna: „eerste strafbeschikking” of „eerste strafprocedure”) zijn verzoeker in totaal vier geldboeten (met vervangende hechtenis) opgelegd wegens overtredingen van § 52, eerste lid, punt 1, derde feit, juncto § 2, leden 2 en 4, juncto § 4 GSpG. Volgens de strafbeschikking heeft hij in zijn hoedanigheid van exploitant van „I” [OMISSIS] kansspelen in de vorm van verboden loterijen in de genoemde zaak als ondernemer ter beschikking gesteld, door tegen betaling te gedogen dat in zijn zaak verboden loterijen werden opgezet en door mee te werken aan de uitbetaling van behaalde winsten door het personeel op te dragen winsten uit te betalen en de getallevelden op het beeldscherm van de automaten op nul te zetten. Tijdens een controle op 29 december 2017 is vastgesteld dat in deze zaak vier kansspelautomaten volledig functioneel in operationele staat waren opgesteld.
- 2 Bij beslissing van het Landesverwaltungsgericht (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Karinthië, Oostenrijk) van 13 augustus 2018 [OMISSIS] is het tegen deze strafbeschikking ingestelde beroep gegrond verklaard, de bestreden strafbeschikking vernietigd en de bestuurlijke strafprocedure beëindigd. In zijn motivering heeft het Landesverwaltungsgericht [OMISSIS] toegelicht: uit de vaststelling van de feiten is gebleken dat verzoeker zich niet schuldig heeft gemaakt aan het derde feit van § 52, lid 1, GSpG, te weten het beschikbaar stellen van kansspelen als ondernemer, maar aan het eerste feit van § 52, lid 1, GSpG, te

weten het opzetten van kansspelen. Een wijziging van de bestreden strafbeschikking in die zin dat verzoeker als exploitant van de zaak „I” [OMISSIS] verantwoordelijk is voor het opzetten van loterijen in de zin van § 2, lid 4, GSpG, voor deelname vanaf het nationale grondgebied, zou een ontoelaatbare vervanging van het strafbare feit hebben betekend.

Tegen deze beslissing heeft noch de autoriteit noch de federale minister van Financiën beroep in *Revision* ingesteld bij het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk), hoewel beiden daartoe krachtens de wet de mogelijkheid zouden hebben gehad.

- 3 Bij strafbeschikking van de Bezirkshauptmannschaft Feldkirch van 30 november 2018 [OMISSIS] (hierna: „tweede strafbeschikking” of „tweede strafprocedure”) zijn verzoeker in totaal vier geldboeten (met vervangende hechtenis) opgelegd wegens overtredingen van § 52, eerste lid, punt 1, eerste feit, juncto § 2, leden 2 en 4, juncto § 4 GSpG, omdat hij als eigenaar van de nader omschreven kansspelautomaten en als exploitant van de zaak „I” [OMISSIS] op 29 december 2017 in die zaak kansspelen in de vorm van verboden loterijen heeft opgezet door deze automaten voor eigen rekening en op eigen risico te plaatsen en te exploiteren. Verzoeker heeft de laden van de automaten leeggehaald en de geldbedragen zelf geïnd. De winsten zijn door zijn werknemers in de zaak aan de klanten uitbetaald.
- 4 Verdachte heeft tegen deze strafbeschikking beroep ingesteld bij het Landesverwaltungsgericht. Hierbij is het beginsel *ne bis in idem* niet aangevoerd. De rechter is volgens het nationale recht bij de toetsing van onderhavige zaak echter niet gebonden aan de argumentatie in het beroepschrift.
- 5 Bij beslissing van 4 juli 2019 [OMISSIS] heeft het Landesverwaltungsgericht dit beroep toegewezen. De rechter heeft de bestreden strafbeschikking vernietigd en de bestuurlijke strafprocedure beëindigd. In zijn motivering heeft het Landesverwaltungsgericht [OMISSIS] het volgende uiteengezet: verzoeker is er reeds bij strafbeschikking van de Bezirkshauptmannschaft Feldkirch van 19 februari 2018 van beschuldigd dat hij als exploitant van de zaak „I” [OMISSIS] verantwoordelijk was voor het feit dat hij op 29 december 2017 de nader omschreven kansspelautomaten in de genoemde zaak als ondernemer ter beschikking heeft gesteld door tegen betaling te gedogen dat in zijn zaak verboden loterijen werden opgezet en mee te werken aan de uitbetaling van de behaalde winsten door het personeel op te dragen de winsten uit te betalen en de getallenvelden op het scherm van de automaten „op nul” te zetten. Bij beslissing van het Landesverwaltungsgericht van 13 augustus 2018 is het door verzoeker tegen deze strafbeschikking ingestelde beroep gegrond verklaard, de bestreden strafbeschikking vernietigd en de bestuurlijke strafprocedure beëindigd. Aangezien de verwerende autoriteit verzoeker thans opnieuw voor hetzelfde feit op dezelfde plaats en hetzelfde tijdstip heeft gestraft en dezelfde handeling dus alleen anders heeft gekwalificeerd, is er sprake van een ontoelaatbare dubbele of meervoudige bestraffing in de zin van artikel 4, lid 1, van Protocol nr. 7 bij het

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „Protocol nr. 7 bij het EVRM”). Derhalve dient de strafbeschikking van 30 november 2018 te worden vernietigd en de bestuurlijke strafprocedure te worden beëindigd.

- 6 Tegen de beslissing van het Landesverwaltungsgericht van 4 juli 2019 [OMISSIS] (LVwG-1-118/2019-R10) heeft de Bezirkshauptmannschaft Feldkirch beroep in *Revision* ingesteld bij het Verwaltungsgerichtshof.
- 7 Bij arrest van het Verwaltungsgerichtshof van 14 juni 2021 (Ra 2019/17/0087<sup>1</sup>) is de beslissing van het Landesverwaltungsgericht van 4 juli 2019 [OMISSIS] (LVwG-1-118/2019-R10) wegens onrechtmatigheid van de inhoud ervan vernietigd. Kort samengevat is in het arrest te lezen: het Verwaltungsgerichtshof heeft in zijn arrest van 26 september 2018 (Ra 2017/17/0474, 0475<sup>2</sup>) met betrekking tot een situatie die op essentiële punten met de onderhavige zaak in *Revision* vergelijkbaar is (twee afzonderlijke strafprocedures tegen een verzoeker tot *Revision* wegens overtreding van § 52, lid 1, punt 1, eerste feit, GSpG en wegens overtreding van § 52, lid 1, punt 1, derde feit, GSpG na aangiften naar aanleiding van dezelfde controle door de financiële politie; beëindiging van een van de twee strafprocedures; mogelijke schending van artikel 4 van het Protocol nr. 7 bij het EVRM met betrekking tot de andere strafprocedure), verklaard dat verdachte na de definitieve beëindiging van de strafprocedure wegens overtreding van § 52, lid 1, punt 1, eerste feit, GSpG niet meer voor het derde feit van deze wettelijke bepaling mag worden gestraft. Het zou echter toelaatbaar zijn geweest om de strafprocedure wegens overtreding van § 52, lid 1, punt 1, eerste feit, GSpG voort te zetten en verdachte dus voor dit feit te straffen. Indien deze rechtspraak op het onderhavige beroep in *Revision* wordt toegepast, zou de beëindiging van de strafprocedure tegen verzoeker tot *Revision* bij voormelde beslissing van het Landesverwaltungsgericht van 13 augustus 2018 niet in de weg hebben gestaan aan zijn verdere strafrechtelijke vervolging en bestraffing voor het hem ten laste gelegde opzetten van verboden loterijen (§ 52, lid 1, punt 1, eerste feit, GSpG). Aangezien het Verwaltungsgericht de rechtssituatie bijgevolg onjuist heeft beoordeeld, heeft de rechter de bestreden beslissing inhoudelijk onrechtmatig verklaard. De bestreden beschikking moest derhalve worden vernietigd.
- 8 Door de vernietiging van de beslissing van het Landesverwaltungsgericht van 4 juli 2019 [OMISSIS] (LVwG-1-118/2019-R10) [OMISSIS] is op dit punt weer niet over het beroep beslist.

<sup>1</sup> AT:VWGH:2021:RA2019170087.L00

<sup>2</sup> AT:VWGH:2018:RA2017170474.L00

## **II. Relevante bepalingen van het Unierecht:**

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, PB C 2007/303,1; PB C 2010/83, 389; PB C 2012/326, 391.

### Artikel 50

*Recht om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde delict te worden berecht of gestraft*

Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet.

### Artikel 51

#### *Toepassingsgebied*

1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld.

## **III. Relevante bepalingen van nationaal recht:**

Bundesgesetz zur Regelung des Glücksspielwesens (federale wet tot regeling van kansspelen; hierna: „GSpG”) van 28 november 1989, BGBl. nr. 620/1989, zoals gewijzigd bij BGBl. I nr. 99/2020

### §1<sup>3</sup>

#### *Kansspelen*

(1) Een kansspel in de zin van deze federale wet is een spel waarbij de beslissing over de uitkomst van dat spel uitsluitend of hoofdzakelijk van het toeval afhangt.

### §2<sup>4</sup>

#### *Loterijen*

(1) Loterijen zijn kansspelen

<sup>3</sup> Zoals gewijzigd bij BGBl. I nr. 13/2014

<sup>4</sup> In de versie die gold op het tijdstip van het strafbare feit (BGBl. I nr. 73/2010)

1. die een ondernemer *opzet*, organiseert, aanbiedt of ter beschikking stelt,
  2. waarbij spelers of andere personen een in geld waardeerbare betaling verrichten die samenhangt met de deelname aan het kansspel (inzet) en
  3. waarbij de ondernemer, de spelers of andere personen een in geld waardeerbare opbrengst (winst) in het vooruitzicht wordt gesteld.
- (2) Als ondernemer wordt beschouwd elke persoon die zelfstandig een duurzame activiteit uitoefent om inkomsten te verwerven uit de organisatie van kansspelen, zelfs wanneer hij daarmee geen winst beoogt.

Wanneer meerdere personen in onderling overleg deelprestaties op een locatie verrichten om kansspelen met in geld waardeerbare betalingen in de zin van lid 1, punten 2 en 3, te organiseren, worden alle personen die rechtstreeks bij de organisatie van het kansspel betrokken zijn beschouwd als ondernemer, zelfs indien sommigen niet de bedoeling hadden inkomsten te verwerven of slechts deelnemen aan het opzetten, organiseren of aanbieden van het kansspel.

(4) Verboden loterijen zijn loterijen waarvoor geen concessie of toestemming krachtens deze federale wet is verleend en die niet op grond van § 4 zijn uitgezonderd van het staatsmonopolie op kansspelen.

#### §52<sup>5</sup>

##### *Bepalingen inzake bestuurlijke sancties*

(1) Begaat een bestuursrechtelijke overtreding en kan door de autoriteiten een bestuurlijke boete tot 60 000 EUR worden opgelegd:

1. eenieder die voor deelname vanaf het nationale grondgebied *verboden loterijen in de zin van § 2, lid 4, opzet*<sup>6</sup>, organiseert of als ondernemer ter beschikking stelt<sup>7</sup> of als ondernemer in de zin van § 2, lid 2, daaraan deelneemt;
- (2) Bij een overtreding van lid 1, punt 1, met maximaal drie kansspelautomaten of andere bij de overtreding gebruikte voorwerpen kan een sanctie tussen 1 000 en 10 000 EUR worden opgelegd voor elke kansspelautomaat of elk ander bij de overtreding gebruikte voorwerp, en in het geval van eerste en verdere recidive een sanctie tussen 3 000 en 30 000 EUR; bij een overtreding met meer dan drie kansspelautomaten of andere bij de overtreding gebruikte voorwerpen kan een sanctie worden opgelegd tussen 3 000 en 30 000 EUR voor elke kansspelautomaat

<sup>5</sup> In de versie die gold op het tijdstip van het strafbare feit (BGBl. I nr. 118/2016)

<sup>6</sup> Hierna: „eerste feit”

<sup>7</sup> Hierna: „derde feit”

of elk ander bij de overtreding gebruikte voorwerp, en in het geval van eerste en verdere recidive een sanctie tussen 6 000 en 60 000 EUR.

Wanneer het Verwaltungsgerichtshof een beroep in *Revision* heeft toegewezen, zijn de bestuursrechtelijke instanties volgens § 63, lid 1, van het Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (wet bestuursrechtspraak, BGBl nr. 10/1975, zoals gewijzigd bij BGBl. I nr. 33/2013; hierna: „VwGG”) verplicht om onverwijld met alle hun ter beschikking staande juridische middelen in de betrokken zaak een rechtstoestand te creëren die in overeenstemming is met de rechtsopvatting van het Verwaltungsgerichtshof.

Dit betekent dat het Verwaltungsgericht gebonden is aan de rechtsopvatting van het Verwaltungsgerichtshof. Volgens de rechtspraak van het Verwaltungsgerichtshof (Ro 2016/15/0041<sup>8</sup> van 18 december 2019) bestaat er echter geen bindende werking op grond van § 63 VwGG indien na de uitspraak van het Verwaltungsgerichtshof een afwijkende beslissing door het Hof wordt genomen. Het is onverenigbaar met het Unierecht dat een nationale rechter overeenkomstig een nationale procedureregulering gebonden is aan het oordeel van een hogere nationale rechter, wanneer die beoordeling van de hogere rechter in strijd is met het Unierecht zoals uitgelegd door het Hof.

#### **IV. Redenen voor de twijfel van de verwijzende rechter over de uitlegging van het Unierecht:**

Het Landesverwaltungsgericht Vorarlberg vraagt zich af of artikel 50 van het Handvest zich verzet tegen een nieuwe vervolging indien een strafprocedure krachtens de wet op de kansspelen wegens hetzelfde feit, maar op grond van een andere bepaling van die wet na een mondelinge behandeling en vaststelling van de feiten is beëindigd, en ziet zich derhalve genoodzaakt het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing.

Voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU is dat de verwijzende rechter de beslissing op de prejudiciële vraag noodzakelijk, dat wil zeggen relevant voor de beslechting van het geding, acht. Het staat uitsluitend aan de verwijzende rechter om hierover een beslissing te nemen. Aangezien in casu een beroep in *Revision* tegen de te geven beslissing niet van rechtswege is uitgesloten, is het Landesverwaltungsgericht krachtens artikel 267, tweede alinea, VWEU gerechtigd een prejudiciële vraag te stellen.

<sup>8</sup> ECLI:AT:VWGH:2019:RO2016150041.J00



Toepassing van het Handvest:

Wanneer een lidstaat zich beroept op dwingende vereisten van algemeen belang om een regeling te rechtvaardigen die de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting kan belemmeren, moet deze door het Unierecht geboden rechtvaardigingsgrond worden uitgelegd in het licht van de algemene rechtsbeginselen van het Unierecht en met name van de thans door het Handvest gewaarborgde grondrechten.

Uit die rechtspraak volgt dat een nationale regeling, die de uitoefening van een of meerdere door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden blijkt te belemmeren, slechts in aanmerking kan komen voor de in het Unierecht neergelegde uitzonderingen om die belemmering te rechtvaardigen voor zover dat in overeenstemming is met de grondrechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Die verplichting om de grondrechten in acht te nemen, valt duidelijk binnen de werkingssfeer van het Unierecht en dus van het Handvest. Het gebruik door de lidstaat van de in het Unierecht neergelegde uitzonderingen om zonder een belemmering van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid te rechtvaardigen, moet derhalve worden geacht „het recht van de Unie ten uitvoer [te] brengen” in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest (zie arrest van 30 april 2014, ████████ e.a., C-390/12, EU:C:2014:281, punten 35 en 36). Dit arrest van het Hof is eveneens gewezen naar aanleiding van een prejudiciële vraag van een Oostenrijks Landesverwaltungsgericht over de toepassing van de wet op kansspelen.

Bovendien zijn ook Unieburgers klanten van verzoekers zaak. Eén werknemer is onderdaan van Bulgarije, dus van een andere lidstaat.

Beginselen ne bis in idem:

Het van oudsher alleen op nationaal niveau verankerde beginsel ne bis in idem, vindt zelfs in een geïntegreerd verband zoals het communautaire, alleen toepassing dankzij het feit dat het in specifieke overeenkomsten is vastgesteld, zoals in het Handvest (artikel 50), de Overeenkomst ter uitvoering van het akkoord van Schengen (artikel 54; hierna: „SUO”), Protocol nr. 7 bij het EVRM (artikel 4), de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (artikel 7) en de Overeenkomst ter bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn (artikel 10) (zie conclusie van advocaat-generaal Tizzano, C-397/03 P, EU:C:2005:363, punt 99).

In dit verband wordt volgens het Unierecht de gelijkheid van een schending namelijk slechts op basis van twee criteria bepaald: de gelijkheid van de feiten en de dader. De juridische kwalificatie of het beschermde belang zijn daarentegen niet doorslaggevend voor de toepassing van het beginsel ne bis in idem. Het Hof heeft deze benadering, die nauw aansluit bij de recente rechtspraak van het

EHRM, op zaken betreffende de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken toegepast (bijvoorbeeld ██████████ C-436/04, EU:C:2006:165, punt 36).

In de zaak ██████████ (C-436/04, EU:C:2006:165, punten 27 e.v.), waarin de uitlegging van artikel 54 SUO aan de orde was, heeft het Hof zich uitvoerig gebogen over het argument dat gelijkheid van feiten veronderstelt dat de juridische kwalificatie ervan en de beschermde rechtsbelangen dezelfde zijn. In zijn arrest heeft het Hof uiteengezet dat uit de formulering van artikel 54 SUO, waarin de termen „dezelfde feiten” worden gebruikt, evenwel blijkt dat deze bepaling louter betrekking heeft op de feiten zelf, met uitsluiting van de juridische kwalificatie ervan. In zoverre verschillen de in dit artikel gebruikte termen van de termen die worden gehanteerd in andere internationale instrumenten waarin het beginsel *ne bis in idem* is neergelegd. Zo hanteren artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM de term „strafbaar feit”, hetgeen impliceert dat het criterium van de juridische kwalificatie van het feit relevant is voor de toepassing van het in deze instrumenten neergelegde beginsel *ne bis in idem*.

Niettemin heeft het EHRM in een later arrest (EHRM, 10 februari 2009, ██████████ tegen Rusland, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903) verwezen naar dit begripsmatige onderscheid. Hoewel in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM en artikel 50 van het Handvest de term „offence” wordt gebruikt, in tegenstelling tot de omschrijvingen „same cause”, „same acts” of „same conduct” in de SUO, het Amerikaans Verdrag van de Mensenrechten respectievelijk het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof, zou een uitlegging van de term „offence” in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM in die zin dat de juridische kwalificatie en het doel (dat wil zeggen het geschonden rechtsbelang) eveneens in aanmerking moeten worden genomen, afbreuk doen aan de daarin neergelegde waarborgen. Derhalve is, ook met betrekking tot artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM, slechts van belang of de vervolgte feiten in wezen dezelfde waren, maar niet hoe deze in juridisch opzicht moeten worden gekwalificeerd.

*Er is sprake van een dezelfde feiten („idem”), ongeacht de juridische kwalificatie ervan, ja zelfs ongeacht het aangetaste rechtsbelang, indien dezelfde historische levensomstandigheden aan de procedures of beslissingen ten grondslag liggen. De in aanmerking te nemen beoordelingscriteria zijn het tijdstip van de feiten, de plaats van de feiten, het voorwerp van de feiten, de handeling, de dader, het slachtoffer en het veroorzaakte of beoogde resultaat. In dit verband kan een geheel van feiten die naar hun aard onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en in ruimte en tijd samenvallen, niet worden opgesplitst in kunstmatig onderscheiden afzonderlijke handelingen. [arrest van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Oostenrijk) van 28 april 2015, 11Os5/15t (OMISSIS)]*

In het arrest van 20 maart 2018 (██████████ C-537/16, EU:C:2018:193) heeft het Hof verduidelijkt dat het relevante criterium om te beoordelen of van een

en hetzelfde strafbare feit sprake is, is dat de materiële feiten dezelfde zijn, in die zin dat sprake is van een geheel van niet-concrete omstandigheden die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en die tot de onherroepelijke vrijspraak of veroordeling van de betrokkene hebben geleid. Krachtens artikel 50 van het Handvest is het dus verboden om voor dezelfde feiten meerdere sancties van strafrechtelijke aard op te leggen die uit verschillende met het oog daarop gevoerde procedures voortvloeien (punt 37).

Voorts is de nationaalrechtelijke kwalificatie van de feiten en van het beschermde rechtsbelang irrelevant voor de constatering dat van een en hetzelfde strafbare feit sprake is, aangezien de omvang van de door artikel 50 van het Handvest geboden bescherming niet van lidstaat tot lidstaat mag verschillen (punt 38).

In het arrest van 29 juni 2016 (█ C-486/14, EU:C:2016:483) heeft het Hof verklaard dat, om vast te stellen of een beslissing als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een onherroepelijk vonnis is waarbij iemand is berecht in de zin van artikel 54 SUO, moet worden nagegaan of deze beslissing is gegeven na een beoordeling van de zaak ten gronde. Een beslissing om de procedure te beëindigen zonder dat een grondig onderzoek heeft plaatsgevonden om bewijsmateriaal te verzamelen en te bestuderen, is geen beslissing die is gegeven na een beoordeling van de zaak ten gronde.

In casu heeft echter een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarbij ook de feiten zijn onderzocht.

#### Specifieke situatie:

De onderhavige bestuurlijke strafprocedure overeenkomstig het GSpG is een strafprocedure volgens de Engel-criteria. Voorts bestaat er een definitieve onherroepelijke beslissing in de procedure LVwG-1-158/2018-R10 inzake de beëindiging van een strafprocedure overeenkomstig § 52, lid 1, punt 1, derde feit, juncto § 2, leden 2 en 4, juncto § 4 GSpG (ter beschikking stellen van kansspelen als ondernemer). Dit komt neer op een vrijspraak.

In deze procedure heeft een mondelinge behandeling bij het Landesverwaltungsgericht Vorarlberg plaatsgevonden. Tijdens deze behandeling zijn de feiten vastgesteld. De politieagenten die de controle hebben verricht, zijn als getuigen gehoord. Op basis van de resultaten van de bewijsprocedure heeft het Landesverwaltungsgericht geoordeeld dat verdachte geen verboden kansspelen als ondernemer ter beschikking heeft gesteld. Derhalve heeft de rechter de bestreden strafbeschikking vernietigd en de bestuurlijke strafprocedure beëindigd.

Ook de in casu aanhangige procedure [OMISSIS] (1-118/2019-R10) heeft betrekking op een strafbeschikking van dezelfde verdachte. De feiten die verdachte in de twee strafbeschikkingen van de Bezirkshauptmannschaft Feldkirch ten laste zijn gelegd, waren in wezen, ook wat tijd en plaats betreft, dezelfde. Tijdens een controle op 29 december 2017 is namelijk vastgesteld dat in

deze zaak vier nader omschreven kansspelautomaten waren geplaatst om kansspelen in de vorm van loterijen met deze automaten te organiseren, hoewel geen concessie of vergunning overeenkomstig de wet op de kansspelen was verleend en er evenmin sprake was van een uitzondering op het staatsmonopolie op kansspelen.

Bij de eerste strafbeschikking is verzoeker ervan beschuldigd dat hij kansspelen in de vorm van verboden loterijen in de genoemde zaak als ondernemer ter beschikking heeft gesteld door tegen betaling te gedogen dat in zijn zaak verboden loterijen werden opgezet en mee te werken aan de uitbetaling van de behaalde winsten door het personeel op te dragen de winsten uit te betalen en de getallenvelden op het scherm van de automaten „op nul” te zetten.

Bij de tweede strafbeschikking is verzoeker ervan beschuldigd dat hij als eigenaar van deze kansspelautomaten kansspelen in de vorm van verboden loterijen heeft opgezet door deze automaten voor eigen rekening en op eigen risico te plaatsen en te exploiteren.

Bijgevolg zijn de feiten en de dader dezelfde. Tevens is er sprake van een vrijspraak in de zin van artikel 50 van het Handvest.

In de twee strafprocedures zijn verdachte twee verschillende strafbare feiten ten laste gelegd: in de eerste procedure het ter beschikking stellen van kansspelen als ondernemer volgens § 52, lid 1, punt 1, derde feit, en in de tweede procedure het opzetten van kansspelen volgens § 52, lid 1, punt 1, eerste feit.

Beide varianten van deze strafrechtelijke bepaling hebben echter gemeen dat hierdoor illegale kansspelen moeten worden voorkomen, ongeacht of deze als ondernemer ter beschikking worden gesteld of worden opgezet.

In de eerste procedure heeft het Landesverwaltungsgericht in zijn motivering echter aangegeven dat verzoeker kan worden aangemerkt als dader in de zin van het eerste feit van § 52, lid 1, punt 1, GSpG die voor deelname vanaf het nationale grondgebied verboden loterijen in de zin van § 2, lid 4, GSpG opzet. Dit komt overeen met de tenlastelegging in de tweede strafbeschikking die thans het voorwerp van de beroepsprocedure bij het Landesverwaltungsgericht Vorarlberg is. Het Landesverwaltungsgericht heeft echter de eerste strafbeschikking (ter beschikking stellen van kansspelen als ondernemer) vernietigd en de strafprocedure beëindigd. Of deze beëindiging gerechtvaardigd was dan wel of in plaats van de beëindiging in de eerste beroepsprocedure een sanctie wegens het opzetten van kansspelen als ondernemer had moeten worden opgelegd, kan in de thans bij het Landesverwaltungsgericht aanhangige tweede procedure niet meer worden opgehelderd. Deze eerste procedure is namelijk definitief beëindigd. Dit is door alle betrokken partijen aanvaard.

Het Landesverwaltungsgericht gaat er in principe van uit dat verzoeker in de eerste strafprocedure is vrijgesproken, dat de tweede strafprocedure betrekking had op hetzelfde feit, dat de juridische kwalificatie in verband met het beginsel ne

bis in idem irrelevant is en dat artikel 50 van het Handvest derhalve aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nieuwe bestraffing. Dit ondanks het feit dat in de eerste strafbeschikking waarbij verdachte was vrijgesproken, wel is vermeld dat er bij de betrokken spelen sprake was van verboden kansspelen. Deze uitlegging is echter gelet op de in de vorige zin bedoelde omstandigheid niet zo evident dat er geen twijfel over kan bestaan.

Alle autoriteiten en rechterlijke instanties van de lidstaten zijn verplicht het recht overeenkomstig het Unierecht uit te leggen, zodat het doel van de richtlijn niet in gevaar wordt gebracht door de uitlegging van het nationale recht. Aangezien de juiste toepassing van het Unierecht echter niet zo evident lijkt te zijn dat er geen ruimte is voor redelijke twijfel, en een uitlegging van het nationale recht in overeenstemming met het Handvest derhalve niet mogelijk is, worden de prejudiciële vragen krachtens artikel 267 VWEU met het verzoek om een prejudiciële beslissing gesteld.

Aan het Hof worden een versie van het verzoek om een prejudiciële beslissing met vermelding van de namen en een geanonimiseerde versie toegezonden. Partijen verzoeken om de anonimiteit in het kader van de procedure te eerbiedigen.

[OMISSIS]