

Zaak C-231/20

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:

3 juni 2020

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 april 2020

Verzoeker tot *Revision*:

Josef Ziri

Verwerende instantie:

Landespolizeidirektion Steiermark

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Strafoplegging wegens overtreding van de kansspelwet, cumulatie van straffen zonder bovengrens bij hoge minimumstraffen

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzingsbeslissing

Verenigbaarheid van de onbeperkte cumulatie van geldboeten (plus vervangende hechtenis en bijdrage in de proceskosten) met artikel 56 VWEU en artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, bij niet louter formele overtredingen

Prejudiciële vragen

1) Moet de nationale rechter in een strafprocedure die wordt gevoerd ter bescherming van een monopolieregeling, de door hem toe te passen strafrechtelijke sanctienorm toetsen aan de vrijheid van dienstverrichting, wanneer

hij de monopolieregeling reeds tevoren overeenkomstig de richtsnoeren van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft onderzocht en uit dit onderzoek is gebleken dat de monopolieregeling gerechtvaardigd is?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

2) a) Moet artikel 56 VWEU aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling waarbij dwingend wordt voorgeschreven dat het als ondernemer ter beschikking stellen van verboden loterijen in de zin van de kansspelwet wordt bestraft met een geldboete per speelautomaat, zonder dat een absolute bovengrens wordt gesteld aan het totale bedrag van de opgelegde geldboeten?

2) b) Moet artikel 56 VWEU aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling waarbij dwingend wordt voorgeschreven dat het als ondernemer ter beschikking stellen van verboden loterijen in de zin van de kansspelwet wordt bestraft met een minimumboete van 3 000,00 EUR per speelautomaat?

2) c) Moet artikel 56 VWEU aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling waarbij het als ondernemer ter beschikking stellen van verboden loterijen in de zin van de kansspelwet wordt bestraft met een vervangende hechtenisstraf per speelautomaat, zonder dat een absolute bovengrens wordt gesteld aan de totale duur van de vervangende hechtenisstraffen?

2) d) Moet artikel 56 VWEU aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling waarbij, in het geval van strafoplegging wegens het als ondernemer ter beschikking stellen van verboden loterijen in de zin van de kansspelwet, wordt voorgeschreven dat een bijdrage in de kosten van de strafprocedure ten belope van 10 % van de opgelegde geldboeten in rekening wordt gebracht?

3) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

3) a) Moet artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling waarbij dwingend wordt voorgeschreven dat het als ondernemer ter beschikking stellen van verboden loterijen in de zin van de kansspelwet wordt bestraft met een geldboete per speelautomaat, zonder dat een absolute bovengrens wordt gesteld aan het totale bedrag van de geldboeten?

3) b) Moet artikel 49, lid 3, van het Handvest aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling waarbij dwingend wordt voorgeschreven dat het als ondernemer ter beschikking stellen van verboden loterijen in de zin van de kansspelwet wordt bestraft met een minimumboete van 3 000,00 EUR per speelautomaat?

3) c) Moet artikel 49, lid 3, van het Handvest aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling waarbij wordt voorgeschreven dat het als ondernemer ter beschikking stellen van verboden loterijen in de zin van de kansspelwet wordt bestraft met een vervangende hechtenisstraf per speelautomaat, zonder dat een absolute bovengrens wordt gesteld aan de totale duur van de vervangende hechtenisstraffen?

3) d) Moet artikel 49, lid 3, van het Handvest aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling waarbij wordt voorgeschreven dat, in het geval van strafoplegging wegens het als ondernemer ter beschikking stellen van verboden loterijen in de zin van de kansspelwet, een bijdrage in de kosten van de strafprocedure ten belope van 10 % van de opgelegde geldboeten in rekening wordt gebracht?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 56 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”), artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”)

Aangevoerde nationale bepalingen

§ 2, leden 1 en 4, § 19, leden 1 en 7, en § 52 van het Glücksspielgesetz (kansspelwet; hierna: „GSpG”)

§ 9, leden 1 en 7, § 16, leden 1 en 2, § 19, leden 1 en 2, § 20 en § 64, leden 1 en 2, van het Verwaltungsstrafgesetz (wet inzake bestuurlijke sancties; hierna: „VStG”)

§ 38 van het Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (wet tot regeling van de bestuursrechtspraak; hierna: „VwGVG”)

Aangevoerde rechtspraak van het Hof

Arrest van 30 april 2014, Pflieger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281; hierna: „Pflieger e.a.”); arrest van 11 juni 2015, Berlington Hungary e.a. (C-98/14, EU:C:2015:386; hierna: „arrest Berlington Hungary e.a.”); arrest van 12 september 2019, Maksimovic e. a. (gevoegde zaken C-64/18, C-140/18, C-146/18 en C-148/18, EU:C:2019:723; hierna: „arrest Maksimovic e.a.”); beschikking van 19 december 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, EU:C:2019:1108; hierna: „beschikking Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld”); arrest van 8 september 2010, Stoß e.a. (gevoegde zaken C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 en C-410/07, EU:C:2010:504; hierna: „arrest Stoß e.a.”), en arrest van 25 april 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270; hierna: „arrest Jyske Bank Gibraltar”)

Uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 De prejudiciële vragen worden gesteld in verband met de toetsing van de straftoemeting in een door de bevoegde strafautoriteit vastgesteld bestuurlijk sanctiebesluit waarbij verzoeker tot *Revision* (hierna: „verzoeker”) schuldig is bevonden aan tien overtredingen van het GSpG. Nadat verzoekers beroep met betrekking tot de strafmaat door het Landesverwaltungsgericht Steiermark (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Stiermarken, Oostenrijk) deels was toegewezen en de sancties per overtreding waren verlaagd, heeft hij tegen dat sanctiebesluit bij de verwijzende rechter het thans aanhangige beroep in *Revision* ingesteld. De bij het verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) voorgelegde vragen over het Unierecht zijn representatief voor andere zaken in *Revision* die aanhangig zijn bij de verwijzende rechter.
- 2 Bij bestuurlijke strafbeschikking is verzoeker schuldig bevonden aan het feit dat de vennootschap die hij als directeur vertegenwoordigde (A GmbH) van 30 april tot en met mei 2016 als onderneming verboden loterijen in een lokaal met in totaal tien speelautomaten ter beschikking heeft gesteld en daardoor in totaal tien overtredingen van § 52, lid 1, punt 1, derde feit, GSpG heeft begaan. De bestuurlijke strafautoriteit heeft voor elke overtreding – dus per speelautomaat – een bestuurlijke sanctie ten belope van 10 000 EUR en vervangende hechtenis van drie dagen opgelegd (voor tien automaten dus in totaal 100 000 EUR en 30 dagen vervangende hechtenis). Tevens heeft zij verzoeker verplicht tot betaling van een bijdrage in de kosten van de strafprocedure ten belope van 10 000 EUR. De in Slowakije gevestigde onderneming F s.r.o. is als organisator van de kansspelen met die tien speelautomaten onherroepelijk gestraft. De inbeslagname van de speelautomaten is zowel tegenover A GmbH alsook tegenover de (Slowaakse) F s.r.o. gelast.
- 3 De bestuursrechter in eerste aanleg heeft naar aanleiding van het door verzoeker tegen de strafbeschikking ingestelde beroep de omstandigheden waarin het GSpG is vastgesteld en wordt uitgevoerd in hun geheel beoordeeld en is tot de slotsom gekomen dat de door die vaststelling en uitvoering bewerkstelligde beperking van de vrijheid van dienstverrichting gerechtvaardigd is. Diezelfde rechter heeft in eerste aanleg het door verzoeker ingestelde beroep tegen de bestuurlijke strafbeschikking verworpen wat zowel de schuldvraag als de straftoemeting betreft. Verzoeker heeft tegen deze beslissing bij de verwijzende rechter beroep in *Revision* ingesteld.
- 4 In een eerste procedure in *Revision* heeft de verwijzende rechter de beslissing van de bestuursrechter in eerste aanleg inzake verzoekers strafprocedure weliswaar bevestigd wat de schuldvraag betreft, maar vernietigd wat de straftoemeting betreft. Vervolgens heeft hij bij beslissing in de voortgezette beroepsprocedure verzoekers beroep, wat de strafmaat betreft, toegewezen voor zover hij, met toepassing van § 52, lid 2, derde feit, GSpG, tien geldboeten van elk 4 000 EUR en tien keer een vervangende hechtenisstraf van elk één dag oplegde (in totaal dus

een geldboete van 40 000 EUR en tien dagen vervangende hechtenis). De bijdrage in de kosten van de bestuurlijke strafprocedure in eerste aanleg werd bepaald op 4 000 EUR. Tegen deze straftoemeting heeft verzoeker bij de verwijzende rechter het thans aanhangige beroep in *Revision* ingesteld.

Uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 5 De wijze waarop de verwijzende rechter de rechtmatigheid van de straftoemeting door de bestuursrechter in eerste aanleg beoordeelt, hangt af van het antwoord op de vraag of de voorschriften van het GSpG inzake de straftoemeting, gelezen in samenhang met de door de bestuursrechter in eerste aanleg bij de straftoemeting toe te passen bepalingen, verenigbaar zijn met het Unierecht (de algemene beginselen voor de beperking van de vrijheid van dienstverrichting en artikel 49, lid 3, van het Handvest). De beslissing van het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) op het onderhavige beroep in *Revision* hangt af van het antwoord op de in het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing gestelde vragen over de uitlegging van het Unierecht die hierna meer in detail worden besproken.
- 6 Het Hof heeft de toepasselijkheid van Unierechtelijke bepalingen, met name van het Handvest en van artikel 56 VWEU, bevestigd in het geval waarin de organisator van illegale kansspelen in Oostenrijk verblijft en de vermeende eigenaar van de toestellen een in Tsjechië gevestigde onderneming is (zie arrest *Pfleger e.a.*, punten 10 en 33-36). In de bestuurlijke strafprocedure die aan het onderhavige beroep in *Revision* ten grondslag ligt, is de organisator van de kansspelen een in Slowakije gevestigde vennootschap. De vennootschap A GmbH, die door verzoeker wordt vertegenwoordigd, heeft deze kansspelen in een café ter beschikking gesteld. Overigens heeft het Hof ook reeds aangenomen dat er sprake is van het bestaan van een grensoverschrijdende situatie wanneer geenszins kan worden uitgesloten dat in andere lidstaten gevestigde exploitanten belangstelling hadden of hebben om een speelzaal in bijvoorbeeld Hongarije te openen (arrest *Berlington Hungary e.a.*, punt 27).
- 7 Volgens de rechtspraak van het Hof vormt een regeling, op grond waarvan het onder meer verboden is om speelautomaten te exploiteren zonder dat de overheid voorafgaandelijk een vergunning heeft afgegeven, een beperking van de door artikel 56 VWEU gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting (zie onder meer arrest *Pfleger e.a.*, punt 39). Of een dergelijke beperking van de vrijheid van dienstverrichting door de regelingen van het GSpG toelaatbaar is, moet de nationale rechter nagaan door een algehele beoordeling te verrichten, zoals het Unierecht vereist (zie arrest *Pfleger e.a.*, punt 50). Aangezien over de schuldvraag reeds onherroepelijk is beslist, moet in het onderhavige beroep in *Revision* vanuit Unierechtelijk oogpunt enkel nog worden onderzocht of de voor de vastgestelde verboden aantasting van het monopolie op te leggen sancties evenredig zijn.

- 8 Het Hof heeft in zijn arrest Maksimovic e.a. beslist op meerdere verzoeken om een prejudiciële beslissing die betrekking hadden op de evenredigheid van relevante Oostenrijkse bepalingen op het gebied van de grensoverschrijdende inzet van arbeidskrachten. Deze bepalingen voorzagen in de oplegging van geldboeten per betrokken werknemer – te weten een minimumbedrag, zonder bovengrens van het totale bedrag van die geldboeten – en in vervangende hechtenisstraffen. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als die welke aan de orde was in het hoofdgeding in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, op grond waarvan bij de niet-nakoming van arbeidsrechtelijke verplichtingen inzake de verkrijging van vergunningen en de bewaring van loonbescheiden geldboeten moeten worden opgelegd die niet lager mogen zijn dan een vooraf bepaald minimumbedrag, die cumulatief per betrokken werknemer en zonder maximum worden opgelegd – met daarbovenop een bijdrage in de proceskosten van 20 % van de opgelegde geldboeten indien het beroep tegen het besluit houdende oplegging van die geldboeten wordt verworpen – en die bij niet-betaling ervan worden omgezet in vervangende hechtenis (zie ook beschikking Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld).
- 9 In het onderhavige beroep in *Revision* rijst bij de toetsing van de oplegging van de sancties wegens meerdere overtredingen van het GSpG thans de vraag hoe artikel 56 VWEU en eventueel artikel 49, lid 3, van het Handvest moeten worden uitgelegd met het oog op de beoordeling van de verenigbaarheid van § 52, lid 2, derde feit, GSpG alsook § 16 en § 64, lid 2, VStG met het Unierecht.

Toetsing van de straftoemeting aan artikel 56 VWEU (eerste prejudiciële vraag):

- 10 In het onderhavige beroep in *Revision* heeft de bestuursrechter in eerste aanleg de inbreuk op de vrijheid van dienstverrichting onderzocht door middel van een algehele beoordeling aan de hand van de door het Hof geformuleerde criteria (zie arresten Stoß e.a., punt 79; Pflieger e.a., punten 41, 45, 56 en 62, en Jyske Bank Gibraltar, punten 62 en 64) en is hij tot de slotsom gekomen dat het Unierecht zich niet verzet tegen de bepalingen van het GSpG die een speelautomaat zonder de vereiste concessie strafbaar stellen.
- 11 Bij de toetsing van de straf die de bestuursrechter in tweede aanleg heeft opgelegd, rijst voor de verwijzende rechter thans allereerst de vraag of, als tweede stap, ook de evenredigheid van de wettelijke straffen voor een dergelijke inbreuk op het monopolie moet worden onderzocht uit het oogpunt van de vrijheid van dienstverrichting, dan wel (enkel) uit het oogpunt van de nationale constitutionele orde.

Toetsing van de straftoemeting aan artikel 49 van het Handvest:

- 12 Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, rijst voor de verwijzende rechter vervolgens de vraag of de wettelijke bepalingen die moeten worden toegepast bij het onderzoek van de door de bestuursrechter opgelegde straf,

kunnen worden geacht evenredig te zijn in de zin van artikel 49, lid 3, van het Handvest.

Zowel voor het geval dat de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord [tweede prejudiciële vraag, onder a) tot en met d)] als voor het geval dat zij ontkennend wordt beantwoord [derde prejudiciële vraag, onder a) tot en met d)]:

- 13 Vooraf zij opgemerkt dat het vaste rechtspraak van het Verwaltungsgerichtshof is dat op grond van het GSpG elke bij § 52, lid 1, van deze wet strafbaar gestelde handeling voor elke speelautomaat een afzonderlijke administratieve overtreding vormt waarvoor overeenkomstig § 22 VStG cumulatief sancties moeten worden opgelegd. In het onderhavige geding heeft de bestuursrechter bij de vaststelling van de hoogte van de geldboeten de in § 52, lid 2, derde feit, GSpG neergelegde regeling inzake de straftoemeting toegepast. Krachtens deze bepaling moet aan degene die als ondernemer voor het eerst met meer dan drie speelautomaten verboden loterijen ter beschikking stelt, een sanctie tussen 3 000 en 30 000 EUR per automaat worden opgelegd.
- 14 De straftoemeting binnen de grenzen van de wettelijke regeling ter zake is een discretionaire beslissing die moet worden genomen aan de hand van de criteria die de wetgever in § 19 VStG heeft vastgesteld (betekenis en aantasting van het beschermde rechtsgoed, verzwarende en verzachtende omstandigheden, mate van schuld, financiële situatie). Daarbij dient ook in aanmerking te worden genomen dat de in het GSpG geregelde minimumstraf van 3 000 EUR per overtreding bij de straftoemeting in het individuele geval op grond van § 20 VStG tot de helft kan worden verlaagd (dat betekent 1 500 EUR per automaat), voor zover er veel meer verzachtende dan verzwarende omstandigheden bestaan.
- 15 In het licht van de aangehaalde rechtspraak van het Hof over de ontoelaatbaarheid van de oplegging van minimumstraffen, cumulatieve geldboeten en de omzetting daarvan in vervangende hechtenisstraffen bij de niet-nakoming van arbeidsrechtelijke verplichtingen (zie arrest Maksimovic e.a.) rijst in het onderhavige geding de vraag of artikel 56 VWEU (en, zo wordt aangenomen dat deze bepaling niet van toepassing is op het onderhavige geval, artikel 49, lid 3, van het Handvest) aldus moet worden uitgelegd dat het zich ook verzet tegen een regeling als § 52, lid 2, derde feit, GSpG. Met andere woorden: kunnen de overwegingen van het Hof in het arrest Maksimovic e.a. eveneens worden toegepast op een regeling waarbij – zoals het geval is met § 52, lid 1, punt 1, GSpG – de organisatie van kansspelen zonder concessie, en dus ook zonder dat er toezicht wordt uitgeoefend op bijvoorbeeld de bescherming van de spelers, strafbaar wordt gesteld.
- 16 Zoals het Verwaltungsgerichtshof tegen de achtergrond van de rechtspraak van het Hof over de toelaatbaarheid van een kansspelmonopolie meermaals heeft geoordeeld, zorgt een dergelijk voorschrift – onder meer door de vaststelling van het normatieve kader voor het bestuurlijke toezicht in § 50 GSpG – er in

voldoende mate voor dat de door de wetgever beoogde doelstellingen feitelijk op samenhangende en stelselmatige wijze worden nagestreefd. Om ervoor te zorgen dat de met een concessiestelsel gecombineerde monopolieregeling succesvol is, moeten overtredingen van het GSpG effectief worden bestraft, omdat die regeling anders ondoeltreffend zou zijn. De eerbiediging van het monopolie (de doeltreffendheid ervan) moet immers worden gewaarborgd (zie arrest Stoß e.a., punten 84 e.v.)

- 17 De verwijzende rechter is van oordeel dat de in § 52, lid 1, punt 1, GSpG genoemde overtredingen geen overtredingen zijn van louter formele voorschriften die administratieve doeleinden dienen. Veeleer moet het op Unierechtelijk toelaatbare wijze in het leven geroepen monopolie worden beschermd tegen personen die zich niet houden aan de regelingen inzake spelersbescherming en die zich niet onderwerpen aan enig toezicht (bijvoorbeeld met het oog op het tegengaan van het witwassen van geld, zie § 19, lid 7, GSpG). Bestraft wordt bijvoorbeeld de organisatie van verboden loterijen met speelautomaten, waarvan algemeen bekend is dat zij een bijzonder groot verslavingsrisico inhouden en dus bijzonder gevaar opleveren. De in § 52, lid 2, GSpG geregelde boeten zijn per overtreding gebaseerd op het totale aantal speelautomaten.
- 18 In dit verband zij erop gewezen dat de procedure voor de verlening van een concessie of de afgifte van een vergunning op grond van het GSpG niet slechts een handeling is waarbij de aanvrager van de concessie enkel aan formele vereisten moet voldoen. Gelet op het uiterst geringe aantal te verlenen concessies of vergunningen en de hoge eisen die aan een aanvrager wordt gesteld, moet er uiteindelijk veeleer van worden uitgegaan dat de organisatie van kansspelen in de regel verboden is en niet kan worden beschouwd als uitoefening van een op zich toegestane, door de fundamentele vrijheden gewaarborgde activiteit. De oplegging van zware sancties kan de gebruikmaking van een aan eenieder verleende vrijheid dus niet minder aantrekkelijk maken, maar heeft veeleer tot doel op doeltreffende wijze de organisatie van alle soorten kansspelen door personen zonder concessie of vergunning en de daaruit voortvloeiende negatieve gevolgen voor het algemeen belang van de maatschappij te voorkomen.
- 19 Derhalve rijst de vraag of artikel 56 VWEU (en artikel 49, lid 3, van het Handvest) zich ook verzet tegen een regeling waarvan het normdoel bestaat in het voorkomen van een maatschappelijk gezien zeer schadelijke onrechtmatige handeling. Bij de in § 52, lid 1, GSpG omschreven strafbare feiten gaat het niet om de schending van alleen maar een kennisgevingsplicht, maar om de aantasting van zwaarwegende openbare belangen waarvan de bescherming volgens de Oostenrijkse wetgever strenge sancties vereist om redenen van algemene en speciale preventie.
- 20 Hierbij moet volgens de verwijzende rechter afzonderlijk worden getoetst of artikel 56 VWEU (en artikel 49, lid 3, van het Handvest) zich in het licht van dat normdoel verzet tegen de – hierna weergegeven – wettelijke procedure voor de bepaling van de strafmaat:

Oplegging van geldboeten zonder maximumbedrag en minimumstraffen [tweede prejudiciële vraag onder a) en b), en derde prejudiciële vraag onder a) en b)]

- 21 Allereerst moet per overtreding, dus per speelautomaat, een geldboete van minstens 3 000 EUR worden opgelegd (die in bijzondere omstandigheden telkens overeenkomstig 20 VStG tot de helft kan worden verlaagd). Het totale bedrag van de aan de verdachte opgelegde geldboeten vloeit uiteindelijk voort uit het aantal overtredingen, dus uit het aantal geplaatste speelautomaten. Volgens de wil van de Oostenrijkse wetgever moet deze handelwijze het economische voordeel dat met het feit kan worden behaald tenietdoen en zo het illegale aanbod steeds onaantrekkelijker maken en verder beperken. In het typische geval wordt bij de straftoemeting voor elke overtreding dezelfde geldboete opgelegd, zodat het bedrag van de totale geldboete resulteert uit de vermenigvuldiging van het aantal speelautomaten met het bedrag van de voor elke overtreding opgelegde geldboete.
- 22 Gelet op de thans toe te passen minimumstraf (per speelautomaat 3 000 EUR) is reeds bij een groter aantal automaten zoals in het onderhavige geval sprake van minimumstraffen van in totaal 30 000 EUR. In het geval van een speelhal met ongeveer 50 speelautomaten zou de som van de minimumstraffen al 150 000 EUR bedragen. In de toelichting bij het Oostenrijkse wetsontwerp is uiteengezet dat ten aanzien van de strafdreiging wordt gedifferentieerd naar de schadelijkheid, doordat de minimumstraf bij een overtreding met meer dan drie speelautomaten driemaal zo groot is. Daardoor wordt de in het typische geval daarmee gepaard gaande georganiseerde overtreding van de wet bestraft en wordt het in het typische geval uit de strafbare gedraging verkregen economische voordeel tenietgedaan. Het totale bedrag van de geldboeten is in dit sanctiemodel van nature naar boven toe onbeperkt, omdat dit bedrag noodzakelijkerwijs afhangt van het aantal geplaatste speelautomaten en er bij wet geen bovengrens is gesteld aan het totale bedrag van de geldboeten.

Oplegging van vervangende hechtenisstraffen [tweede prejudiciële vraag, onder c), en derde prejudiciële vraag, onder c)]

- 23 Vervolgens rijst de vraag of de hoge graad van onrechtmatigheid en de maatschappelijke schadelijkheid van de overtredingen rechtvaardigen dat vervangende hechtenisstraffen worden opgelegd. Deze wordt alleen ten uitvoer gelegd wanneer de gestrafte noch de aansprakelijke vennootschap de opgelegde geldboeten betaalt.
- 24 Wanneer een geldboete wordt opgelegd moet tevens, voor het geval dat zij niet kan worden geïnd, een vervangende hechtenisstraf worden opgelegd (§ 16, lid 1, VStG). Deze mag in de onderhavige context ten hoogste twee weken per overtreding bedragen. Volgens vaste rechtspraak van de verwijzende rechter bestaat er tussen de berekening van de vervangende hechtenis en de geldboete in die zin een intrinsiek verband dat bij de berekening van de vervangende hechtenis in aanmerking moet worden genomen of de verdachte de overtreding opzettelijk dan wel slechts uit onachtzaamheid heeft begaan. Wanneer er – ten opzichte van

de maximumstraf – een aanzienlijk verschil bestaat tussen het bedrag van de geldboete en de vervangende hechtenis, dient dit voldoende te worden gemotiveerd.

- 25 Het systeem van de vervangende hechtenis moet waarborgen dat de geconstateerde strafbare handeling ook bij de oninbaarheid van de geldboete niet straffeloos blijft. Net zoals bij de oplegging van geldboeten is, wegens de cumulatie, ook voor de som van de vervangende hechtenisstraffen geen wettelijke bovengrens vastgesteld. Ook de totale duur van de vervangende hechtenis volgt (bij geldboeten ten belope van hetzelfde bedrag) uit de vermenigvuldiging van een vervangende hechtenis met het aantal overtredingen (speelautomaten).

Bijdrage in de proceskosten [tweede prejudiciële vraag, onder d), en derde prejudiciële vraag, onder d)]

- 26 Ten slotte rijst voor de verwijzende de vraag of het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de oplegging van een verplichte bijdrage in de kosten van de strafprocedure ten belope van 10 % van de opgelegde geldboeten (§ 64, lid 2, VStG).