

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
C. GULMANN  
van 16 december 1993 \*

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

het spel ten goede komt aan doelstellingen van algemeen nut of aan de staatskas.

1. In de rechtsstelsels van alle Lid-Statens geldt in beginsel een verbod op loterijen en andere vormen van kansspelen. De beweegredenen hiervoor zijn grotendeels gelijklopend. Het gaat om activiteiten die op ethische en sociale gronden niet moeten worden toegestaan. De burgers moeten worden beschermd tegen de gevaren van speelzucht en het gevaar voor criminaliteit op dit gebied is groot.

2. De loterijsector, waarop de onderhavige zaak betrekking heeft, wordt gekenmerkt doordat in de meeste Lid-Statens een of meer grote landelijke loterijen bestaan, die hetzij rechtstreeks door de overheid, hetzij onder strikt overheidstoezicht worden georganiseerd, terwijl er bovendien voorschriften bestaan volgens welke kleinere plaatselijke loterijen worden toegestaan onder bepaalde voorwaarden, met name betreffende de bestemming van de opbrengst. Tegelijkertijd zijn de activiteiten van buitenlandse loterijen in de Lid-Statens verboden zo niet aan aanzienlijke beperkingen onderworpen.<sup>1</sup>

Tegelijkertijd bestaan er in alle Lid-Statens in meer of mindere mate uitzonderingen op het verbod. Men heeft namelijk ingezien dat kansspelen tot op zekere hoogte moeten worden toegestaan, enerzijds om aan de speelzucht van de burgers tegemoet te komen, anderzijds om onwettige activiteiten te beletten. Daar het mogelijk is aan de toegestane spelvormen eisen te stellen, is het gevaar voor criminaliteit beperkt. Bovendien, en dit is in alle Lid-Statens van groot belang, kunnen aan de vergunningen voorwaarden worden verbonden, opdat de opbrengst van

De binnenmarkt is derhalve op het gebied van de loterijen geen werkelijkheid. De grote landelijke loterijen hebben uitsluitende rechten en worden verregaand beschermd tegen mededinging van buitenlandse loterijen.

\* Oorspronkelijke taal: Deens.

1 — Zie punt 41 van de verwijzingsbeschikking.

3. In de onderhavige zaak zal het Hof zich moeten uitspreken over de vraag, of de bepalingen van het EEG-Verdrag op dit gebied toepassing vinden, en zo ja, in hoeverre de beperkingen die voor buitenlandse loterijen gelden, ingevolge het Verdrag wettig zijn.

De zaak heeft derhalve een aanzienlijk praktisch en principieel belang en alle Lid-Staten, met uitzondering van Italië, hebben dan ook opmerkingen ingediend.

4. De prejudiciële vragen die het Hof moet beantwoorden, zijn gesteld in een zaak waarin een Britse rechter zich heeft uit te spreken over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de beslaglegging op reclamemateriaal voor een buitenlandse loterij, die werd uitgevoerd op grond van de Britse wetgeving. Afgezien van enkele nader geregelde plaatselijke loterijen, waren op het betrokken tijdstip, dat wil zeggen op een tijdstip waarop in het Verenigd Koninkrijk geen grote landelijke loterij bestond, loterijen in het Verenigd Koninkrijk verboden.

#### *Kansspelen in de Lid-Staten en de regeling daarvan*

5. Het is wellicht nuttig, deze inleidende opmerkingen aan te vullen met enige beknopte informatie over de verschillende vormen van kansspelen in de Lid-Staten en de regeling daarvan.

6. Deze informatie is met name afkomstig van een door de Commissie gepubliceerd rapport over kansspelen en de binnenmarkt.<sup>2</sup> Het rapport, dat beklemtoont dat de daarin genoemde cijfers, die uit 1989 dateren, met terughoudendheid in aanmerking moeten worden genomen, verdeelt de markt voor kansspelen onder in een aantal deelmarkten, die op gemeenschapsniveau de volgende marktaandeelen vertegenwoordigen:

— nationale loterijen en dergelijke	36 %
— weddenschappen bij paardenrennen en dergelijke	31 %
— casino's	17 %
— speelautomaten	11 %
— bingo en dergelijke	5 %

2 — *Gambling in the Single Market — A Study of the Current Legal and Market Situation*, vol. I, II en III, juni 1991. Dit rapport is voor de Commissie opgesteld door het accountantskantoor Coopers & Lybrand, en opgemerkt wordt, dat het rapport niet noodzakelijkerwijs het officiële standpunt van de Commissie weergeeft.

Het rapport gaat uit van een onderscheid tussen spel en weddenschap. Weddenschap wordt gedefinieerd als een spel waarbij een geldbedrag wordt ingezet op de waarschijnlijkheid dat een bepaalde gebeurtenis zal plaatsvinden. Weddenschap veronderstelt een zekere mate van inzicht in de betrokken omstandigheden. Spel daarentegen wordt gedefinieerd als een activiteit waarbij een geldbedrag wordt ingezet op het plaatsvinden van een bepaalde gebeurtenis zonder enige vorm van inzicht in de betrokken omstandigheden. Daarom wordt laatstgenoemd spel aangeduid als een kansspel. Loterijen zijn kansspelen.

De totale omzet, dat wil zeggen de som van de inkomsten op het gebied van de wettige spelen, werd geschat op iets meer dan 45 miljard ECU.

voetbalpool) — als volgt over de nationale markten was verdeeld:

— Duitsland	28,5 %
— Spanje	26,0 %
— Frankrijk	16,0 %
— Italië	11,0 %
— Verenigd Koninkrijk (vermoedelijk alleen voetbalpools)	6,0 %
— Overige Lid-Staten	12,5 %

7. Blijkens het rapport bestaan er grote verschillen tussen de markten in de afzonderlijke staten.

Als gevolg van die nationale verschillen hadden Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk bij voorbeeld op de markt van weddenschappen bij paardenrennen respectievelijk 55 % en 30 % van de totale markt op gemeenschapsniveau in handen, terwijl de loterijmarkt<sup>3</sup> — waarvoor het rapport enkel cijfers vermeldt voor de grote landelijke loterijen, maar anderzijds wel cijfers bevat betreffende voetbal- en andere sportprijsvragen (toto,

8. Het rapport maakt ook duidelijk, dat de markt van kansspelen bestaat uit uiterst gedifferentieerde nationale markten, en dat zulks de uitdrukking vormt van verschillende nationale tradities en voorkeuren en verschillende nationale wettelijke regelingen.<sup>4</sup>

9. Het rapport vermeldt voorts, dat de kansspelen thans tevens een belangrijke bron van inkomsten voor de staten vormen.

3 — Loterijen worden gekenmerkt doordat alle spelers meeloten en doordat er naar verhouding hoge winsten worden behaald en lage bedragen worden ingezet. De loterijmarkt wordt overheerst door de lotto. Klassenloterijen bestaan, evenals loterijen in het algemeen, in de verkoop van genummerde loten, waarna een of meer winnende nummers worden getrokken. Bij klassenloterijen nemen de spelers met één lot deel aan meerdere trekkingen (klassen). De diverse klassenloterijen hebben speciale regels betreffende het aantal trekkingen in iedere klasse vastgesteld. Er bestaan ook andere vormen van loterijen. Een voorbeeld daarvan is de „instantloterij”, waarbij de trekking onmiddellijk plaatsvindt doordat de speler bij voorbeeld een deel van het lot kan „wegkrabben” en onmiddellijk ziet of hij gewonnen heeft. Volgens het rapport van de Commissie was de markt voor loterijen en gelijksoortige activiteiten samengesteld als volgt: „klassieke” loterijen 25 %, lotto 46 %, toto (sportprijsvragen) 22 % en „instantloterijen” 6 %.

4 — Zie deel I, blz. 3, van het rapport.

Dit is ook markant in de loterijsector. Blijkens bovengenoemd rapport en de in deze zaak ingediende opmerkingen houden de staten de opbrengsten van loterijen voor zichzelf (waardoor die opbrengsten terecht komen in de staatskas) of bepalen zij, dat de opbrengsten moeten worden aangewend voor doelstellingen van algemeen belang (eventueel na afdracht van belasting aan de schatkist). In sommige Lid-Staten moeten de winnaars over hun prijzen belasting betalen. Volgens de in deze zaak verstrekte informatie zijn landelijke loterijen op commerciële grondslag, dat wil zeggen loterijen georganiseerd door particuliere ondernemers die zelf over de opbrengst kunnen beschikken, niet toegestaan.

Het varieert tot op zekere hoogte van de ene tot de andere Lid-Staat, welk deel van de totale omzet als opbrengst aan de staatskas moet toevloeien of voor een doelstelling van algemeen belang moet worden aangewend. Het gaat hierbij echter steeds om een betrekkelijk groot deel van de totale omzet, in de regel tussen 25 % en 40 %.

10. Ofschoon het grondbeginsel in alle Lid-Staten gelijk is — loterijen zijn verboden, behalve indien er een bijzondere vergunning voor is afgegeven of indien zij voldoen aan algemene voorwaarden voor nader bepaalde, meestal lokale, activiteiten — bestaan er aanzienlijke verschillen voor wat betreft de organisatoren die over een vergunning beschikken. Zoals gezegd is het in de meeste Lid-Staten zo, dat de grote landelijke loterijen door de overheid of door openbare bedrijven worden georganiseerd. Het komt ook voor dat vergunningen worden afgegeven aan ondernemingen, die verantwoorde-

lijk zijn voor het houden van loterijen op naam en voor rekening van de staat. Ten slotte bestaan er in enkele Lid-Staten voorbeelden van loterijen die landelijk worden georganiseerd door liefdadigheidsinstellingen, die hun activiteiten gedeeltelijk met de opbrengst van de loterijen financieren.

11. Blijkens het rapport van de Commissie<sup>5</sup> bestaat er tot op zekere hoogte — maar wegens de technische ontwikkeling in toenemende mate — grensoverschrijdende verkoop van loterijbriefjes. Zo worden met name lootjes voor de Duitse klassenloterij in België, Denemarken, Nederland en Luxemburg verkocht. Het rapport vermeldt dat de Britse markt voor buitenlandse loterijen bijzonder interessant is, omdat deelneming aan grote loterijen daar tot voorheen onmogelijk was. Aangenomen wordt dat het grensoverschrijdende kansspel een „door de markt gedreven” verschijnsel is, daar de consument voornamelijk wordt aangetrokken door de hoogte van de prijzen.

12. De Britse loterijmarkt verschilde tot voor kort van die van de overige Lid-Staten.

5 — Deel I, blz. 3 en 18.

De Britse wetgeving bevat een algemeen verbod op loterijen. Op dit verbod bestaan alleen uitzonderingen ten behoeve van bepaalde lokale loterijen, die worden gehouden door gemeenten of organisaties en waarvan de opbrengst bestemd is voor een goed doel.

Een gevolg hiervan is, dat geen landelijke loterijen kunnen worden georganiseerd en dat de verkoop van loten voor buitenlandse loterijen of het maken van reclame daarvoor eveneens verboden is.<sup>6</sup>

13. Deze situatie, die gold op het voor de onderhavige zaak relevante tijdstip (april 1990), is thans op belangrijke punten gewijzigd. Op grondslag van een „witboek” van maart 1992<sup>7</sup> is op 21 oktober 1993 een wet op de invoering van een nationale loterij vastgesteld (National Lottery etc. Act 1993), welke loterij onder staatstoezicht moet worden gehouden door een vergunninghouder en waarvan de opbrengst bestemd is voor doelstellingen van algemeen belang. De wetgeving is voorts in diër voege gewijzigd, dat de invoer van loterijbriefjes van loterijen in andere Lid-Statens is toegestaan, maar het verbod op in elk geval bepaalde vormen van verkoopbevordering van buitenlandse loterijen is gehandhaafd.

6 — Ter terechtzitting heeft de Britse regering verklaard, dat het particulieren niet verboden is om voor eigen gebruik loterijbriefjes te kopen en in het Verenigd Koninkrijk in te voeren.

7 — *A National Lottery — Raising Money for Good Causes*, Cm 1861, Londen, maart 1992.

Uit het witboek blijkt, dat deze wijzigingen onder meer moeten worden gezien tegen de achtergrond van de technische ontwikkelingen, die zowel de mogelijkheid openen voor ruimere grensoverschrijdende loterijactiviteiten als de handhaving van een verbod op de activiteiten bemoeilijken.<sup>8</sup>

#### *Achtergrond en inhoud van de prejudiciële vragen*

14. Gerhardt Schindler is samen met zijn broer Jörg zelfstandig werkzaam als collector van de Süddeutsche Klassenlotterie. In 1990 verzonden zij vanuit Nederland circa 20 000 individueel geadresseerde brieven aan particulieren met woonplaats in het Verenigd Koninkrijk. Iedere brief bevatte een schrijven, waarin de geadresseerde werd uitgenodigd deel te nemen aan de 87e Süddeutsche Klassenlotterie, bestelformulier

8 — In het witboek heet het als volgt:

„8. Recently, concern about the potential impact of lotteries from other European Community countries following the completion of the Single European Market on 1 January 1993 has given a new stimulus to the debate about a national lottery. (...)”

9. However, even if our prohibition on foreign lotteries is maintained in law, the Government recognizes that it would become increasingly difficult to enforce in practice. Without a national lottery of our own, the United Kingdom market would continue to be attractive to lotteries from other EC countries and elsewhere.

10. It is undoubtedly true that modern technology will make it increasingly difficult to prevent our citizens seeing advertising for, and participating in, foreign lotteries (...). Many foreign broadcasts are already available on satellite television. Cheaper telecommunications, and new means of payment, might in due course make participation in a foreign lottery as easy as a phone call. The British public might therefore be able to participate in lotteries benefiting the citizens of other countries but not their own.”

ren en een antwoordvelop met voorgedrukt adres in Nederland.<sup>9</sup>

15. De Britse douane nam alle brieven en bestelformulieren in beslag op grond dat het materiaal illegaal in het Verenigd Koninkrijk was ingevoerd. Vervolgens daagden de Britse autoriteiten G. en J. Schindler voor de rechter om de beslaglegging, die de broers betwistten, van waarde te doen verklaren.

16. De High Court of Justice, Queen's Bench Division, heeft het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag zes vragen gesteld.

9 — De Süddeutsche Klassenlotterie (SKL) is een openbare instelling, opgericht door de Duitse deelstaten Beieren, Hessen, Baden-Württemberg en Rheinland-Pfalz. Zij heeft een jaarlijkse omzet van circa 700 miljoen DM. Het beheer van de loterij staat onder toezicht van de overheid, die de begroting en de jaarrekening moet goedkeuren. De collecteurs, die aan bepaalde eisen op het gebied van persoonlijke en professionele bekwaamheid moeten voldoen, worden geacht de verkoop van de loterij te stimuleren, maar mogen die verkoop volgens de regels van de SKL niet stimuleren in staten waar dit verboden is. De collecteurs ontvangen een commissie per verkocht lot.

De SKL is een loterij waarin de spelers een heel lot of een deel van een lot kopen, dat meedoet aan meerdere trekkingen in dezelfde klasse. Er vinden twee loterijen per jaar plaats. Iedere loterij loopt 26 weken. De trekkingen zijn verdeeld over 6 klassen, met 4 trekkingen in elk der klassen 1-5 en 6 trekkingen in klasse 6. In de praktijk is er één trekking per week over het hele jaar. De loten worden voor iedere klasse apart verkocht. In de laatste klasse valt de hoogste prijs (de hoogste prijs in de in casu relevante loterij bedroeg circa 4 miljoen DM). De aantrekkingskracht van de klassenloterij bestaat in de zeer hoge hoofdprijs en de vrij grote kans dat de prijs van het lot wordt teruggewonnen. Voor het overige verwijs ik naar de verwijzingsbeschikking sub 34-38 en het rapport van de Commissie, deel II, blz. 93.

Met de eerste en de vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of loterijbriefjes in of reclame voor een loterij die in een andere Lid-Staat wettig worden georganiseerd, goederen zijn in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag, of dat de levering van loterijbriefjes of de verzending van reclamemateriaal voor een dergelijke loterij valt aan te merken als een dienstverrichting in de zin van artikel 59 EEG-Verdrag.

Met de tweede en de vijfde vraag wenst hij te vernemen, of artikel 30 dan wel artikel 59 EEG-Verdrag „van toepassing is op het verbod van het Verenigd Koninkrijk om loterijbriefjes of reclamemateriaal voor grootschalige loterijen in te voeren, in aanmerking genomen dat de beperkingen die de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk stelt aan het organiseren van dergelijke loterijen in het Verenigd Koninkrijk, van toepassing zijn zonder discriminatie op grond van nationaliteit en ongeacht of de loterij buiten dan wel binnen het Verenigd Koninkrijk wordt georganiseerd”.

Met de derde en de zesde vraag wenst hij te vernemen, of „het streven van het Verenigd Koninkrijk, loterijen om redenen van sociaal beleid en ter voorkoming van fraude te beperken, in de omstandigheden van het onderhavige geval een gegronde reden van openbare orde of openbare zedelijkheid vormt, die, krachtens artikel 36 respectievelijk krachtens artikel 56 juncto artikel 66 of anderszins, de in geding zijnde beperkingen kan rechtvaardigen”.

17. De opmerkingen die in deze zaak zijn ingediend, tonen aan dat de volgende vragen moeten worden onderzocht:

— In hoeverre vormt de oprichting en het houden van loterijen een „economische activiteit” die onder de werkingssfeer van het Verdrag valt?

— Zijn loterijbriefjes of reclamemateriaal voor loterijen goederen in de zin van artikel 30 of diensten in de zin van artikel 59?

— Is het invoerverbod discriminerend?

— Zo nee, vormt het dan een beperking op het vrij verkeer van goederen of diensten, die in beginsel onverenigbaar is met het Verdrag?

— Kunnen de eraan ten grondslag liggende overwegingen een dergelijke beperking rechtvaardigen?

— Is de beperking noodzakelijk en evenredig aan het gestelde doel?

*Vallen loterijen onder het Verdrag?*

18. Door enkele Lid-Staten is betoogd, dat zo loterijen al niet geheel buiten de werkingssfeer van het Verdrag vallen, zij in ieder geval niet worden beheerst door de verdragsbepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten. Sommige Lid-Staten hebben dit standpunt evenwel beperkt tot loterijactiviteiten die kunnen worden aangemerkt als dienstverlening door openbare bedrijven.

19. Het belangrijkste argument voor dit standpunt luidt steeds, dat het Verdrag uitsluitend geldt voor economische activiteiten ter bereiking van de in artikel 2 van het Verdrag genoemde doelstellingen, en dat loterijen niet als een dergelijke activiteit kunnen worden beschouwd. In dit verband wordt onder meer verwezen naar de rechtspraak van het Hof volgens welke niet-economische activiteiten buiten de werkingssfeer van het Verdrag vallen. Gewezen is met name op de arresten Walrave en Donà<sup>10</sup>, waarin werd vastgesteld dat bepaalde sportactiviteiten niet onder het Verdrag vielen omdat zij van niet-economische aard waren. Verwezen is voorts naar artikel 58 EEG-Verdrag, op grond waarvan het Verdrag alleen van toepassing is op vennootschappen die winst beogen, terwijl voorts is betoogd dat het blijkens de in

10 — Arresten van 12 december 1974 (zaak 36/74, Walrave, Jurispr. 1974, blz. 1405) en 14 juli 1976 (zaak 13/76, Donà, Jurispr. 1976, blz. 1333).

het Verdrag neergelegde definitie van dienstverrichting moet gaan om diensten die in de regel tegen betaling worden verricht (zie artikel 60).

Tot staving van het onderhavige standpunt is ook aangevoerd, dat kansspelen in beginsel in alle Lid-Staten onwettig zijn en dat spel-schulden niet afdwingbaar zijn op grond dat de eraan ten grondslag liggende overeenkomsten als ongeldig worden beschouwd. Betoogd wordt, dat die overeenkomsten een bedreiging van de openbare orde vormen en geen beschermenswaardig doel hebben. Ten slotte is opgemerkt dat in sommige Lid-Staten, althans in Duitsland, kansspelen onder het publiekrecht vallen.

20. Deze opvatting is mijns inziens niet houdbaar. De door de Lid-Staten aangevoerde elementen tonen aan, dat kansspelen maatschappelijk gezien een bijzondere plaats innemen vergeleken met de meeste normale economische activiteiten. Het zijn elementen die stellig relevant zijn voor de vraag, welke betekenis de verdragsregels op het onderhavige gebied hebben, maar die niet meebrengen dat het Verdrag als zodanig of de verdragsregels inzake het verrichten van diensten in beginsel niet van toepassing zijn.

21. De regels van het Verdrag, zoals uitgelegd door het Hof<sup>11</sup>, bieden geen grondslag om het Verdrag een beperkte werkingssfeer toe te kennen. De onderhavige zaak maakt duidelijk, dat de economische betekenis van kansspelen — waartoe ook loterijen behoren — in alle Lid-Staten aanzienlijk is. Het betreft hier een zeer bijzondere vorm van economische activiteit, voor zover, althans in geval van loterijen, het bedrag dat overblijft na de vaak hoge uitgaven in verband met de organisatie van de loterij en na uitbetaling aan de prijzen, ofwel terecht komt in de staatskas of wordt aangewend voor een doelstelling van algemeen belang. Dit betekent echter niet, dat deze activiteit buiten de werkingssfeer van het Verdrag valt. Ook hier is sprake van een economische activiteit in de zin van het Verdrag. De betrokken diensten — deelneming aan een loterij met de kans een prijs te winnen — worden aangeboden tegen betaling en de opbrengst van de activiteit is economisch, ongeacht de bestemming ervan. Artikel 90 EEG-Verdrag toont aan,

11 — In verwijs in dit verband naar de arresten van 5 oktober 1988 (zaak 196/87, Steymann, Jurispr. 1988, blz. 6159), betreffende de toepassing van het Verdrag op economische activiteiten van religieuze gemeenschappen, 2 februari 1989 (zaak 186/87, Cowan, Jurispr. 1989, blz. 195), betreffende de toepassing van het Verdrag op nationale voorschriften betreffende de schadeloosstelling van slachtoffers van geweldsmisdrijven, en 4 oktober 1991 (zaak C-159/90, Grogan, Jurispr. 1991, blz. I-4685), betreffende de toepassing van het Verdrag op voorschriften op het gebied van de informatie over zwangerschapsonderbreking. In dit verband kan ook worden gewezen op zaak C-272/91 (Commissie/Italië), waarin het Hof zich moet uitspreken over de verenigbaarheid met het Verdrag en met richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 31 december 1976 betreffende overheidsopdrachten voor leveringen, van een Italiaanse overheidsopdracht voor automatisering van de Italiaanse lotto. De Italiaanse regering heeft in deze zaak betoogd, dat de aanbestedingsprocedure de concessie van het recht tot organisatie van de lotto betreft en dat zij derhalve onder de artikelen 55 en 56 EEG-Verdrag valt. Wat deze zaak betreft wil ik erop wijzen, dat noch de Italiaanse regering noch de Commissie de vraag in overweging heeft genomen, of de organisatie van de lotto wel onder de verdragsregels valt. In mijn conclusie van 14 juli 1993 in deze zaak ben ik tot de conclusie gekomen dat de aanbestedingsprocedure geen betrekking had op de bevoegdheid tot organisatie van de lotto, daar het in die procedure mijns inziens ging om een opdracht voor het verrichten van diensten en de levering van goederen aan de overheid, met het oog op de organisatie van de lotto door deze laatste. Zo het Hof dit standpunt aanvaardt, komt de vraag of loterijen als zodanig onder de regels van het Verdrag vallen, in deze zaak niet rechtstreeks aan de orde.



dat het Verdrag ook van toepassing is op openbare bedrijven en ondernemingen waarvan de Lid-Staten bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, en dat ondernemingen die het karakter dragen van een fiscaal monopolie er mede onder vallen.

22. Er is geen overtuigend argument aangevoerd voor de stelling dat kansspelen, waaronder loterijen, in beginsel niet onder het Verdrag vallen.<sup>12</sup> Het ligt mijns inziens bij voorbeeld voor de hand, dat voor zover de Lid-Staten kansspelen toestaan, zij het in het Verdrag neergelegde fundamentele verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, moeten eerbiedigen.

23. In verband met de vraag naar de werkingssfeer van het Verdrag is gewezen op richtlijn 75/368/EEG van de Raad van 16 juni 1975, getiteld „maatregelen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten voor diverse werkzaamheden (ex klasse 01 tot en met 85 CITI) en houdende met name overgangsmaatregelen voor deze werkzaamheden”.<sup>13</sup> Deze richtlijn, een van de zogenoemde overgangsrichtlijnen, geldt onder meer voor loterijen die in bepaalde Lid-Staten door particulieren worden georganiseerd, maar niet voor loterijactiviteiten die door overheidsorganen

worden uitgeoefend (openbare diensten).<sup>14</sup> Deze richtlijn toont in ieder geval aan, dat loterijactiviteiten niet als zodanig van de werkingssfeer van het Verdrag zijn uitgesloten. Aangaande de door overheidsorganen georganiseerde loterijen kan alleen maar worden geconcludeerd, dat de Raad het niet wenselijk achtte dat deze door de voorschriften van de richtlijn zouden worden beheerst.

*Hebben de feiten in het hoofdgeding betrekking op goederen of diensten in de zin van het Verdrag (vragen 1 en 4)?*

24. Zoals gezegd is het Hof uitdrukkelijk verzocht zich uit te spreken over de vraag, hoe bepaalde activiteiten in verband met het houden van een loterij moeten worden gekwalificeerd ten opzichte van de in het Verdrag neergelegde begrippen goederen en diensten.

Voor het Verdrag is een dergelijke kwalificatie onder alle omstandigheden noodzakelijk, ook al hebben sommige Lid-Staten tot op zekere hoogte terecht opgemerkt, dat het voor de beoordeling van de wettigheid van de litigieuze Britse voorschriften niet doorslaggevend is, of deze moeten worden getoetst aan de verdragsregels inzake het

12 — Het kan niet relevant worden geacht, dat de onderhavige activiteit in een of meer Lid-Staten niet als een privaatrechtelijke economische activiteit wordt beschouwd. De werkingssfeer van het Verdrag moet noodzakelijkerwijs worden afgebakend op basis van een zelfstandige uitlegging van het Verdrag, die niet gebonden kan zijn aan begripsomschrijvingen in een of meer Lid-Staten.

13 — PB 1975, L 167, blz. 22.

14 — In de considerans heet het, dat „loterij-en aanverwante werkzaamheden van groep 859 CITI veelal rechtstreeks of via overheidsorganen onder de openbare diensten ressorteren dan wel verboden zijn, en dat een aantal van deze werkzaamheden derhalve niet onder de werkingssfeer van deze richtlijn valt; dat deze werkzaamheden niettemin in bepaalde Lid-Staten door particulieren kunnen worden uitgeoefend en derhalve wel in deze richtlijn moeten worden opgenomen”.

vrije verkeer van goederen of aan de bepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten.

25. Deze kwalificatie levert mijns inziens geen grote moeilijkheden op.

26. Zo wordt niet betwist, dat loterijactiviteiten als zodanig diensten in de zin van het Verdrag vormen. Dit is waarschijnlijk ook onbetwistbaar en het wordt in elk geval duidelijk verondersteld in de hiervoor in punt 23 genoemde richtlijn.

Alleen de broers Schindler betogen, dat loterijbriefjes moeten worden beschouwd als goederen in de zin van het Verdrag en dat reclamemateriaal in verband met de verkoop daarvan door de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen wordt beheerst.

De Lid-Staten die zich over deze vraag hebben uitgesproken en de Commissie zijn het erover eens, dat de in casu aan de orde zijnde loterijactiviteiten moeten worden geacht deel uit te maken van de uit dien hoofde verrichte diensten.

27. Dit standpunt is mijns inziens ongetwijfeld juist. Er is geen bijzondere reden om loterijbriefjes als goederen te behandelen. Zij vormen het bewijs dat de houder van het lot heeft betaald voor het recht op deelneming aan de loterij, dat wil zeggen voor de kans te worden getrokken als winnaar van een van de prijzen van de betrokken loterij. De koop van een lot is in dit verband vergelijkbaar met de sluiting van een verzekering of de koop van een plaatsbewijs voor personenvervoer, waarbij het door de dienstverlener afgegeven document voor de koop van de dienst — de verzekeringspolis of het vervoerbewijs — geen goed is in de zin van het Verdrag. De feitelijke of juridische verschillen die wellicht kunnen bestaan ten aanzien van de handelbaarheid van deze documenten, zijn in het onderhavige verband irrelevant.

28. Volgens de rechtspraak van het Hof is reclamemateriaal betreffende de verkoop van goederen onderworpen aan de verdragsregels op het gebied van goederen.<sup>15</sup> Het ligt mijns inziens voor de hand, dat reclamemateriaal betreffende dienstverrichtingen onder de verdragsbepalingen inzake dienstverrichting valt.

29. Uit het voorgaande volgt mijns inziens, dat loterijen en de daarmee verbonden activiteiten, waaronder de verkoop van loterijbriefjes en de reclame in verband daarmee,

<sup>15</sup> — Zie arrest van het Hof van 7 maart 1990 (zaak C-362/88, GB-INNO, Jurispr. 1990, blz. I-667).

diensten zijn in de zin van het Verdrag, en dat nationale voorschriften op dit gebied worden beheerst door de verdragsregels betreffende het vrij verrichten van diensten.

*Het recht van de Lid-Staten om loterijactiviteiten te regelen*

30. Op gemeenschapsniveau zijn geen voorschriften op het gebied van loterijen en andere kansspelen vastgesteld die in het onderhavige verband relevant zijn. Bovengevoerde overgangsrichtlijn 75/368 legt op de Lid-Staten enkel een beperkte verplichting om ten aanzien van buitenlandse ondernemingen bepaalde bewijzen van betrouwbaarheid en andere bekwaamheden te aanvaarden, waarbij de op de Lid-Staten rustende verplichtingen overigens beperkt zijn voor zover het gaat om loterijen op particuliere grondslag.

Naar in de loop van de procedure is verklaard, heeft de Commissie de Europese Raad meegedeeld dat zij, gelet op het subsidiariteitsbeginsel zoals neergelegd in het nieuwe artikel 3 B, in het EG-Verdrag ingevoegd bij het Verdrag betreffende de Europese Unie, heeft besloten geen voorstellen

voor een communautaire regeling op het onderhavige gebied in te dienen.<sup>16</sup>

31. Het valt niet te ontkennen, dat de Lid-Staten de onderhavige materie intensief en vrij streng regelen.

Het gaat niet om de vraag, of de Lid-Staten een dergelijke regeling kunnen treffen. Het Verdrag laat de principiële bevoegdheid van de Lid-Staten om de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden te regelen, immers onverlet. De vraag is alleen, welke beperkingen de regels van het Verdrag verbinden aan de regulerende bevoegdheid van de Lid-Staten.

32. Zoals gezegd heeft de onderhavige zaak betrekking op de betekenis in dit verband van de verdragsbepalingen inzake dienstverrichtingen. Alvorens de bepalingen inzake dienstverrichting te bespreken, is het wellicht nuttig enkele meer algemene opmerkingen te maken over de algemene bevoegdheid van de Lid-Staten om de toegang tot de uitoefening van werkzaamheden in de loterijsector te regelen.

16 — Zie de conclusies van het Voorzitterschap van de Europese Raad te Edinburgh op 11 en 12 december 1992, bijlage 2 bij deel A: „Subsidiariteit — Voorbeelden van hernieuwd onderzoek van hangende voorstellen en geldende wetgeving”, bekendgemaakt in het *Bulletin van de Europese Gemeenschappen* nr. 12, 1992.

33. Zoals ik al zei, geldt in alle Lid-Staten als uitgangspunt, dat kansspelen verboden zijn. Dit kan geen strijd met het Verdrag opleveren. In de praktijk evenwel zijn sommige vormen van kansspelen in alle Lid-Staten onder bepaalde voorwaarden toegestaan. Ten aanzien van de soorten spelen die zijn toegestaan en de voorwaarden waaronder, bestaan er aanzienlijke verschillen tussen de Lid-Staten. Als gevolg hiervan kan het voorkomen, dat een kansspel in de ene Lid-Staat wel en in de andere niet is toegestaan.

sector in alle belangrijke gevallen <sup>17</sup> — dat de opbrengst moet toevloeien aan de staatskas of moet worden aangewend voor een doelstelling van algemeen belang. De Lid-Staten moeten dergelijke eisen kunnen stellen.

34. Wanneer zij een kansspel toestaan, mogen de Lid-Staten ongetwijfeld eisen stellen op het gebied van de bekwaamheid van degenen die in de betrokken sector werkzaam willen zijn en ten aanzien van de manier waarop de werkzaamheden worden uitgeoefend, ten einde te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt ten nadele van de individuele speler en de maatschappij in het algemeen.

36. De praktijk wijst ook uit, dat in de Lid-Staten waar loterijen zijn toegestaan, groot-schalige landelijke loterijen in het algemeen worden beheerd door de overheid of onder overheidstoezicht staan. De reden hiervoor is kennelijk, dat dit de beste manier is om misbruik te voorkomen en ook de meest logische oplossing gezien het feit dat de opbrengst terecht moet komen in de staatskas of voor een doelstelling van algemeen belang moet worden aangewend.

Er kunnen verschillen bestaan in intensiteit en omvang van de bescherming tegen misbruik die de diverse wetgevingen bieden.

37. Ten slotte is het in de praktijk zo, dat de Lid-Staten loterijen in ieder geval tot op zekere hoogte in dier voege regelen, dat het „aanbod” beperkt is. Dit heeft kennelijk tot doel, de consument te beschermen tegen de gevaren van overmatige deelneming aan kansspelen (speelzucht). De middelen daartoe zijn onder meer een beperking van het aantal ondernemingen die loterijen mogen

35. In de praktijk blijkt voorts, dat de Lid-Staten dikwijls voorschrijven — in de loterij-

17 — Er zijn in de nationale wetgevingen evenwel voorbeelden te vinden waar de opbrengsten van bepaalde loterijen ten goede mogen komen aan particulieren. In de meeste gevallen wordt dan wel als voorwaarde gesteld, dat het gaat om beperkte bedragen (wat betreft de prijs van een lot, de totale omzet en de te winnen prijzen, die dikwijls geen geldprijzen mogen zijn) en dat de activiteit plaatsvindt in het kader van andere vermakelijkheden, zoals reizende kermissen.

organiseren, beperkingen van het aantal loterijen dat mag worden aangeboden en beperking van het aantal trekkingen.

werkzaamheid uitsluitend voor te behouden aan een of meer ondernemingen of, in sommige gevallen, aan de overheid zelf.

38. Zolang het in artikel 52 EEG-Verdrag neergelegde fundamentele beginsel van gelijke behandeling van ondernemingen wordt geëerbiedigd, kan er mijns inziens van worden uitgegaan dat de Lid-Staten in de loterijsector de volgende regels kunnen uitvaardigen zonder daarmee in strijd met het Verdrag te handelen:

Dit is zowel twijfelachtig vanuit het oogpunt van de vrijheid van vestiging als de vrije dienstverlening.

— een geheel of gedeeltelijk verbod op loterijen,

Wat de vrijheid van vestiging betreft is het op grond van de bepalingen van het Verdrag en de rechtspraak van het Hof zeker, dat het niet absoluut verboden is om bepaalde vormen van economische activiteiten voor te behouden aan een of meer ondernemingen, waaronder wellicht ook openbare ondernemingen of ondernemingen onder staatstoezicht. Het Verdrag verlangt evenwel algemene criteria die in het systeem van het Verdrag aanvaardbaar zijn en die een dergelijke afwijking van het beginsel van gelijke toegang tot beroepswerkzaamheden rechtvaardigen (zie hieronder punt 75).

— vereisten op het gebied van de verantwoordende uitoefening van een toegestane werkzaamheid,

— de uitsluitende aanwending van de opbrengsten voor doelstellingen van openbaar of algemeen belang, en

— een beperking, althans in zekere mate, van het aanbod van loterijen.

40. De vraag is, of de Lid-Staten de toegang tot de uitoefening van werkzaamheden in de loterijsector mogen beperken op basis van wat men zou kunnen noemen een schatting van de behoefte, dat wil zeggen een schatting van het aanbod dat er op de betrokken markt moet zijn. Met andere woorden, of de Lid-Staten op het onderhavige gebied de normale marktmechanismen buiten werking mogen stellen.

39. Het is wellicht minder duidelijk of de Lid-Staten, zoals zij in de praktijk doen, het aanbod mogen beperken door de betrokken

41. Er moeten gegronde redenen zijn om de normale marktmechanismen uit te schakelen. In een open markteconomie moet in beginsel door de marktkrachten en niet door openbare voorschriften worden bepaald, hoe groot het aanbod van een bepaald produkt of een bepaalde dienst moet zijn.

bepaling van een standpunt over het in deze zaak opgeworpen probleem, te weten welke grenzen zijn gesteld aan het recht van de Lid-Staten om de toepassing van hun wetgeving uit te breiden tot buitenlandse dienstverrichters.

42. Juist op het onderhavige gebied evenwel zijn gegronde redenen aangevoerd om een ingreep in de marktmechanismen te rechtvaardigen. Alle Lid-Staten hebben in ieder geval twee fundamentele maatregelen getroffen: in de eerste plaats zijn op landelijk niveau óf helemaal geen loterijen óf slechts een paar loterijen toegestaan, en in de tweede plaats is in de betrokken sector geen gewone commerciële activiteit toegestaan.

44. Zij zijn niet doorslaggevend, daar volgens de hieronder punt 54 genoemde rechtspraak het in artikel 59 neergelegde verbod om beperkingen aan te brengen op het vrij verrichten van diensten, verder gaat dan het ingevolge artikel 59 op de Lid-Staten rustende verbod om in te grijpen in het recht van vestiging van ondernemingen.

In casu zijn er stellig geen redenen, vanuit het oogpunt van het recht van vestiging een standpunt in te nemen over de wettigheid van deze ingreep in het recht van ondernemingen om werkzaam te zijn in de loterijsector. Hierna zal echter blijken, dat er geen gegronde twijfel over kan bestaan dat de Lid-Staten de markt in bovengenoemde opzichten wettig mogen regulariseren, mits zij zich houden aan de krachtens artikel 52 EEG-Verdrag op hen rustende verplichting tot gelijke behandeling en zolang de Gemeenschap ter zake geen relevante voorschriften heeft uitgevaardigd.

Zij zijn evenwel relevant, omdat de redenen waarom de Lid-Staten het recht van vestiging aan regels onderwerpen, dezelfde zijn als die welke ten grondslag kunnen liggen aan het vrij verrichten van diensten, en daar het niet is uitgesloten dat het met de ingreep in het recht van vestiging nagestreefde doel enkel kan worden bereikt indien de vestigingsvoorschriften, dat dit wil zeggen de voorschriften inzake de toegang tot en de uitoefening van de betrokken werkzaamheden, zowel door binnenlandse als buitenlandse ondernemingen moeten worden nageleefd.

43. Deze overwegingen zijn weliswaar niet doorslaggevend, maar wel relevant voor de

45. Voor een standpuntbepaling over het fundamentele probleem in deze zaak moeten

de consequenties van de mogelijke antwoorden van het Hof duidelijk voor ogen worden gehouden.

46. Het meest vergaande gevolg van toepassing van de verdragsregels inzake dienstverrichting op de regelingen van de Lid-Staten betreffende buitenlandse loterijen zal zijn, dat de staat van bestemming dienstverrichtingen door ondernemingen die volgens de wetgeving van hun land van vestiging wettig loterijactiviteiten verrichten, volledig zal moeten toestaan. Dit betekent, dat de Lid-Staten hun loterijwetgeving in beginsel onderling volledig zullen moeten erkennen.

47. Men moet zich uiteraard afvragen, in hoeverre de Lid-Staat van bestemming in dat geval ook aan buitenlandse dienstverrichters de eis zal kunnen stellen dat zij hun activiteiten uitoefenen volgens regels die voldoende waarborgen bieden voor een verantwoorde bedrijfsvoering, ter bescherming van de belangen van de consument en de samenleving.

48. Ook moet men zich afvragen, of de Lid-Staat van bestemming ook van buitenlandse loterijen kan verlangen dat de opbrengst onder alle omstandigheden wordt aangewend voor openbare of algemene doeleinden.

49. Het Hof zal ten slotte moeten overwegen — en dit is het kernpunt van de onderhavige zaak — of de Lid-Staat van bestemming bovendien niet het recht moet hebben, het aanbod van loterijen te beperken.

Bij gebreke van deze mogelijkheid zal er in de afzonderlijke Lid-Staten een marktsituatie ontstaan waarin de binnenlandse loterij of loterijen haar of hun diensten zullen aanbieden tegelijk met alle loterijen die hun activiteit wettig in andere Lid-Staten uitoefenen (mits die voldoen aan de hiervoor bedoelde eisen inzake een verantwoord beheer en dergelijke).

In die situatie zullen de Lid-Staten niet meer de reële mogelijkheid hebben het aanbod te beperken, daar het totale aanbod zal afhangen van het in de andere Lid-Staten toegestane aanbod. Tegelijkertijd zal er een marktsituatie ontstaan waarin de grote loterijen — vooral die met een grote „thuismarkt” — grote concurrentievoordelen zullen genieten daar zij de consument de grootste prijzen kunnen bieden. Hier kom ik hierna in punt 113 nog op terug.

Er zal kort gezegd een situatie ontstaan waarin er geen reële mogelijkheden bestaan om het aanbod te beperken ten einde de consument te beschermen tegen een overdreven

aanbod. Er zal geen concurrentie zijn tussen particuliere commerciële ondernemingen, met de daaraan verbonden voordelen voor de allocatie van middelen, maar tussen openbare kassen en doelstellingen van algemeen belang in de verschillende Lid-Staten.

50. Dit is het resultaat dat de Lid-Staten fundamenteel onjuist achten en dat naar hun oordeel niet uit het Verdrag kan worden afgeleid.

*De vijfde en de zesde vraag*

51. Zoals gezegd gaat het hier om de vraag, welke betekenis de regels inzake dienstverrichting hebben voor de toepassing van de Britse wetgeving, die het houden van grote loterijen in het Verenigd Koninkrijk algemeen verbiedt, op buitenlandse loterijen.

meeste Lid-Staten, dat wil zeggen de situatie waarin de markt voor grote loterijen is voorbehouden aan een of enkele grote ondernemingen, die worden beheerd door de overheid of onder overheidstoezicht staan. Bij zijn uitlegging van de verdragsbepalingen in het kader van de onderhavige zaak moet het Hof uiteraard rekening houden met de betekenis van die uitlegging voor de rechtstoestand in de overige Lid-Staten. Bovendien heeft de Britse regering terecht opgemerkt, dat de regels die golden op het in casu relevante tijdstip, niet kunnen worden beoordeeld zonder voor ogen te houden dat het Verenigd Koninkrijk ten slotte heeft besloten een rechtstoestand te creëren die in beginsel overeenstemt met de situatie in de andere Lid-Staten. De andere Lid-Staten hebben overigens in hun opmerkingen ruim aandacht geschonken aan de aspecten die voor een beoordeling van de rechtstoestand in hun land van belang zijn.

*De vijfde vraag*

52. In beginsel zou het Hof zijn antwoord op deze vragen mijns inziens moeten beperken tot de verenigbaarheid van die wetgeving met het Verdrag.

53. Deze luidt zoals gezegd als volgt:

Niettemin zou ik ook enkele opmerkingen willen wijden aan de betekenis van het Verdrag voor de situatie zoals die bestaat in de

„(...) is artikel 59 van toepassing op het verbod van het Verenigd Koninkrijk om loterijbriefjes of reclamemateriaal voor grootschalige loterijen in te voeren, in aanmerking



genomen dat de beperkingen die de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk stelt aan het organiseren van dergelijke loterijen in het Verenigd Koninkrijk, van toepassing zijn zonder discriminatie op grond van nationaliteit en ongeacht of de loterij buiten dan wel binnen het Verenigd Koninkrijk wordt georganiseerd?”

54. Het Hof heeft in zijn rechtspraak steeds beklemtoond, dat de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten rechtstreekse en indirecte discriminatie van buitenlandse dienstverrichters verbieden. Het heeft daar evenwel aan toegevoegd, dat het verbod ook andere beperkingen kan treffen dan die welke voortvloeien uit discriminerende bepalingen. In de uit 1979 en 1981 daterende arresten Van Wesemael en Webb<sup>18</sup> verklaarde het Hof, dat de bepalingen inzake dienstverrichting ook beperkingen kunnen stellen aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om niet-discriminerende regels op buitenlandse dienstverrichters toe te passen. Dit werd nog duidelijker gesteld in de arresten uit 1986 in de zogenoemde co-assurantie-zaken, die betrekking hadden op niet-discriminerende inrichtings- en vergunningsvereisten in de verzekeringssector.<sup>19</sup> Het is laatstelijk vastgesteld in arresten van 1990 in de zaken betreffende de toeristengid-  
sen<sup>20</sup> en in 1991 in de zaak Säger, betreffende de dienstverrichtingen op het gebied van de instandhouding van octrooien.<sup>21</sup> In dit laatste arrest overwoog het Hof,

dat „artikel 59 EEG-Verdrag niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit verlangt, maar tevens de opheffing van iedere beperking — ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere Lid-Staten — die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere Lid-Staat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt of anderszins belemmert” (r. o. 12).

55. De rechtspraak van het Hof op het onderhavige gebied kan alleen maar worden begrepen onder het wezenlijke voorbehoud, dat uiteraard de mogelijkheid bestaat dat beperkingen — ongeacht of deze al dan niet uit discriminerende voorschriften voortvloeien — gerechtvaardigd en derhalve wettig kunnen zijn.

Aangaande „nationale regelingen die niet zonder onderscheid van toepassing zijn op dienstverrichtingen, ongeacht de herkomst ervan”, heeft het Hof overwogen dat deze „slechts verenigbaar (zijn) met het gemeenschapsrecht, indien zij onder een uitdrukkelijke afwijkende bepaling, zoals artikel 56 EEG-Verdrag, kunnen vallen”.<sup>22</sup> Met

18 — Arresten van 18 januari 1979 (zaak 110/78, Jurispr. 1979, blz. 35) en 17 december 1981 (zaak 279/80, Jurispr. 1981, blz. 3305).

19 — Zie met name arrest van 4 december 1986 (zaak 205/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1986, blz. 3755).

20 — Arresten van 26 februari 1991 (zaken C-154/89, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1991, blz. I-659; C-180/89, Commissie/Italië, Jurispr. 1991, blz. I-709; en C-198/89, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1991, blz. I-727).

21 — Arrest van 25 juli 1991 (zaak C-76/90, Jurispr. 1991, blz. I-4221).

22 — Zie bij voorbeeld arrest van 25 juli 1991 (zaak C-353/89, Commissie/Nederland, Jurispr. 1991, blz. I-4069, r. o. 15).

betrekking tot andere beperkingen heeft het Hof het volgende overwogen: „Gelet op de bijzondere aard van bepaalde dienstverrichtingen, kunnen specifieke eisen die aan de dienstverrichter worden gesteld op grond dat de toepassing van de voor de betrokken werkzaamheden geldende regels zulks vereist, niet onverenigbaar met het Verdrag worden geacht. Als grondbeginsel van het Verdrag kan het vrij verrichten van diensten echter slechts worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang en die gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de Lid-Staat van ontvangst werkzaam is, voor zover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de Lid-Staat waar hij is gevestigd. De gestelde eisen moeten in het bijzonder objectief noodzakelijk zijn om de naleving van de beroepsregels en de bescherming van de ontvanger van de dienst te waarborgen, en mogen niet verder gaan dan ter bereiking van deze doelstellingen noodzakelijk is.”<sup>23</sup>

56. Zoals wij zullen zien, bestaat er in ruime mate overeenstemming tussen de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 30 en die betreffende artikel 59 EEG-Verdrag.

Het verdient evenwel opmerking, dat het Hof met betrekking tot artikel 59 niet op dezelfde wijze als met betrekking tot artikel 30 heeft verklaard dat iedere beperking die het vrij verrichten van diensten al dan

niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel belemmert, onder het verbod van het Verdrag valt.<sup>24</sup>

De dienstensector verschilt in elk geval tot op zekere hoogte van de goederensector, met name vanwege het belangrijke persoonlijke element van vele diensten en het hieruit volgende belang van een onderscheid tussen de voorwaarden voor de toegang tot een werkzaamheid (persoonlijke bekwaamheid en dergelijke) en de voorwaarden voor de uitoefening daarvan.

57. Dienovereenkomstig kan de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 59 wellicht het best worden samengevat als volgt:

— alle discriminerende maatregelen vallen onder artikel 59, en

— ook andere, maar niet noodzakelijkerwijs alle maatregelen die de werkzaamheden van buitenlandse dienstverleners in het gastland beperken, kunnen onder artikel 59 vallen.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> — Zie arrest van 17 juli 1974 (zaak 8/74, Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 837).

<sup>25</sup> — Dat er ook in het kader van artikel 30 beperkingen op het vrij verkeer van goederen kunnen bestaan die geen beperkingen in de zin van artikel 30 vormen, volgt thans uit het arrest van 24 november 1993 (gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91, Keck en Mithouard, Jurispr. 1993, blz. I-6097).

<sup>23</sup> — Zie arrest Säger (aangehaald in voetnoot 21), r. o. 15.

58. Bijgevolg kan de vijfde vraag van de verwijzende rechter niet worden beantwoord met de vaststelling, dat de litigieuze bepalingen een niet-discriminerende beperking van de werkzaamheden van buitenlandse dienstverleners in het Verenigd Koninkrijk vormen.

Bepaald moet worden, of er sprake is van een beperking in de zin van artikel 59.

59. De meeste instanties die in deze zaak opmerkingen hebben ingediend, waaronder ook de Britse regering, zijn van oordeel dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord.

60. Sommige regeringen zijn evenwel een andere mening toegedaan. Daartoe wordt verwezen naar de arresten van het Hof van 24 oktober 1978, *Société Générale Alsacienne de Banque*<sup>26</sup>, en 18 maart 1980, *Debaue*<sup>27</sup>, die beide aldus kunnen worden gelezen, dat de bestreden nationale regelin-

gen niet onder artikel 59 vielen, enkel omdat zij niet discriminerend waren.<sup>28</sup>

61. Het komt mij voor, dat goede redenen kunnen worden aangevoerd voor de stelling, dat nationale voorschriften die een algemeen verbod stellen op een bepaalde werkzaamheid en die openlijk noch zijdelings discrimineren, niet in strijd zijn met artikel 59 EEG-Verdrag. Dergelijke bepalingen zijn even bezwaarlijk voor binnenlandse als voor buitenlandse dienstverleners en het valt niet onmiddellijk in te zien, waarom buitenlandse dienstverleners een dienst moeten kunnen verrichten die voor binnenlandse ondernemers verboden is, enkel op grond de betrokken werkzaamheid in het buitenland wettig kan worden uitgeoefend.

62. In casu is dit echter niet doorslaggevend. Bovengenoemde arresten kunnen slechts gedeeltelijk steun bieden. In de zaak *Debaue* onderzocht het Hof in feite, of het betrokken verbod onevenredig was aan het gestelde doel, en men moet niet vergeten dat

28 — Eerstgenoemde zaak had betrekking op een dienstverrichting, bestaande in de uitvoering van beurstermijntransacties door een bank in opdracht van een cliënt, die naar Duits recht niet tot invorderbare schulden kon leiden. Het Hof stelde in deze zaak vast, dat „de uitsluiting van de invordering langs gerechtelijke weg van speelschulden en daarmee gelijkgestelde schulden niet kan worden beschouwd als een discriminerende behandeling van degene die een dienst verricht en in een andere Lid-Staat woont, indien dezelfde beperking van toepassing is ten aanzien van een ieder die een dienst verricht en is gevestigd op het grondgebied van de Staat waarin de beperking geldt, wanneer deze een gelijksoortige vordering geldend maakt, hetgeen in de onderhavige zaak niet wordt betwist” (r. o. 5). In de tweede zaak ging het om een Belgisch verbod om buitenlandse reclameboodschappen via kabeltelevisie door te geven. Het Hof verklaarde, dat „de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag zich niet verzetten tegen een nationale regeling die het doorgeven van reclameboodschappen via kabeltelevisie eventueel het uitzenden van reclameboodschappen via televisie verbiedt, indien die regeling wordt toegepast zonder onderscheid naar de binnen-of buitenlandse herkomst van die boodschappen, dan wel naar de nationaliteit of de plaats van vestiging van de verrichter van de dienst” (r. o. 16).

26 — Zaak 15/78, *Jurispr.* 1978, blz. 1971.

27 — Zaak 52/79, *Jurispr.* 1980, blz. 833.

het Hof zoals gezegd in latere arresten zou verklaren dat ook niet-discriminerende beperkingen onder artikel 59 kunnen vallen.

de vijfde vraag, te weten dat de bestreden Britse regeling wat de inhoud betreft geldt zonder discriminatie op grond van nationaliteit en ongeacht of de loterij binnen of buiten het Verenigd Koninkrijk wordt georganiseerd.

63. Voor het overige is er in casu één reden om aan te nemen, dat voorschriften als de thans in geding zijnde moeten worden beschouwd als beperkingen in de zin van artikel 59. Het in geding zijnde verbod is toegepast in een situatie waarin de Britse regering heeft verklaard dat het moest worden opgeheven, daar zij tot het inzicht was gekomen dat een nationale loterij moest worden opgezet. Een situatie waarin buitenlandse dienstverrichters niet op dezelfde wijze kunnen werken als binnenlandse ondernemers, vormt in elk geval een beperking in de zin van 59, ook indien zij als niet-discriminerend zou moeten worden aangemerkt.

66. De Commissie en de broers Schindler betogen evenwel, dat de regeling in werkelijkheid discriminerend is, daar zij een loterij als de SKL de toegang belet tot een markt waarop concurrerende ondernemingen wel gelijksoortige kansspelen kunnen organiseren.

64. Bijgevolg moet de vijfde vraag aldus worden beantwoord, dat artikel 59 EEG-Verdrag van toepassing is op de bestreden regeling, ook al geldt deze zonder onderscheid op grond van nationaliteit en ongeacht of de loterij binnen of buiten het Verenigd Koninkrijk wordt georganiseerd.

Zij wijzen in de eerste plaats op de activiteiten die lokale loterijen mogen uitoefenen en op de werkzaamheden van particulieren die voetbalpools organiseren. Volgens de Commissie en de broers Schindler worden deze concurrerende werkzaamheden daardoor indirect beschermd, zodat de betrokken voorschriften discriminerend zijn.

*Is de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk daadwerkelijk discriminerend?*

67. Deze opvatting is mijns inziens onjuist.

65. Kennelijk heeft niemand in deze zaak de juistheid bestreden van het uitgangspunt van

68. Als uitgangspunt moet dienen, dat de Britse wetgeving een algemeen verbod stelt op het houden van loterijen, waaraan enkel

een reeks nauw afgebakende en op het eerste gezicht objectief gerechtvaardigde uitzonderingen zijn verbonden ten behoeve van lokale loterijen, waarvan de doelstellingen nauwkeurig zijn omschreven en waarvan de omzet een bepaald plafond niet mag overschrijden.<sup>29</sup>

Er is in deze zaak niets dat erop wijst, dat deze rechtstoestand al dan niet rechtstreeks tot doel heeft, Britse loterijen te beschermen tegen de mededinging van andere loterijen van buiten het Verenigd Koninkrijk. Het betreft hier een voor zover ik kan zien objectief gerechtvaardigde afbakening van de Britse loterijmarkt in dier voege, dat deze alleen lokale loterijen met een beperkte omzet omvat. Dat deze afbakening impliceert, dat grote buitenlandse loterijen niet kunnen concurreren met de toegelaten lokale loterijen, maakt de betrokken regeling niet discriminerend.

29 — Volgens de Lotteries and Amusements Act 1976 gaat het daarbij om kleine loterijen die worden georganiseerd in verband met bepaalde vormen van amusement (Section 3), particuliere loterijen die zijn voorbehouden aan een beperkte groep mensen (Section 4), loterijen die worden gehouden ten bate van bepaalde vennootschappen (Section 5), loterijen die door plaatselijke autoriteiten worden georganiseerd (Section 6) en loterijen die worden georganiseerd in het kader van de Art Unions Act 1846.

In de praktijk zijn de in het kader van de Sections 5 en 6 georganiseerde loterijen de belangrijkste. In bijlage A bij het in 1992 uitgegeven witboek betreffende een nationale loterij wordt dienaangaande het volgende bepaald: „There are three types of lotteries which may be promoted by a society or local authority. A short-term lottery can be promoted within a month of a previous lottery. The maximum turnover (i. e. value of tickets sold) is £ 45 000 and the maximum prize is £ 6 000. A medium-term lottery can be promoted between one and three months of a previous lottery. The maximum turnover is £ 90 000 and the maximum prize is £ 9 000. The largest public lotteries are promoted quarterly with turnover of £ 180 000 and a maximum single prize of £ 12 000. In all cases, the maximum price of a ticket is £ 1.”

De Britse regering heeft te kennen gegeven, dat de maximumbedragen in verband met de invoering van een nationale loterij zijn verhoogd.

69. Kansspelen in de vorm van voetbalpools zijn volgens de Britse wetgeving toegestaan. Zelfs particuliere ondernemingen mogen deze activiteit met winstoogmerk uitoefenen, daar de overheid zich ertoe beperkt te verzekeren dat de spelen op een verantwoorde manier verlopen en dat een passend deel van de opbrengst als belasting in de staatskas terecht komt.<sup>30</sup>

Er zijn geen redenen om aan te nemen, dat de huidige Britse regeling betreffende voetbalpools op zich beschouwd onverenigbaar

30 — Volgens de verstrekte gegevens bestaan er thans drie „pools”: Littlewoods, met meer dan 76 % van de markt, Vernons, met circa 20 %, en Zetters, met circa 3 %. Volgens een Mintel-onderzoek, Special Report, Gambling 1991, blz. 32 e. v., betalen deze ondernemingen meer dan 40 % van hun omzet aan de staat, terwijl hun netto-inkomsten ongeveer 4,4 % van de omzet bedragen.

In het witboek van 1992 omschrijft de Britse regering de gevolgen van de oprichting van een nationale loterij voor de andere vormen van kansspelen als volgt:

„29. The football pools are the form of gambling most likely to be affected by the national lottery. They offer a „small stake/large win’ form of gambling and have expressed concern that a national lottery would eventually drive them out of business. In some countries a national lottery has had an adverse effect on the pools but in others they co-exist. More work will be needed to establish the impact of the national lottery on the pools in this country.

30. Other forms of gambling are less likely to be affected than the pools. They offer a product which differs substantially from a national lottery either in the nature of the gamble or the circumstances in which it is made, or both. For example, those who bet on horse or greyhound racing are unlikely to be attracted by the „long-odds/no skill’ gamble of a national lottery. Bingo is a social activity for which the purchase of a lottery ticket is no substitute. Similarly, casinos offer a type of gambling and other facilities quite different from participation in a lottery. Gaming machines most readily available to the public provide amusement rather than the chance to win a major prize.

(...)

33. One of the concerns most frequently voiced about the impact of a national lottery is that charities will lose income from existing small lotteries and from charitable donations generally. The level of income which charities at present obtain from small lotteries is unclear because figures for all lotteries are not collected centrally. (...) Charities will be specifically singled out as one of the categories to benefit from the national lottery. (...)”

is met het Verdrag, noch dat de wettelijke bepalingen van het Verenigd Koninkrijk die op de onderhavige markt van kansspelen gelden, zouden zijn vastgesteld ten einde de Britse markt te beschermen tegen de mededinging van buitenlandse loterijen.

kansspelen die door buitenlandse ondernemingen worden georganiseerd, eveneens toe te staan.

*Is het bestaan van een grote nationale loterij van betekenis voor de vraag of er sprake is van discriminatie?*

Die bepalingen moeten worden gezien als de legitieme uitdrukking van de opvatting van de Britse wetgever over de inrichting van de loterijmarkt. Zij kunnen het resultaat zijn van in het verleden opgedane ervaringen en weergeven wat vanuit sociaal oogpunt het meest aanvaardbaar wordt geacht (bij voorbeeld dat er bij voetbalpools een element van bekwaamheid is, hetgeen bij loterijen ontbreekt), en kunnen een eenvoudige keuze tussen twee mogelijke spelvormen weergeven omdat naar het oordeel van de wetgever slechts één vorm moet worden toegestaan ter voorkoming dat het totale aanbod van kansspelen te groot wordt.

71. Men kan zich op het standpunt stellen, dat het besluit tot oprichting van een nationale loterij aantoonde dat soortgelijke buitenlandse loterijen inderdaad worden gediscrimineerd.

72. Het zou mijns inziens echter onjuist zijn, er bij de beoordeling van de eventuele discriminerende werking van de litigieuze regeling belang aan te hechten, dat die regeling naderhand is gewijzigd. De in het hoofdgeding relevante bepalingen worden niet discriminerend doordat op het betrokken tijdstip eventueel is overwogen ze te wijzigen, noch doordat die overwegingen naderhand wellicht inderdaad tot wijzigingen hebben geleid.

70. De Britse wetgeving behandelt diverse vormen van kansspelen verschillend en het feit dat er tot op zekere hoogte sprake is van concurrerende activiteiten, betekent nog niet dat er verborgen discriminatie bestaat. Aanvaarding van het door de Commissie en de broers Schindler voorgestane standpunt zou in feite kunnen worden geacht te steunen op de premisse, dat een Lid-Staat die één vorm van kansspelen heeft toegestaan, op deze enkele grond gehouden is gelijksoortige

73. Daarnaast ben ik evenwel geneigd tot de opvatting, dat het niet juist zou zijn om een rechtstoestand zoals die in het Verenigd Koninkrijk bestaat sinds de vaststelling van de National Lottery Act 1993, en die kenmerkend ook in de overige Lid-Staten bestaat, als discriminerend aan te merken.

74. Het is heel goed mogelijk dat in een land regels gelden die buitenlandse dienstverrichters beletten hun werkzaamheden te verrichten — ook al is dat binnenlandse ondernemingen wel toegestaan —, zonder dat die regels als discriminerend kunnen worden aangemerkt. Typische voorbeelden hiervan zijn nationale bepalingen op grond waarvan een bepaalde werkzaamheid alleen mag worden uitgeoefend door ondernemingen die in het betrokken land gevestigd zijn. Dergelijke bepalingen zijn „in feite de ontkenning van het vrij verrichten van diensten”, in de woorden van het Hof in de co-assurantiezaken.<sup>31</sup> Het Hof kwalificeerde deze situatie niet als discriminerend, maar stelde vast dat „wil een dergelijk vereiste aanvaardbaar zijn, (...) moet vaststaan dat het onmisbaar is om het beoogde doel te kunnen bereiken”, waarmee het derhalve aanvaardde dat ook andere overwegingen dan die genoemd in artikel 56 EEG-Verdrag een zo aanzienlijke beperking op het vrij verrichten van diensten eventueel kunnen rechtvaardigen.

75. De situatie die hier aan de orde is onderscheidt zich van een algemeen vestigingsvereiste voor zover de betrokken werkzaamheid, na een raming van de behoefte, slechts mag worden uitgeoefend door een of een beperkt aantal ondernemingen. Dit maakt de regels echter nog niet discriminerend. Men kan er het beste nog steeds van uitgaan, dat zij geen discriminatie op grond van nationaliteit of herkomst van de ondernemingen inhouden.

Het is op zich niet in strijd met het Verdrag, dat de Lid-Staten aan een of enkele ondernemingen uitsluitende rechten verlenen (zie artikel 90 EEG-Verdrag). In dat geval dienen de Lid-Staten de algemene regels van het Verdrag te eerbiedigen, in het onderhavige geval derhalve inzonderheid de verdragsbepalingen inzake vestiging en dienstverrichting. Dit betekent onder meer, dat de beperkingen die de betrokken uitsluitende rechten impliceren voor het vrij verrichten van diensten, hun rechtvaardiging moeten kunnen vinden in de algemene rechtspraak van het Hof.

Indien de enkele verlening van uitsluitende rechten als discriminatie wordt beschouwd, kunnen uitsluitende rechten slechts wettig zijn indien zij berusten op een van de in artikel 56 genoemde overwegingen, te weten de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid.

Dit laatste is mijns inziens onjuist.

76. In de eerste plaats acht ik het onjuist om het begrip discriminatie in een context als de onderhavige ruim toe te passen, en in de tweede plaats geloof ik niet dat het voor een doeltreffende toepassing van artikel 59 EEG-Verdrag van beslissende betekenis is of een situatie al dan niet als discriminerend wordt beschouwd.

<sup>31</sup> — Zaak 205/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1986, blz. 3755, r. o. 52.

77. Artikel 56 bepaalt, dat de voorschriften van de hoofdstukken betreffende vestiging en dienstverrichting niet afdoen aan de toepasselijkheid van de nationale „bepalingen waarbij een bijzondere regeling is vastgesteld voor vreemdelingen”, indien deze bepalingen gerechtvaardigd zijn op een van de in dit artikel genoemde gronden.

De bewoordingen van artikel 56 tonen aan, dat het moet gaan om een bijzondere regeling voor buitenlandse ondernemingen, en het lijkt mij niet redelijk om in gevallen waarin aan bepaalde ondernemingen uitsluitende rechten worden verleend ongeacht de nationaliteit of de herkomst van de onderneming, dergelijke regels te kwalificeren als een „*bijzondere regeling voor vreemde*” ondernemingen.

Bovendien heeft het Hof artikel 56 eng uitgelegd en beklemtoond, dat op de in dit artikel bedoelde belangen slechts een beroep kan worden gedaan in geval van een „werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast”.<sup>32</sup> Een dergelijke restrictieve uitlegging is ongetwijfeld op haar plaats ten aanzien van nationale voorschriften die, openlijk dan wel zijdelings, rekening houden met de nationaliteit of de herkomst van de onderneming. Zij is evenwel misplaatst wanneer eventuele discriminerende gevolgen van een maatregel een feitelijk uitvloeisel zijn van afbakeningscriteria die objectief gegrond kunnen blijken te zijn.

Het lijkt mij gevaarlijk om het begrip discriminatie ruim toe te passen en tegelijkertijd artikel 56 eng uit te leggen. Dit zou kunnen leiden tot een ongewilde beperking van de wetgevende bevoegdheid, die volgens het systeem van het Verdrag bij de Lid-Staten berust zolang de communautaire instellingen de betrokken nationale voorschriften niet hebben geharmoniseerd.

78. De kwestie van de kwalificatie heeft mijns inziens voor de onderhavige zaak geen grote praktische betekenis. Er is, ongeacht hoe de situatie wordt gekwalificeerd ten opzichte van het begrip discriminatie, sprake van een aanzienlijke beperking, een daadwerkelijke uitsluiting van het recht op vrije dienstverrichting, die slechts kan worden gerechtvaardigd indien de betrokken maatregelen objectief noodzakelijk zijn ter bescherming van fundamentele maatschappelijke belangen.

79. De beslissende vragen zijn volgens mij derhalve hoe dan ook, of de door de Lid-Staten aangevoerde maatschappelijke belangen zo fundamenteel zijn, dat zij de beperkingen op het onderhavige gebied kunnen rechtvaardigen, en of de betrokken voorschriften objectief noodzakelijk zijn ter bereiking van het gestelde doel en daartoe in een redelijke verhouding staan.

32 — Arrest van 27 oktober 1977 (zaak 30/77, Bouchereau, Jurispr. 1977, blz. 1999, ro. 35).



*Voldoen de beperkingen voortvloeiend uit het Britse verbod op de invoer van loterijbriefjes en reclame voor grote loterijen aan de in het Verdrag gestelde voorwaarden van wettigheid?*

80. De zesde vraag luidt zoals gezegd als volgt:

„(...) vormt het streven van het Verenigd Koninkrijk, loterijen om redenen van sociaal beleid en ter voorkoming van fraude te beperken, in de omstandigheden van het onderhavige geval een gegronde reden van openbare orde of openbare zedelijkheid, die, krachtens artikel 56 juncto artikel 66 of anderszins, de in geding zijnde beperkingen kan rechtvaardigen?”

81. De elf regeringen die hun opmerkingen kenbaar hebben gemaakt, hebben alle te kennen gegeven dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Verweerders en de Commissie zijn het hier niet mee eens.

*Welke belangen moeten met de opgelegde beperkingen worden beschermd?*

82. De Lid-Staten betogen voornamelijk, dat drie belangen ten grondslag liggen aan hun

strikte loterijwetgeving en de hieraan verbonden beperking op het vrij verrichten van diensten.

83. In de eerste plaats de bescherming van de consument, dat wil zeggen de deelnemers aan de loterij, tegen bedrog en andere vormen van onwettigheid.<sup>33</sup>

84. Ook is gewezen op de noodzaak om meer in het algemeen door regulering en toezicht het reële gevaar af te wenden dat loterijen worden overgenomen door misdadigersmilieus en worden gebruikt voor criminele doeleinden, waaronder het witwassen van geld.

85. Gesteld is dat aan grensoverschrijdende loterijen bijzondere risico's verbonden zijn.<sup>34</sup> Sommige Lid-Staten hebben in dit verband gewezen op het vergrote gevaar voor belastingontduiking. De Commissie is het ermee eens, dat grensoverschrijdende loterijen het gevaar voor misbruik vergroten, maar betoogt dat zulks de Lid-Staten blij-

33 — Er is op gewezen, dat de loterij een kansspel is waarbij het gevaar voor bedrog bijzonder groot is. Dat komt doordat de deelnemers niet over eenvoudige zelfstandige middelen beschikken om de totale inleggelden te bepalen of om na te gaan of de uitgeloopte prijzen zijn uitbetaald. Zonder passende controles zouden de organisatoren van een loterij zich een deel van de inleggelden kunnen toeëigenen of, in geval van „instant"-loterijen, de winnende loten, misschien voor eigen gebruik, kunnen achterhouden (zie punt 30 van de verwijzingsbeschikking).

34 — In de opmerkingen van de Belgische regering staan voorbeelden van klachten over dergelijke misbruiken.

kens de verstrekte informatie nog niet voor onoverkomelijke problemen heeft gesteld.

86. In de tweede plaats merken alle Lid-Staten op, dat het uit verbruikersoogpunt noodzakelijk is het totale aanbod aan kansspelen te beperken en de manier waarop deze worden aangeboden, te regelen. Zij wijzen erop, dat er een reëel gevaar bestaat dat personen in overdreven mate deelnemen aan kansspelen, met ernstige gevolgen op sociaal gebied en op het gebied van de gezondheid, zowel voor henzelf en hun gezin als voor de samenleving.

87. In de derde plaats wordt gewezen op de noodzaak, te verzekeren dat de opbrengst van loterijen wordt aangewend voor nauwkeurig bepaalde, maatschappelijk aanvaarde doeleinden, en dat het daartoe nodig kan zijn te bepalen welk aandeel van de opbrengst mag worden aangewend ter dekking van de kosten van de loterij, welk aandeel aan prijzen mag worden uitgekeerd en welk aandeel moet worden aangewend voor openbare doeleinden of andere doeleinden van algemeen belang.

88. Het is mijns inziens onbestrijdbaar, en voor ik kan zien wordt in casu ook niet serieus bestreden, dat al deze doelstellingen in voorkomend geval beperkingen op het vrij verrichten van diensten kunnen rechtvaardigen. Het gaat hier om dermate belangrijke doelstellingen, dat het Hof ze desnoods als doelstellingen vallende onder artikel 56 EEG-Verdrag zou kunnen aanmerken.

89. De kernvraag blijft derhalve, of de in geding zijnde beperkingen noodzakelijk zijn ter bereiking van de beoogde doeleinden, of die doeleinden ook kunnen worden bereikt met andere, minder vergaande middelen, en of zij over het geheel genomen evenredig zijn aan die doeleinden.

*Stroken de beperkingen met het evenredigheidsbeginsel?*

90. Verweerders en de Commissie beantwoorden deze vraag duidelijk ontkennend, terwijl zij door de Lid-Staten eensgezind bevestigend wordt beantwoord.

91. In deze zaak is naar voren gebracht, dat de betrokken belangen niet los van elkaar kunnen worden gezien. Hier ben ik het mee eens. Evenwel moeten bedoelde belangen ook ieder voor zich in beschouwing worden genomen, ofschoon niet kan worden uitgesloten dat zij in hun onderlinge samenhang beperkingen kunnen rechtvaardigen waarvoor zij ieder op zich geen grond vormen.

*Zijn de beperkingen noodzakelijk om de verbruiker en de samenleving te beschermen tegen bedrog en dergelijke?*

92. In casu wordt niet betwist, dat het streven om de verbruiker te beschermen tegen het voor de hand liggende gevaar van misbruik en tegen het gebruik van loterijen voor criminele doeleinden, een — zelfs zeer ingrijpende — regeling en controle van de loterijactiviteit kan rechtvaardigen.

93. Gesteld wordt evenwel dat deze overweging, althans in het onderhavige geval, de opgelegde beperkingen niet kan rechtvaardigen, daar zij slechts kunnen worden ingeroepen voor zover de dienstverlenende loterijonderneming niet reeds in haar eigen land is onderworpen aan passende regels voor haar bedrijvigheid en aan controlemaatregelen die vergelijkbaar zijn met de voorschriften van het ontvangende land.

94. Uit de rechtspraak van het Hof volgt, dat de ontvangende Lid-Staat buitenlandse dienstverrichters niet kan onderwerpen aan zijn eigen voorschriften, indien de daaraan ten grondslag liggende overwegingen reeds worden gewaarborgd door de wettelijke regeling waaraan de dienstverrichters in hun

eigen land moeten voldoen (gelijkvormigheids criterium).<sup>35</sup>

95. In casu kan men stellig betogen, dat het gelijkvormigheids criterium moeilijk toepasbaar is, daar grote loterijen op het relevante tijdstip in het Verenigd Koninkrijk verboden waren en er derhalve geen beschermingsniveau was vastgelegd dat vergelijkbaar was met het voor de buitenlandse dienstverrichter geldende niveau.

Het betreft hier echter slechts een formeel bezwaar. In de eerste plaats kan op dit punt een vergelijking worden getrokken met de bescherming die het Verenigd Koninkrijk de verbruiker biedt in het kader van plaatselijke loterijen en andere vergelijkbare ludieke activiteiten, zoals voetbalpools, en thans ook met de bescherming die de verbruiker geniet in het kader van de nieuwe nationale loterij.

In de tweede plaats staat vast, dat de voorschriften en de controle in verband met de Süddeutsche Klassenlotterie een vergaande bescherming tegen misbruik bieden.<sup>36</sup> Bovendien is in casu niet betoogd, dat er in het kader van de Süddeutsche Klassenlotterie een groter gevaar voor misbruik bestaat dan

<sup>35</sup> — Zie met name de co-assurantiezaak (zaak 205/84, aangehaald in voetnoot 19, r. o. 34 e. v.).

<sup>36</sup> — Zie voetnoot 9.

voor vergelijkbare kansspelen in het Verenigd Koninkrijk aanvaardbaar wordt geacht.

— iets waar alle Lid-Staten het over eens zijn — lijkt het op het eerste gezicht ook noodzakelijk dat de Lid-Staten beperkingen kunnen stellen aan het recht van buitenlandse ondernemers, hun diensten te verrichten.

96. Ten slotte geloof ik niet, dat de algemene beweringen van de Lid-Staten ten aanzien van het verhoogde risico in geval van grensoverschrijdende loterijen, concrete steun bieden voor de stelling dat dit verhoogde risico op zich rechtvaardigt, dat de Britse autoriteiten de bestreden voorschriften toepassen.

Het is zoals gezegd een feit, dat de kansspelmarkten per land verschillen. Wat in één land is toegestaan, kan elders verboden zijn. Indien een land dienstverrichtingen uit landen waar deze toelaatbaar zijn niet kan verbieden, worden zijn mogelijkheden om het totale aanbod te beperken, aanzienlijk beperkt.

97. Dat bovenbedoelde overweging in casu niet kan worden aangevoerd om de activiteiten van de SKL in het Verenigd Koninkrijk te beletten, betekent uiteraard niet dat de Lid-Staten in andere gevallen niet gerechtigd zouden zijn, buitenlandse loterijen van hun markt te weren, indien de regels waaraan zij in hun land van herkomst zijn onderworpen en de daarmee gepaard gaande controles niet beantwoorden aan het beschermingsniveau dat de ontvangende Lid-Staat wenst te verzekeren.

*Zijn de beperkingen noodzakelijk om het aanbod van kansspelen in de ontvangende Lid-Staat te beperken?*

98. Indien men aanneemt dat het totale aanbod van kansspelen moet worden beperkt

99. Verweersters en de Commissie betogen dienaangaande, dat deze factoren in casu door het Verenigd Koninkrijk niet redelijkerwijs kunnen worden ingeroepen, indien men rekening houdt met het volgende: de totale markt voor kansspelen in het Verenigd Koninkrijk vertegenwoordigde in 1990 meer dan 13 miljard UKL; er zijn velerlei kansspelen mogelijk, waaronder ook voetbalpools (een particuliere bedrijvigheid die kan worden uitgeoefend door een ieder die voldoet aan de daartoe gestelde algemene voorwaarden); het Verenigd Koninkrijk heeft besloten tot invoering van een grote nationale loterij;

en de loterij is het minst gevaarlijke kansspel.<sup>37</sup>

die in de ogen van de autoriteiten van het betrokken land het minst schadelijk zijn.

100. Dit betoog, dat op het eerste gezicht zeer sterk lijkt, moet niettemin om de volgende redenen worden verworpen.

Afgezien van het feit dat aanvaarding van die zienswijze ingewikkelde beoordelingen noodzakelijk zou maken, zou zij impliceren dat afstand wordt gedaan van een kernpunt van de argumenten die de Lid-Staten aanvoeren om de kansspelen te kunnen regulariseren, te weten de mogelijkheid om het totale aanbod te beperken.

101. Aanvaarding van de zienswijze van verweerders en de Commissie zou zoals gezegd tot gevolg hebben, dat een Lid-Staat die een tamelijk liberale kansspelwetgeving heeft, het aanbod van kansspelen niet langer kan beperken, althans niet ten aanzien van spelvormen

Gelet op hetgeen bekend is omtrent de gevaren die voor sommige personen met kansspelen verbonden zijn, kan men het mijns inziens onmogelijk oneens zijn met het eensluidende standpunt van de Lid-Staten, dat er aan beperking van het aanbod een reële behoefte bestaat en dat die beperking — bij gebreke van een communautaire regeling — noodzakelijkerwijs door de afzonderlijke Lid-Staten moet worden ingevoerd.

37 — SIn het witboek uit 1992 wordt dienaangaande het volgende opgemerkt:

„14. The Rothschild Royal Commission recognized two principles for gambling policy. First, that gambling should be properly regulated to ensure that it is conducted honestly and fairly. Second, that the demand for gambling should not be positively encouraged because, if taken to excess, it can cause misery for the individual and his family, and have damaging consequences for society as a whole. Although these general principles underlie all gambling controls, they have been applied in different degrees to different forms of gambling.

15. For example, casino gaming is more vulnerable to abuse by criminals and large amounts of money may be lost very quickly. It represents the 'hardest' form (in the sense of vulnerability to abuse and of its dangers to the individual) of gambling and so it is the most tightly regulated. (...) By contrast, lotteries have long been considered to be the 'softest' form of gambling. The amounts staked are usually small and there is not the same incentive to chase losses. They are subject to a lighter regulatory regime because the sums of money involved are more modest. Because they offer modest prizes and support good causes, they can be advertised quite freely. In particular, they can be advertised on TV and radio whereas the broadcast advertising of all betting and gaming is prohibited by a mixture of statutory controls and the broadcasting authorities' advertising codes.”

102. Indien een Lid-Staat loterijen die in alle andere Lid-Staten wettig en omgeven met bepaalde waarborgen worden gehouden, moet aanvaarden, mist hij de mogelijkheid een greep te houden op het aantal gehouden loterijen, het aantal trekkingen en de omvang van de toegestane omzet. Het aanbod in de diverse Lid-Staten zal dan worden bepaald door het totale aanbod in alle Lid-Staten.

103. De Commissie heeft ter terechtzitting te kennen gegeven, dat de Lid-Staten vermoedelijk wel ieder voor zich de mogelijkheid moeten hebben, het aanbod door middel van een niet-discriminerend vergunningstelsel te beperken.

104. Deze opvatting toont aan, hoe moeilijk het is om via een rechtstreekse toepassing van de verdragsbepalingen inzake dienstverrichtingen de nationale markten open te stellen voor buitenlandse dienstverleners.

Ik geloof niet dat de verdragsbepalingen inzake dienstverrichtingen — of de bepalingen van het Verdrag inzake het recht van vestiging — aldus kunnen worden uitgelegd, dat zij de Lid-Staten beletten bepaalde vormen van kansspelen op objectieve gronden te verbieden.

Op basis van het Verdrag kunnen de Lid-Staten derhalve niet gehouden worden geacht, een vergunningstelsel in te voeren voor een kansspel dat naar hun oordeel moet worden verboden.

Evenwel kan, zoals gezegd, op basis van het Verdrag van de Lid-Staten ongetwijfeld worden verlangd dat, voor zover zij een beperkt aanbod van een bepaald kansspel toestaan, zij hieraan op niet-discriminerende wijze uitvoering geven.

Het lijkt mij daarentegen uitgesloten, dat uit de verdragsregels inzake dienstverrichtingen een rechtstreeks op de Lid-Staten rustende verplichting kan worden afgeleid om voor een bepaald aantal loterijen vergunningen af te geven. Anders gezegd, uit het Verdrag kunnen onmogelijk criteria worden afgeleid om te bepalen, hoe groot het aanbod van een bepaald kansspel dient te zijn.

Indien men aanneemt, dat de Lid-Staten het aanbod mogen beperken, moet de bepaling van de grootte van het aanbod worden overgelaten aan de Lid-Staten, wier besluiten een weergave zullen zijn van keuzes die in vergaande mate worden bepaald door de sociale en culturele verhoudingen in die staten.<sup>38</sup>

105. Kort gezegd geloof ik niet, dat op basis van de verdragsbepalingen inzake dienstverrichtingen, en bij gebreke van harmonisatie op gemeenschapsniveau, een tussenoplossing kan worden gevonden tussen, enerzijds, aanvaarding dat de Lid-Staten het aanbod op niet-discriminerende grondslag mogen beperken, daaronder begrepen een beperking door middel van een verbod op of de beperking van de dienstverrichting door buitenlandse loterijen, en, anderzijds, volledige aanvaarding van het recht van buitenlandse loterijen hun diensten aan te bieden, indien zij in hun eigen land aan passende voorschriften zijn onderworpen.

38 — Zie arrest van 16 december 1992 (zaak C-169/91, B & Q, Jurispr. 1992, blz. I-6635, r. o. 11).

106. Wanneer men derhalve aanneemt, dat de Lid-Staten het aanbod van kansspelen, inzonderheid van loterijen, moeten kunnen beperken, moet men ook aanvaarden dat een beperking van de dienstverrichting door buitenlandse ondernemingen daartoe een noodzakelijk en evenredig middel vormt.

*Zij de beperkingen noodzakelijk voor het behoud van de mogelijkheid van de Lid-Staten, voorschriften voor te stellen ter zake van de bestemming van de opbrengst van loterijen?*

107. De laatste overweging die de Lid-Staten hebben aangevoerd, te weten de mogelijkheid te verzekeren dat de opbrengst van loterijen wordt aangewend voor algemene of openbare doeleinden, kan ook als grondslag dienen voor de stelling, dat de Lid-Staten gerechtigd moeten zijn de dienstverrichting door buitenlandse loterijen te beperken.

108. Het is ongetwijfeld historisch gezien juist en nog steeds een realiteit, dat een van de belangrijkste redenen om kansspelen überhaupt toe te staan is, dat de opbrengst kan worden aangewend voor een „goed” doel.

109. Er zijn heden ten dage stellig redenen om enigszins sceptisch te staan tegenover de

motieven die schuilen achter de regeling van de kansspelmarkt door de Lid-Staten. Zoals gezegd, hebben de afkeer van kansspelen als zodanig en het streven de aan speelzucht verbonden gevaren te beperken, in ieder geval in enkele Lid-Staten het veld moeten ruimen omdat men de speelzucht van het volk is gaan gebruiken om de staatskas aan middelen te helpen (ofwel doordat de opbrengst rechtstreeks in de staatskas vloeit, ofwel door middel van belasting), of om doelen van openbaar belang te financieren. De vrijmaking van de kansspelmarkten in een groot aantal Lid-Staten en het feit dat dikwijls zeer agressieve reclame wordt toegestaan, vormen aanwijzingen voor deze ontwikkeling.

110. Dit neemt evenwel niet weg, dat de opbrengsten worden aangewend voor niet-commerciële doeleinden. In dit verband is het mijns inziens irrelevant, of zij in de staatskas vloeien dan wel voor een algemeen doel worden gebruikt. Wanneer zij worden aangewend voor een algemeen doel, bespaart dit de overheid in ieder geval uitgaven op het betrokken gebied.

111. In dit verband zijn een aantal factoren relevant.

Zoals van vele kanten is opgemerkt, is het waarschijnlijk juist, dat de deelnemers aan

een loterij tot op zekere hoogte besluiten een lot te kopen omdat de opbrengst bestemd is voor een doel dat hun ter harte gaat. Gelet op het voorgaande kan er echter ook van worden uitgegaan, dat voor zover het grote loterijen betreft, de bestemming van de opbrengst slechts een beperkte invloed heeft op iemands besluit om deel te nemen. Men is het er kennelijk over eens, dat de hoogte van de prijzen een zeer belangrijke rol speelt.<sup>39</sup>

112. Er kan derhalve redelijkerwijs van worden uitgegaan — zoals ook door vele Lid-Staten is aangevoerd — dat de opening van de nationale markten waarschijnlijk zal leiden tot een intensieve mededinging tussen grote loterijen, die zullen trachten marktaandeel in de hele Gemeenschap te verwerven.

Een niet onwaarschijnlijke ontwikkeling zal zijn, dat de bij voorbaat grootste loterijen — zij die thans een grote „thuismarkt” hebben — niet alleen de kleinere of lokale loterijen (die het toch al moeilijk hebben)

van de markt zullen verdrijven, maar ook de staatsloterijen van de kleinere Lid-Staten.<sup>40</sup>

113. Zoals gezegd zal er ook concurrentie worden gevoerd op basis van de hoogte van de prijzen. Deze worden hoofdzakelijk bepaald door de omzet en door de hoogte van de administratiekosten en het gedeelte van de opbrengst dat moet worden gebruikt voor een openbaar of algemeen doel. Een belangrijke parameter voor concurrentie zal derhalve zijn, welk deel van de opbrengst mag worden gebruikt voor prijzen en welk deel voor een algemeen of openbaar doel moet worden bestemd. Loterijen die het grootste deel aan prijzen benutten, zullen een concurrentievoordeel genieten. Het komt mij voor, dat de Lid-Staten het recht moeten hebben, deze vormen van concurrentie op deze heel bijzondere markt te beletten.

114. Het is voor de Lid-Staten ongetwijfeld ook van belang, dat zij het ontstaan van vrije

39 — Het rapport van de Commissie „*Gambling in the Single Market*”, Deel I, blz. 44; luidt dienaangaande als volgt: „The player's main interest is to participate in an attractive game. A game's attractiveness is reflected in the size of the prizes, the chances to win and in the fact that no or only little tax is levied on the winnings. Where a foreign lottery seems more attractive than a domestic game, some players will participate either by ordering the tickets by mail or by crossing the border to buy them at an agent's abroad. Mail order is particularly viable in class lotteries as deadlines for accepting tickets can be many weeks in the future.”

40 — Dienaangaande voert de Commissie in haar rapport (Deel I, blz. 18) het volgende aan:

„Cross-border betting is a market-driven phenomenon. The agents of certain Klassenlotteries are the most active promoters of illegal cross-border betting.

„Mail-shot' marketing has been organized throughout the twelve Member States. The smaller lottery markets, with correspondingly smaller prizes, are clearly the most vulnerable.

(...)

The big prizes of the German Klassenlotterie are very attractive to consumers who normally play on the smaller national lotteries which have smaller first prizes. In this regard, diagram 8 shows the vulnerability of Denmark, Belgium and the Netherlands.

(...)

Cross-border betting which occurs out of convenience resulting from nearness to a neighbouring Member State or similar language and culture is of an osmotic nature. Osmotic cross-border betting is more likely to occur if there is a disproportionate size of population and therefore larger lotteries with bigger prizes next to smaller national lotteries or lottos.”



mededinging tussen loterijen op Europees niveau kunnen tegengaan. Het voornaamste gevolg daarvan zou immers zijn, dat de staatskassen of de algemene doelen van de verschillende Lid-Staten onderling concurreren om het geld te innen dat de Europese burger aan loterijen uitgeeft.

de verdragsregels inzake de vrije dienstverrichting kunnen rechtvaardigen.<sup>41</sup>

116. Ook kan het op het eerste gezicht principiële onjuist lijken, dat een dergelijke „doelstelling van economische aard” wordt aangevoerd ter rechtvaardiging van beperkingen op de vrije dienstverrichting.

Het is dan ook zeker niet uitgesloten, dat opening van de nationale markten tot gevolg heeft dat de grote Duitse klassenloterijen de markten dermate gaan overheersen, dat het houden van kleine staatsloterijen in de buurlanden onrendabel wordt. Dit zou betekenen dat de middelen die thans toevloeien aan een algemeen doel in die landen, ten goede zullen komen aan de staatskassen van de Duitse deelstaten die klassenloterijen houden.

Bij nader inzien blijkt naar mijn oordeel evenwel, dat dit doel in de onderhavige context in aanmerking kan worden genomen. Het gaat hier niet om een economisch doel in de zin van de rechtspraak van het Hof.

117. Het Verdrag berust op het beginsel, dat de omzet in economische goederen kan worden belast in de Lid-Staat van verbruik (zie artikel 95 EEG-Verdrag).

115. De Commissie bestrijdt dat aan deze overweging enig gewicht mag worden toegekend wanneer het gaat om de toepassing van een van de grondbeginselen van het Verdrag, dat een van de steunpilaren vormt voor de oprichting van de interne markt.

Ter terechtzitting heeft de Commissie erop gewezen, dat een Lid-Staat geen verbod kan stellen op de verkoop van tabak en alcoholhoudende dranken uit andere Lid-Staten, indien de verkoop van die produkten in de betrokken staat is toegestaan. Dat is natuurlijk zo. Maar het neemt niet weg, dat de Lid-

Deze opvatting vindt steun in de rechtspraak van het Hof, volgens welke doelstellingen van economische aard geen afwijkingen van

41 — Zie bij voorbeeld arrest van 26 april 1988 (zaak 352/85, Bond van Adverteerders, Jurispr. 1988, blz. 2085), waar het Hof oordeelde „dat doelstellingen van economische aard, zoals het zekerstellen dat een nationale overheidsstichting alle inkomsten uit reclameboodschappen verkrijgt die in het bijzonder op het publiek van de betrokken staat zijn gericht, geen redenen van openbare orde in de zin van artikel 56 EEG-Verdrag kunnen vormen” (r. o. 34).

Staten op ingevoerde produkten dezelfde belasting mogen heffen als op binnenlandse produkten.

in geding zijnde ernstige beperkingen op het vrije verkeer van werknemers en de vrije dienstverrichting hun rechtvaardiging konden vinden in het streven, de belastinginkomsten van de staat te beschermen door de samenhang van belastingregelingen te verzekeren.<sup>42</sup>

Het lijkt mij niet onredelijk om te stellen, dat ook bij loterijen sprake is van een vorm van belasting. Indien men het met de Commissie eens is, dat krachtens het Verdrag op de Lid-Staten de verplichting rust hun markten open te stellen voor buitenlandse loterijen, betekent dit dat de „belasting” op loterijbriefjes — dat wil zeggen het gedeelte van de prijs van het lot dat voor de staatskas (of voor een algemeen doel) bestemd is, wordt betaald aan de „staat van produktie” en niet aan de „staat van verbruik”.

120. Van groter belang is mijns inziens evenwel, dat het Hof in de onderhavige zaak te maken heeft met een heel bijzondere markt, waar de regelingen van alle Lid-Staten aantonen dat de algemene marktmechanismen kunnen noch moeten gelden. Voor zover ik kan zien, acht geen van Lid-Staten het juist, op dit gebied vrije mededinging toe te staan met de hiervoor beschreven gevolgen.

118. Dat het niet onredelijk is de zaak vanuit dit gezichtspunt te beschouwen, blijkt uit de gegevens die de Luxemburgse regering heeft verstrekt over de regeling die zij met twee Duitse loterijen heeft getroffen: deze twee loterijen mogen in Luxemburg hun activiteiten verrichten, waarvoor de Luxemburgse Staat als tegenprestatie een percentage van de omzet in Luxemburg ontvangt.

121. Er zou concurrentie ontstaan met hoogstwaarschijnlijk vergaande gevolgen voor een reeks loterijen die lange tradities hebben en die een aanzienlijke bron van inkomsten vormen voor belangrijke liefdadigheidsinstellingen en organisaties van algemeen nut. Aanvaarding van de concurrentie die het gevolg zou zijn van opening van de markten, zou afbreuk kunnen doen aan de nationale verscheidenheden, afgezien van het feit dat dit mijns inziens niet kan worden beschouwd als een noodzakelijk gevolg van de oprichting van een interne markt.

119. Dat deze factor in voorkomend geval beperkingen op grensoverschrijdende dienstverrichtingen kan rechtvaardigen, vindt mijns inziens steun in het arrest van het Hof van 28 januari 1992 in de zaak Bachmann, waarin het Hof vaststelde dat de in die zaak

<sup>42</sup> — Zaak C-204/90, Jurispr. 1992, blz. I-249.

122. Beschermenswaardige effecten van een opening der markten vallen moeilijk aan te wijzen. Voor zover ik kan zien, zou geen van de in artikel 2 EEG-Verdrag genoemde doelen ermee gediend zijn.

123. De doelmatige allocatie van middelen, in economisch opzicht een van de belangrijkste grondslagen van de verdragsbepalingen op het gebied van de vrije dienstverrichting, speelt mijns inziens op het gebied van loterijen geen rol.<sup>43</sup>

124. De Commissie heeft erop gewezen, dat een opening van de markten zou betekenen, dat de verbruiker een ruime keuze heeft tussen de doeleinden van algemeen belang die hij wenst te ondersteunen en dat de verbruiker bovendien grotere prijzen kan winnen. Wat het eerste punt betreft, heeft de Commissie op korte termijn wellicht gelijk. Maar zoals gezegd is het niet onwaarschijnlijk, dat een opening der markt op langere termijn ertoe kan leiden dat een reeks loterijen van de markt zal verdwijnen, waardoor de keuzemogelijkheid van de consument zal worden beperkt.

43 — Zie artikel 102 A EG-Verdrag, zoals gewijzigd bij het Verdrag betreffende de Europese Unie, waarvan de tweede volzin luidt als volgt: „De Lid-Staten en de Gemeenschap handelen in overeenstemming met het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging, waarbij een doelmatige allocatie van middelen wordt bevorderd, en met inachtneming van de beginselen die zijn neergelegd in artikel 3 A.”

Wat het andere punt betreft, heeft de Commissie zoals gezegd vermoedelijk gelijk. Evenwel geloof ik niet dat het hier gaat om een doelstelling die aan het Verdrag ten grondslag ligt. Hogere prijzen kunnen bijdragen tot een grotere speelzucht en kunnen er ook toe leiden, dat het deel van de omzet van loterijen dat moet worden aangewend voor een openbaar of algemeen doel, kleiner wordt.

125. Mijns inziens kan derhalve worden geconcludeerd, dat er geen zwaarwegende, volgens de doelstellingen van het Verdrag in aanmerking te nemen belangen zijn op grond waarvan de Lid-Staten niet langer over de mogelijkheid zouden moeten beschikken, de vrije dienstverrichting te beperken. Daarentegen moet aanzienlijke betekenis worden toegekend aan de door de Lid-Staten eensgezind aangevoerde argumenten voor niet-opening van de markten. Op het onderhavige gebied zijn er goede gronden om de regulerende bevoegdheid van de Lid-Staten in stand te houden, zolang vaststaat dat de Gemeenschap van haar wetgevende bevoegdheden geen gebruik zal maken.

126. Naar mijn oordeel moet ook worden geconcludeerd, dat op basis van het voorgaande geen middelen kunnen worden aangewezen waarmee het doel van de beperkingen op de vrije dienstverrichting op een

minder ingrijpende manier zou kunnen worden bereikt.<sup>44</sup>

loterijen verbieden in een situatie waarin grootschalige nationale loterijen ook verboden zijn.

127. De vragen van de High Court moeten mijns inziens derhalve aldus worden beantwoord, dat de verdragsbepalingen inzake de vrije dienstverrichting zich niet verzetten tegen de toepassing van nationale voorschriften die de invoer van loterijbriefjes en van reclamemateriaal voor grote buitenlandse

Daarbij is het van geen belang, dat het besluit is genomen een grote nationale loterij op te richten, al was het maar omdat de Lid-Staten, ook wanneer dergelijke loterijen bestaan, beperkingen op de vrije dienstverrichting mogen handhaven.<sup>45</sup>

## Conclusie

128. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vragen van de High Court te beantwoorden als volgt:

„Voorschriften betreffende de invoer van loterijbriefjes en reclamemateriaal voor grote loterijen vallen onder artikel 59 EEG-Verdrag, welk artikel er zich evenwel niet tegen verzet dat die voorschriften dienstverrichtingen door grote buitenlandse loterijen verbieden, wanneer dit verbod deel uitmaakt van een algemeen verbod op het houden van dergelijke loterijen.”

44 — In de Verenigde Staten heeft het Congres, met een beroep op de „commerce clause” in de Federal Constitution, een principieel verbod ingesteld op het vrij verkeer van diensten tussen de staten op loterijgebied. De grondwettigheid van dit verbod is in 1903 bevestigd in een vonnis van de Federal Supreme Court in „The Lottery Case” [Champion/Ames (1903) 186 U. S. 321].

45 — Ik heb overwogen, of artikel 55, tweede alinea, EEG-Verdrag in casu wellicht van belang is voor de uitlegging van artikel 59. Artikel 55, juncto artikel 66, bepaalt dat de Raad, op voorstel van de Commissie, met gekwalificeerde meerderheid van stemmen kan besluiten dat de bepalingen van het hoofdstuk dienstverrichtingen op bepaalde werkzaamheden niet van toepassing zijn. In de onderhavige procedure is niet gebleken dat de Raad en de Commissie eventueel hebben overwogen deze bepaling toe te passen ten einde loterijen aan de verdragsbepalingen inzake dienstverrichting te onttrekken. Het is duidelijk dat deze bepaling hoe dan ook geen toepassing kan vinden zonder een daartoe strekkend voorstel van de Commissie. Mijn conclusie is, dat aan deze bepaling in casu geen betekenis kan worden gehecht.