



Datum van inontvangstneming : 28/08/2014

Zaak C-336/14

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

11 juli 2014

Verwijzende rechter:

Amtsgericht Sonthofen (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

7 mei 2013

Strafzaak tegen:

Sebat Ince

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Monopolie van overheidsinstanties op de organisatie van kansspelen in Duitsland – Toelaatbaarheid van het vereiste van het bezit van een Duitse vergunning voor de organisator, ook bij strijdigheid van het monopolie met Unierecht – Strafrechtelijke vervolging van een persoon die sportweddenschappen aanbiedt voor rekening van een in andere lidstaat gevestigde, niet in het bezit van Duitse vergunning zijnde, organisator van weddenschappen – Rechtsgevolgen van het niet meedelen van nationale wijzigingsbepalingen

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

I. Met betrekking tot het eerste ten laste gelegde feit (januari 2012) en het tweede ten laste gelegde feit tot einde juni 2012:

1 a) Moet artikel 56 VWEU aldus worden uitgelegd dat het de strafvervolgingsautoriteiten verboden is een sanctie op te leggen ter zake van het zonder Duitse vergunning verlenen van bemiddeling bij het afsluiten van sportweddenschappen bij organisatoren van weddenschappen die een vergunning hebben in een andere lidstaat, indien voor de bemiddeling ook een Duitse vergunning van de organisator is vereist, maar het aan nationale instanties vanwege met het Unierecht strijdige wetgeving verboden is om aan particuliere organisatoren van weddenschappen een vergunning te verlenen („sportweddenschappenmonopolie”)?

1 b) Maakt het voor het antwoord op de eerste vraag sub a) verschil indien overheidsinstanties van één van de 15 Länder die gezamenlijk het staatsmonopolie op sportweddenschappen hebben opgericht en dit ook gezamenlijk uitvoeren, in verbods- of strafrechtelijke procedures stellen dat het wettelijk verbod van vergunningverlening aan particuliere aanbieders niet wordt toegepast bij een aanvraag om een vergunning als organisator of als bemiddelaar in het desbetreffende Land?

1 c) Moeten de beginselen van Unierecht, in het bijzonder het vrij verrichten van diensten, alsmede het arrest van het Hof in zaak C-186/11 aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een, als „preventief” aangemerkt permanent verbod van grensoverschrijdende bemiddeling bij sportweddenschappen of aan de oplegging van een sanctie ter zake, indien het verbod of de sanctie erop berust dat het voor de desbetreffende autoriteit niet „onmiddellijk, dit wil zeggen niet zonder nader onderzoek duidelijk was”, dat de bemiddeling aan alle materiële vergunningvereisten – afgezien van het staatsmonopolie – voldoet?

2) Moet richtlijn 98/34/EG aldus worden uitgelegd, dat zij in de weg staat aan het opleggen van een sanctie voor het zonder Duitse vergunning verlenen van bemiddeling bij het afsluiten van sportweddenschappen, via een weddenschapsterminal, bij een in een andere lidstaat vergunninghoudende organisator van weddenschappen, indien het optreden van de overheid berust op een niet aan de Europese Commissie meegedeelde wet van een enkel Land, die het verstreken Staatsvertrag zum Glücksspielwesen (overeenkomst tussen de Länder inzake kansspelen; hierna: „GlüstV”) tot inhoud heeft?

II. Met betrekking tot het tweede ten laste gelegde feit voor de periode vanaf juli 2012

3) Moeten artikel 56 VWEU, het transparantiebeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het Unierechtelijk bevoordelingsverbod aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan het opleggen van een sanctie voor het zonder Duitse vergunning verlenen van bemiddeling bij het afsluiten van sportweddenschappen bij een in een andere lidstaat vergunninghoudende organisator, in een geval waarin het voor de duur van negen jaar gesloten Glücksspieländerungsstaatsvertrag (overeenkomst tot wijziging van de overeenkomst tussen de Länder inzake kansspelen; hierna:

„GlückÄndStV”) van toepassing is, waarvan een bepaling het bij wijze van experiment mogelijk maakt om gedurende een periode van zeven jaar tevens maximaal 20 concessies te verlenen aan particuliere organisatoren van weddenschappen, met verbindende kracht voor alle Duitse Länder, als noodzakelijke voorwaarde voor de verlening van een vergunning voor het optreden als tussenpersoon indien

- a) in de procedure voor concessieverlening en de daarmee verband houdende geschillen, de concessieverlenende instantie wordt bijgestaan door het advocatenkantoor dat een meerderheid van de Länder en hun loterijbedrijven regelmatig heeft geadviseerd over het met het Unierecht strijdige sportweddenschappenmonopolie en namens hen bij nationale gerechten is opgetreden tegen particuliere aanbieders van weddenschappen en de overheidsinstanties heeft vertegenwoordigd in de prejudiciële procedures Markus Stoß e.a. (gevoegde zaken C-136/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 en C-410/07, ECLI:EU:C:2010:504), Carmen Media Group (C-46/08, ECLI:EU:C:2010:50) en Winner Wetten (C-409/06, ECLI:EU:C:2010:503),
- b) de op 8 augustus 2012 in het Publicatieblad van de EU bekend gemaakte inschrijving voor de concessie geen bijzonderheden bevatte ten aanzien van de minimumvereisten die golden voor de in te dienen aanbiedingen, de inhoud van de voor het overige vereiste verklaringen en bewijzen en de selectie van de maximaal 20 concessiehouders, en de bijzonderheden eerst na het verstrijken van de inschrijvingstermijn in een zogenoemd „informatiememorandum” samen met talrijke andere documenten slechts zijn meegedeeld aan de gegadigden die in aanmerking kwamen voor de „tweede fase” van de procedure van concessieverlening,
- c) de concessieverlenende instantie acht maanden na het begin van de procedure slechts 14 inschrijvers voor een persoonlijke presentatie van hun sociaalmaatschappelijke en veiligheidsplannen uitnodigt, omdat deze voor 100 % zouden hebben voldaan aan de minimumvereisten voor een concessie, maar hen 15 maanden na het begin van de procedure mededeelt dat geen van hen „op een te controleren wijze” heeft aangetoond dat hij voldoet aan de minimumvereisten,
- d) één van de 14 inschrijvers die werden uitgenodigd om hun voorstellen aan de concessieverlenende instantie te presenteren, de uit een vereniging van publieke loterijbedrijven bestaande en door de overheid gecontroleerde inschrijver („Ods”, Ods Deutschland Sportwetten GmbH) is, maar deze gezien zijn organisatorische verwevenheid met organisatoren van sportevenementen niet in aanmerking lijkt te komen voor een vergunning omdat de wettelijke regeling (§ 21 lid 3 GlüÄndStV) een strikte scheiding vereist tussen aan de ene kant de actieve sportbeoefening en de met de

- organisatie hiervan belaste vereniging en aan de andere kant de exploitatie van en het als bemiddelaar optreden bij sportwedenschappen,
- e) een van de voorwaarden voor concessieverlening is dat moet worden aangetoond dat „de voor de exploitatie van het beoogde aanbod van sportwedenschappen noodzakelijke middelen rechtmatig zijn verkregen”,
 - f) de concessieverlenende instantie en het uit vertegenwoordigers van de Länder bestaande kansspelcollege, dat beslist over het verlenen van de concessies, geen gebruik maken van de mogelijkheid concessies te verlenen aan particuliere organisatoren van wedenschappen, terwijl publieke loterijbedrijven tot een jaar na de eventuele concessieverlening sportwedenschappen, loterijen en andere kansspelen zonder vergunning mogen organiseren en via hun landelijke netwerk van commerciële wedkantoren mogen verkopen en aanprijzen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 56 VWEU

RICHTLIJN 98/34/EG VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, met name artikel 8

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Strafgesetzbuch (federaal wetboek van strafrecht; hierna: „StGB”), met name § 284

Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag) (overeenkomst tussen de Länder inzake kansspelen in Duitsland; hierna: „GlüStV”), met name §§ 4 en 10

Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Beierse wet tot uitvoering van de overeenkomst tussen de Länder inzake kansspelen in Duitsland; hierna: „AGGlüStV”) van 20 december 2007

Erster Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag) (eerste overeenkomst tot wijziging van de overeenkomst tussen de Länder inzake kansspelen in Duitsland; hierna: „GlÄndStV”), met name §§ 4, 10 en 10a

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Aan mevrouw Ince, van Turkse nationaliteit, wordt ten laste gelegd dat zij op 11 en 12 januari 2012 (eerste ten laste gelegde feit) alsmede in de periode van 13 april tot 7 november 2012 (tweede ten laste gelegde feit) in de door haar geëxploiteerde „sportbar” via een aldaar aanwezige terminal sportweddenschappen zou hebben aangeboden voor rekening van een in Oostenrijk gevestigde organisator van weddenschappen, die wel in het bezit was van een Oostenrijkse maar niet van een Duitse vergunning voor sportweddenschappen. Derhalve zou zij op grond van § 284 StGB („verboden organisatie van kansspelen”) strafbaar zijn.
- 2 Of haar handelen strafbaar is, hangt met name af van de vraag of het vereiste van een vergunning voor het organiseren van of het bemiddelen bij sportweddenschappen verenigbaar is met het Unierecht.
- 3 Het vergunningsvereiste werd opgenomen in § 4 GlüStV, dat bovendien in §10, leden 2 en 5, het verlenen van een vergunning aan privaatrechtelijke organisatoren van weddenschappen uitsloot (staatsmonopolie op sportweddenschappen).
- 4 Het GlüStV verstreek einde 2011. De Duitse Länder (met uitzondering van Sleeswijk-Holstein) voerden echter wetgeving in, op grond waarvan het verstreken GlüStV bleef gelden als recht van de Länder. In Beieren gebeurde dit middels het AGGlüStV. Noch deze wet noch dienovereenkomstige wetgeving van andere Länder is aan de Commissie meegedeeld.
- 5 Per 1 juli 2012 trad in Beieren het GlüÄndStV in werking. Dit voorziet in § 10 leden 2 en 6, zoals eerder § 10, leden 2 en 5, GlüStV, in een staatsmonopolie voor sportweddenschappen. Ingevolge § 4 GlüÄndStV zijn de exploitatie van sportweddenschappen en de bemiddeling daarbij nog steeds vergunningplichtig, waarbij geldt dat géén vergunning mag worden verleend voor het bemiddelen bij kansspelen die verboden zijn op grond van het GlüÄndStV, en er ook geen wettelijke aanspraak is op de verkrijging van een vergunning. Nieuw in het GlüÄndStV is een bij wijze van experiment opgenomen bepaling voor sportweddenschappen (§ 10a). Op grond van deze bepaling wordt het staatsmonopolie voor sportweddenschappen niet toegepast gedurende zeven jaren vanaf de inwerkingtreding van het GlüÄndStV. Gedurende deze periode mogen sportweddenschappen slechts met een concessie worden georganiseerd, met dien verstande dat er maximaal 20 concessies verleend mogen worden. Het concessievereiste geldt vooralsnog slechts voor particuliere organisatoren van weddenschappen. Voor de 16 reeds actieve publiekrechtelijke organisatoren gaat het vereiste pas in één jaar na verlening van de concessies. Op 8 augustus 2012 maakten de Duitse autoriteiten in Publicatieblad 2012/S 151-253153 de aanvang van de procedure voor de concessieverlening bekend. De procedure is tot op heden niet afgerond.

- 6 De uitvoeringswetten van de Länder zijn niet aan de Commissie meegedeeld, hoewel deze bij schrijven van 20 maart 2012 erop gewezen had dat toekomstige besluiten tot omzetting van de bepalingen van het meegedeelde ontwerp van het GlüÄndStv meldingsplichtig waren in zoverre zij technische voorschriften of voorschriften betreffende diensten van de informatiemaatschappij in de zin van richtlijn 98/34 behelsden.
- 7 Voor het eerste ten laste gelegde feit en het tweede ten laste gelegde feit betreffende de periode van april tot juni 2012 geldt de in punt 4 vermelde rechtssituatie. Voor het tweede ten laste gelegde feit betreffende de periode vanaf juli 2012 geldt de in punt 5 vermelde rechtssituatie.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

Vraag 1 a)

- 8 Om te beginnen stelt de verwijzende rechter vast dat hoewel Ince geen onderdaan is van een van de lidstaten van de Unie, zij zich als bemiddelaarster bij een door artikel 56 VWEU beschermde dienst – het aanbod van weddenschappen van een in een lidstaat gevestigde aanbieder – kan beroepen op het vrij verrichten van diensten.
- 9 Wat de gevolgen van de in de derde prejudiciële vraag aangehaalde arresten van het Hof van 8 september 2010 betreft had het bevoegde Beierse ministerie de onder hem ressorterende autoriteiten bij schrijven van 27 september 2010 „ten behoeve van de verdere aanpak” meegedeeld dat, aangezien het Hof slechts regels van uitleg geeft, de nationale gerechten steeds moeten nagaan of het doel van het tegengaan van gokverslaving niet meer met het publieke loterij- en weddenschappenmonopolie kan worden bereikt. Dit zou niet het geval zijn. Derhalve moest de monopolieregeling van § 10, lid 5, GlüStV volgens het ministerie nog steeds worden toegepast. Ook zou het Hof hebben bevestigd dat het vergunningsvereiste zoals opgenomen in § 4 leden 1 en 2 GlüStV in overeenstemming is met het Unierecht. Een vergunning voor de bemiddeling bij een kansspel zou een vergunning voor de organisatie daarvan veronderstellen.
- 10 In het geval van Ince deelde de bevoegde autoriteit desgevraagd mee dat uit andere lidstaten afkomstige organisatoren van weddenschappen tot dusver geen vergunning hadden verkregen voor het organiseren van sportweddenschappen en dat daarom eventuele vergunningsaanvragen van tussenpersonen afgewezen moesten worden.
- 11 Aan de andere kant wordt sinds de genoemde arresten van het Hof door alle Duitse gerechten in ruime mate erkend dat met de monopolisering van sportweddenschappen oneigenlijke doelen worden nagestreefd. Betwist wordt evenwel welke Unierechtelijke gevolgen hieruit voortvloeien voor bestuursrechtelijke verboden en strafrechtelijke sancties.

- 12 Volgens één opvatting – die met name door de hogere bestuursrechters wordt aangehangen – is een bemiddelingsverbod alleen in strijd met het Unierecht, indien het gestoeld is op § 10, leden 2 en 5, GlüStV; dit betekent echter nog niet dat een particuliere organisator zou mogen bemiddelen zonder de door § 4 GlüStV voorgeschreven vergunning en dat § 284 StGB niet van toepassing zou zijn. Deze gerechten gaan na of particuliere organisatoren of tussenpersonen een vergunning zouden kunnen verkrijgen onder de voorwaarden die het GlüStV en de bijbehorende uitvoeringswetten stellen aan publieke monopoliehouders en hun tussenpersonen. Het antwoord op deze (fictieve) vraag is steeds negatief. Als een van de redenen hiervoor wordt genoemd dat een particulier organisator van weddenschappen zich niet houdt aan de aan de verhandeling gestelde beperkingen of andere ter rechtvaardiging van het monopolie aan de monopoliehouders gerichte bepalingen van het GlüStV.
- 13 In dit verband heeft het Bundesverwaltungsgericht (BVerG) in mei en juni 2013 in verschillende uitspraken geoordeeld dat de Duitse autoriteiten de organisatie van en de bemiddeling bij sportwedenschappen zonder Duitse vergunning „preventief” mogen verbieden, tenzij hun ten tijde van hun beslissing onmiddellijk, dit wil zeggen zonder nader onderzoek, duidelijk is dat de desbetreffende organisator of tussenpersoon aan de materiële vergunningsvereisten (uitgezonderd de mogelijk onrechtmatige monopolieregels) voldoet.
- 14 Een aantal andere gerechten is echter van oordeel dat het vergunningsvereiste niet los van het verbod van § 10, leden 2 en 5, GlüStV mag worden toegepast. Dat de rechter een vergunningsprocedure voor particuliere bedrijven zou mogen fingeren kan niet worden aanvaard. De vergunningsprocedure van het GlüStV en van haar uitvoeringswetten is bovendien niet toegespitst op particuliere organisatoren van weddenschappen en hun tussenpersonen, maar uitsluitend op publiekrechtelijke monopoliehouders en hun tussenpersonen.
- 15 Ook de verwijzende rechter is van mening dat het verbod neergelegd in § 10, leden 2 en 5, GlüStV om aan particuliere bemiddelaars van sportwedenschappen een vergunning te verlenen, onlosmakelijk is verbonden met het vergunningsvereiste zoals neergelegd in § 4 GlüStV. Het vergunningsvereiste is een noodzakelijk element om het verbod van § 10, leden 2 en 5, GlüStV zeker te stellen. Zonder dit vereiste zou het doel van de Länder en van het GlüStV om de organisatie van sportwedenschappen te monopoliseren door deze in handen te leggen van publieke aanbieders, op niets uitlopen. De regeling van § 10, leden 2 en 5, GlüStV verbiedt namelijk slechts om aan particuliere organisatoren of tussenpersonen een vergunning te verlenen, en niet het particulier aanbieden van weddenschappen zonder Duitse vergunning. Alleen § 4 GlüStV houdt een verbod in van particuliere activiteiten op het gebied van sportwedenschappen. Het Unierechtelijk verbod van het sportwedenschappenmonopolie omvat derhalve noodzakelijkerwijze ook het vergunningsvereiste.

- 16 De praktijk van de autoriteiten en gerechten om een verbod of sanctie te baseren op het enkele vergunningsvereiste en een vergunningsprocedure te fingeren, zou Unierechtelijk gezien, met het oog op de rechtszekerheid en rechtsduidelijkheid, bedenkelijk kunnen zijn. Het Hof heeft overwogen dat de onverenigbaarheid van het nationale recht met het recht van de Unie niet kan worden opgeheven door de praktijken van gerechten of bestuursrechtelijke instanties, maar slechts door dwingendrechtelijke nationale voorschriften die dezelfde rechtskracht hebben als de te wijzigen bepalingen (zie o.a. arresten Commissie/Frankrijk, C-334/94, ECLI:EU:C:1996:90, punt 30, Commissie/Frankrijk C-197/96, ECLI:EU:C:1997:155, punt 14, Commissie /Italië, C-58/98, ECLI:EU:C:2000:527, punt 17, en Commissie/Italië, C-145/99, ECLI:EU:C:2002:142, punt 30).
- 17 Een argument tegen de op zichzelf staande toepasselijkheid van het vergunningsvereiste is dat het gezien de scheiding der machten niet de taak van de autoriteiten of gerechten is om de plaats van wetgever in te nemen en aan het GlüStV nieuwe inhoud te geven, met name door een vergunningsprocedure te fingeren. In geval van onverenigbaarheid van het monopolie met het Unierecht staan de wetgever nog vele opties ten dienste. Deze mogelijkheden voor de invulling van wetgeving mogen hem niet worden ontnomen.
- 18 Van belang is ook dat het GlüStV is gesloten om het monopolie, dat de zwaarst denkbare inbreuk op fundamentele vrijheden vormt, in zijn geheel te kunnen rechtvaardigen, en niet het enkele vergunningsvereiste. De beperkingen voor de verhandeling en de restrictieve bepalingen betreffende aard en vorm van sportwedenschappen, die in het GlüStV geregeld zijn, dienen in eerste instantie de rechtvaardiging van de algehele uitsluiting van particuliere aanbieders van wedenschappen en zijn volgens de rechtspraak van het BVerwG slechts tot de monopoliehouders en hun tussenpersonen gericht.
- 19 Het argument dat Ince bij de rechter verlening van een vergunning had moeten eisen lijkt Unierechtelijk gezien evenzeer bedenkelijk. Zij zou dan van de rechter eisen iets te doen, dat de autoriteiten naar nationaal recht niet kunnen. Een dergelijke belasting van de dienstverrichting kan moeilijk worden gerechtvaardigd door dwingende overwegingen van algemeen belang. Deze praktijk zou een goede werking van de interne markt zelfs volledig kunnen verstoren, aangezien een vergunning voor bemiddeling een Duitse vergunning voor de organisatie van sportwedenschappen vooropstelt, maar er niet één particuliere organisator is die over een dergelijke vergunning beschikt.
- 20 Weliswaar heeft het Hof duidelijk gemaakt dat de lidstaten de organisatie van of de bemiddeling bij sportwedenschappen in beginsel mogen laten afhangen van een nationale vergunning, ook als dit een zwaarwegende inbreuk op het vrij verrichten van diensten betekent. Het Hof heeft echter ook bepaald dat een dergelijk systeem moet berusten op objectieve, niet-discriminerende en vooraf bekende criteria, zodat een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de

beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten, opdat deze niet op willekeurige wijze zou worden gebruikt (arresten Carmen Media Group, C-46/08, ECLI:EU:C:2010:505, punt 87, en Engelmann, C-64/08, ECLI:EU:C:2010:506, punt 55). Of het vergunningsstelsel van het GlStV op „objectieve criteria” berust, kan echter worden betwijfeld. Het werd namelijk niet opgezet voor particuliere organisatoren van weddenschappen en hun tussenpersonen, maar voor publieke monopoliehouders en hun tussenpersonen. Voor de monopolistische samenwerking tussen wedkantoren en publieke monopoliehouders bestaan voorschriften in het GlStV, die niet zonder problemen kunnen worden toegepast op de verhouding tussen particuliere organisatoren en hun tussenpersonen.

- 21 De vraag is ook of het vergunningsvereiste voldoet aan de eisen van het transparantiebeginsel. Voor particuliere vergunningaanvragers is namelijk noch in het GlStV noch in de uitvoeringswetten ondubbelzinnig geregeld welke eisen uiteindelijk aan hen worden gesteld.
- 22 Het argument van de Vrijstaat Beieren, dat het Hof in het arrest Carmen Media Group, C-46/08, ECLI:EU:C:2010:505, het vergunningsvereiste van het GlStV heeft goedgekeurd, berust mogelijk op een verkeerde uitleg van dit arrest. Het antwoord van het Hof op de prejudiciële vraag of het ontbreken van een wettelijke aanspraak op een vergunning verenigbaar is met het recht van de Unie, was gebaseerd op een feitelijke situatie waarin de theoretische mogelijkheid van een vergunning voor particuliere sportweddenschappen bestond. Daarentegen had Ince in 2012 geen juridische mogelijkheid om een vergunning te verkrijgen.

Vraag 1 b)

- 23 Deze vraag heeft betrekking op de Duitse rechtspraak, die het verbod of de strafbaarheid van de bemiddeling bij sportweddenschappen zonder vergunning gerechtvaardigd acht omdat de overheidsinstanties het verbod van § 10, lid 5, GlStV niet zouden toepassen bij een eventuele vergunningsaanvraag van een tussenpersoon of organisator.
- 24 Gezien de hierboven in punten 10 en 11 weergegeven praktijk in Beieren is het in ieder geval twijfelachtig, of deze veronderstelling juist is. Desalniettemin verzoekt de verwijzende rechter het Hof om uitlegging van het recht van de Unie voor het veronderstelde geval dat de Vrijstaat Beieren in 2012 een vergunningsaanvraag van een bemiddelaar of organisator niet meer op grond van het in § 10, lid 5, GlStV neergelegde verbod zou hebben afgewezen.
- 25 Ook bij deze veronderstelde feiten is het de vraag of het enkele niet toepassen van § 10, lid 5, GlStV een met het Unierecht verenigbare situatie doet ontstaan. Ten eerste zijn er de reeds in vraag 1a weergegeven bedenkingen als het gaat om rechtszekerheid en rechtsduidelijkheid. In dit verband kan men zich ook de vraag stellen of van een particuliere aanbieder van weddenschappen wel kan worden gevergd dat hij rekening houdt met het feit dat een vergunning hem niet meer kan

worden geweigerd op grond van het algehele verbod van § 10, lid 5, GlüStv, echter wel met het argument dat hij niet voldoet aan andere voorschriften van het GlüStV.

Vraag 1 c)

- 26 Deze vraag is een aanvulling op de vragen 1 a) en 1b) en heeft concreet betrekking op de uitspraken van het BVerwG van mei en juni 2013. Het BVerwG overweegt in die uitspraken dat het vergunningsvereiste een algeheel „preventief” verbod rechtvaardigt „totdat aan de niet monopolie-afhankelijke vergunningsvoorwaarden is voldaan”, tenzij de ongeoorloofde activiteit voldoet aan alle materiële vereisten en dit voor de autoriteit „ten tijde van haar beslissing onmiddellijk, dit wil zeggen zonder nader onderzoek, duidelijk is”. Blijft het voor de autoriteiten die het verbod uitvaardigen onduidelijk of behouden zij twijfel of aan alle materiële vergunningsvoorwaarden is voldaan, dan moet een langdurig, „preventief” verbod Unierechtelijk gezien mogelijk zijn. Dit standpunt zou het Hof in het arrest Stanleybet International e.a. (C-186/11 en C-209/11, ECLI:EU:C:2013:33) hebben gehonoreerd.
- 27 De verwijzende rechter zet echter vraagtekens bij de juistheid van deze uitleg van het Unierecht en het genoemde arrest. Als het recht van de Unie zich verzet tegen het staatsmonopolie, dan geldt dit naar zijn oordeel ook voor het vergunningsvereiste, want zonder dat zou het verbod van § 10, lid 5, GlüStV zinledig zijn.
- 28 Bovendien verschillen de feiten die ten grondslag lagen aan het arrest van het Hof in de zaak Stanleybet International e.a. van de feiten van het hoofdgeding en van het feitelijke uitgangspunt van het BVerwG. In de door het Hof besliste zaken ging het namelijk noch om een algeheel verbod noch om een strafrechtelijke sanctie. Het oordeel van het Hof luidde ook niet dat het handelen van de rechtzoekende aanbieder van weddenschappen „preventief” verboden en door sancties getroffen moest worden totdat de vergunningsaanvraag zou zijn beoordeeld. Een dergelijke interpretatie ligt des te minder voor de hand omdat het Hof in punt 38 van zijn arrest juist ontkend heeft dat er een overgangperiode bestond voor de handhaving van het met het Unierecht onverenigbare Griekse monopolie, dat het voorwerp was van zijn beslissing. Het heeft mitsdien veeleer tot uitdrukking willen brengen dat de onverenigbaarheid van een monopolie met het Unierecht niet een onmiddellijke verplichting schept om vergunningen voor meerdere jaren te verlenen.
- 29 Tegen de rechtspraak van het BVerwG bestaan ook daarom bezwaren omdat in beginsel de lidstaten de stelplicht en bewijslast voor de rechtvaardiging van een algeheel verbod en strafrechtelijke sancties hebben. Volgens de zienswijze van het BVerwG zou juist de tussenpersoon moeten bewijzen dat hij en zijn organisator „klaarblijkelijk” aan alle vergunningsvereisten voldoen. Het lijkt daarbij vrijwel onmogelijk dit bewijs te leveren.

- 30 Voorts is het de vraag of de bewoordingen van de vergunningsvoorwaarden waaraan „klaarblijkelijk” voldaan moet zijn, een beperking van het vrij verrichten van diensten rechtvaardigen terwijl de voorwaarden in eerste instantie dienen ter rechtvaardiging van het monopolie en niet zijn bedoeld voor particuliere aanbieders en bemiddelaars bij weddenschappen.
- 31 Volgens het BVerwG is zijn uitleg van het Unierecht gerechtvaardigd omdat een „preventief” verbod noodzakelijk zou zijn om „te verhinderen dat de ongeoorloofde activiteit leidt tot voldongen feiten en de verwezenlijking van niet onderzochte gevaren”. Of deze overweging een beperking van het vrij verrichten van diensten op het gebied van sportweddenschappen rechtvaardigt, is zeer de vraag. Het kan ook bedenkelijk zijn om te spreken van „niet onderzochte” gevaren, terwijl de stel- en bewijsplicht bij de autoriteit ligt en deze derhalve gevaren zou moeten onderzoeken voordat zij een activiteit verbiedt of een sanctie oplegt.

Tweede vraag

- 32 De tweede vraag wordt gesteld omdat in de Duitse rechtspraak verschillend wordt gedacht over de vraag of een niet-meegedeelde deelstaatwet waarvan de inhoud overeenstemt met het verstreken GlüStV, niet toegepast mag worden, ofwel in haar geheel ofwel alleen ten aanzien van de technische bepalingen. De bemiddeling van Ince bij weddenschappen is ten tijde van het eerste ten laste gelegde feit niet strafbaar, indien het ontbreken van de mededeling ertoe leidt dat het op grond van het AGGlüStV nog steeds geldende vergunningsvereiste van het GlüStV niet toegepast mag worden.
- 33 Een argument vóór de plicht tot mededeling van het AGGlüStV is dat daarmee een deelstaatwet aan het vergunningsvereiste rechtskracht verleent. Een deelstaatwet met de inhoud van het GlüStV lijkt een „significante wijziging” in de zin van richtlijn 98/34. Zonder een dergelijke wijziging zouden de monopolistische beperkingen van het GlüStV namelijk volledig zijn weggevallen. Mededeling van het AGGlüStV zou in het bijzonder daarom noodzakelijk geweest kunnen zijn omdat volgens veel gerechten de fictief onderzochte mogelijkheid van vergunningverlening wegvalt, indien het primair tot de monopoliehouders gerichte internetverbod of het verbod van live-weddenschappen door de organisator of tussenpersoon niet wordt nageleefd. Deze eisen aan de verhandeling en de aard en de vorm van voor eventueel voor een vergunning in aanmerking komende sportweddenschappen zijn mogelijk voorschriften in de zin van artikel 8 van richtlijn 98/34.

Derde vraag

- 34 De derde vraag wordt gesteld omdat de strafbaarheid van Ince wegvalt als de juridische vormgeving of de praktische toepassing van de procedure van concessieverlening niet voldoet aan de door het Hof vastgestelde en uitgewerkte

Unierechtelijke eisen. Van belang voor de beslissing is in dit verband niet alleen het juridisch kader en de praktijk van de procedure van concessieverlening in de ten deze relevante periode tot november 2012, maar ook het verdere verloop van de procedure. Immers, indien de procedure van concessieverlening na de relevante periode in strijd met het Unierecht blijkt te zijn, dan kan het ontbreken van een vergunning voor de voorafgaande periode al helemaal niet aan Ince worden verweten.

- 35 Op grond van het voorgaande verzoekt de verwijzende rechter het Hof om uitlegging van het vrij verrichten van diensten en de beginselen van Unierecht in verband met de bij de derde vraag opgesomde bijzonderheden van de procedure van concessieverlening als geregeld in het GlüÄndStV.