

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 229.126 van 13 november 2014

in de zaak A. 207.946/VII-38.752.

In zake : de BV GAMEPOINT, vennootschap naar Nederlands recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Ravelingien en Philippe Laurent
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie
2. de KANSSPELCOMMISSIE BIJ DE FEDERALE
OVERHEIDSDIENST JUSTITIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Philippe Vlaemminck en Robbe Verbeke
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86C, bus 414
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 februari 2013, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de Kansspelcommissie van 5 december
2012 "om de hostnaam spelpunt.nl op de lijst van verboden websites in de zin van
artikel 43/8, §2, 5° van de Kansspelwetgeving te plaatsen".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 september 2014.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stefaan Verbouwe, die loco advocaten Jan Ravelingien en Philippe Laurent verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jolien Dewitte, die loco advocaten Philippe Vlaemminck en Robbe Verbeke verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij beheert de website "www.spelpunt.nl" en is sinds 2000 actief met online spellen.

3.2. Op 29 november 2012 stelt een officier van de gerechtelijke politie lastens de verzoekende partij een proces-verbaal op. Daarin staat onder meer het volgende :

"INFORMATIE

Het aanbod op spelpunt.nl bestaat uit:

- topspelen: bingo, royal bingo, draaibingo, krasbingo, woordtornado, dobbelfeest, teasers, kaartenfeest en rummyclub
- kaartspelen: poker, eenendertigen, hartenjagen, battlepatience, toepen, rummy en klaverjassen
- bordspelen: pictionary, sudoku, schaken, blokkendoos, domino, reversi, backgammon, pool en darts.

In bijlage 1 zijn printscreens van het aanbod gevoegd.

Wij stellen vast dat de website toegankelijk is vanaf een Belgisch IP-adres en enkel in het Nederlands wordt aangeboden.

Wij stellen vast dat wij ons kunnen registreren op www.spelpunt.nl. Wij stellen vast dat er mogelijkheden zijn om geld te storten op en af te halen van de aangemaakte spelersrekening.

INLICHTINGEN GAMEPOINT B.V.

Onderaan de hoofdpagina staat GAMEPOINT B.V. In de rubriek 'over spelpunt' staat volgende informatie vermeld: 'Alle inhoud van Spelpunt is eigendom van GamePoint B.V. (K.v.K. nummer 27169445). Alle spellen zijn ontwikkeld onder licentie van GamePoint B.V. door GamePoint Development LLC UA en zijn eigendom van GamePoint B.V.'.

In de rubriek 'algemene voorwaarden' staat volgende informatie:

'GamePoint, een online entertainment netwerk bestaande uit een verzameling van spel specifieke, websites gebundeld als het GamePoint netwerk. Onder 'GamePoint' wordt in deze Algemene Voorwaarden en elders op de site verstaan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, gevestigd en kantoorhoudende te Den Haag bestaande uit onder andere de websites www.gamepoint.net en www.spelpunt.nl'.

'Uitschrijving kan plaatsvinden na schriftelijk verzoek of e-mail contact met daarin een kopie van een VIP betaling of een betaalkenmerk. Dit verzoek kan gestuurd worden naar helpdesk@spelpunt.nl of Spelpunt Administratie, Postbus 18552, 2502 EN Den Haag, Nederland'.

Wij stellen vast dat op www.gamepoint.net geen online kansspelen worden aangeboden.

INBREUK OP DE KANSSPELWETGEVING

De kansspelen die worden aangeboden op spelpunt.nl vallen onder de definitie bepaald in artikel 2.1° van de Wet van 07.05.1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers.

Wij stellen bijgevolg vast dat er een inbreuk gepleegd is op artikel 4 § 1 van de kansspelwet. Dit artikel stelt dat:

'Het is eenieder verboden om, zonder voorafgaande vergunning van de Kansspelcommissie overeenkomstig deze wet toegestaan en behoudens de uitzonderingen door de wet bepaald, een kansspel of kansspelinrichting te exploiteren, onder welke vorm, op welke plaats en op welke rechtstreekse of onrechtstreekse manier ook.'

GamePoint B.V. heeft tot op heden bij de Kansspelcommissie immers geen aanvraag ingediend om een vergunning te bekomen om online kansspelen aan te bieden aan Belgische spelers.

Bijgevolg worden op <http://www.spelpunt.nl> op een illegale manier kansspelen aangeboden aan Belgische online spelers.

KENNISGEVING AAN VERDACHTE

De Kansspelcommissie zal GamePoint B.V. per aangetekend schrijven inlichten van haar beslissing om de hostnaam spelpunt.nl op de lijst van verboden websites in de zin van artikel 43/8, §2, 5° van de kansspelwetgeving te plaatsen.

VERDERE ONDERZOEKSDADEN

Gelet op voormelde feiten stelt de Kansspelcommissie voor om de domeinnaam spelpunt.nl te blokkeren op basis van een vordering afgeleverd door Uw ambt".

3.3. Op dezelfde dag tussen 13.30 uur en 14.30 uur stelt de officier van de gerechtelijke politie ook een navolgend proces-verbaal op. Daarin wordt onder meer het volgende vermeld :

"REGISTRATIE

Via de tabs 'start' - 'aanmelden' - 'registreer' kan men zich registreren. De velden die moeten ingevuld worden, zijn: speelnaam, e-mailadres, wachtwoord, herhaal wachtwoord en geslacht. Alvorens te kunnen registreren dient men aan te vinken dat men akkoord gaat met de gebruiksvoorwaarden van Spelpunt. Hierop wordt een e-mail verstuurd naar het opgegeven adres met de login-gegevens.

In bijlage 1 zijn printscreens van deze vaststellingen gevoegd.

BETALING

Na de registratie kunnen wij onze spelersrekening opwaarderen. Er is keuze uit kredietkaart, MisterCash, PaysafeCard en digitale telefonie / VOIP. Bij deze laatste methode dient men naar het nummer 0905/33.711 te bellen. Financiële informatie krijgen wij niet te zien.

In bijlage 2 zijn printscreens van deze vaststellingen gevoegd.

In de rubriek 'help' - 'spelpunt bank/zakgeld' staat volgende relevante informatie vermeld:

'De Spelpunt Bank is een online portemonnee en werkt met Zakgeld. Dit kan niet uitbetaald worden. Spelers kunnen zakgeld verdienen door te winnen, door giften of door zakgeld te kopen. Zakgeld is de benaming voor de punten die nodig zijn om onze zakgeldspellen te kunnen spelen. Spelpunt heeft meerdere zakgeldspellen, waaronder

dobbel-, kaart- en bingospelen. Via 'Bank' kan je met verschillende betaalmethodes zakgeld kopen. Zakgeld wordt niet uitbetaald omdat het geen echt geld is. Het heeft niet dezelfde waarde als geld. De Nederlandse wetgeving staat het niet toe dat zakgeld uitbetaald wordt op dit moment, voortkomend uit de Wet op Kansspelen.'

IDENTIFICATIE WWW.SPELPUNT.NL

Op basis van een WHOIS-bevraging van publiek toegankelijke databanken op het Internet blijkt het volgende:

Identificatie domeinnaam spelpunt.nl

De registrar is Contraband ICT Services (adres: Koningin Emmakade 152b, 2518JK 's-Gravenhage, Nederland).

Identificatie webserver van domeinnaam spelpunt.nl

Spelpunt.nl wordt gehost op het IP-adres 194.126.241.2 waarvan de webserver zich fysiek in Den Haag (Nederland) bevindt. Dit IP-adres valt in het bereik 194.126.241.0 - 194.126.241.255 dat toebehoort aan de internet service provider Gamepoint B.V. met als adres Joseph Ledelstraat 96 te 2518 KM Den Haag (Nederland)".

3.4. Op 5 december 2012 beslist de Kansspelcommissie om de website "www.spelpunt.nl", samen met negen andere websites, op de zwarte lijst te plaatsen van de verboden websites in de zin van artikel 43/8, § 2, 5°, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna : kansspelwet), zoals gewijzigd bij de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen.

Dit is de bestreden beslissing.

Daaropvolgend verschijnt in het Belgisch Staatsblad van 13 december 2012 een bericht dat de gewijzigde lijst van de verboden websites, goedgekeurd door de Kansspelcommissie op 5 december 2012, consulteerbaar is op de website van die commissie.

3.5. Met verscheidene e-mailberichten vanaf 11 december 2012 betwist Amon Endt, directeur van de verzoekende partij, dat zij online kansspelen zou aanbieden.

3.6. Bij aangetekende brief van 18 januari 2013 wordt de beslissing van de Kansspelcommissie om de hostname "www.spelpunt.nl" op de lijst van de

verboden online kansspelen te plaatsen aan de verzoekende partij meegedeeld.

3.7. Met een aangetekende brief van 13 februari 2013 uiten de raadslieden van de verzoekende partij hun bezwaren tegen de bestreden beslissing. Zo zijn zij van mening dat de Kansspelcommissie niet de bevoegdheid heeft om zwarte lijsten op te stellen, dat de bestreden beslissing geen formele motivering bevat, dat de vaststellingen in het proces-verbaal foutief zijn en dat de activiteit van de verzoekende partij niet valt onder het verbod van de kansspelwet.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De verzoekende partij stelt dat zij belang heeft bij het annulatieberoep, aangezien het feit waarbij zij als "illegale website" wordt aangemerkt haar benadeelt en schade toebrengt. Meer in het bijzonder zet zij uiteen dat de Kansspelcommissie een protocol heeft afgesloten met de ISPA (Belgian Internet Service Providers Association) en de VZW Febelfin (Belgische federatie van de financiële sector) met als doel websites op een zwarte lijst te plaatsen zodat ze geblokkeerd worden op het niveau van de ISP (Internet Service Providers) en de financiële instellingen en dat, als gevolg van de bestreden beslissing, zij derhalve niet langer haar diensten kan aanbieden aan de Belgische internetgebruikers.

5. De verwerende partijen werpen op dat de verzoekende partij met de huidige procedure enkel haar illegale exploitatie van de website "spelpunt.nl" wenst verder te kunnen zetten, hetgeen een ongeoorloofd en onwettig belang is. Zij maken een vergelijking met het rechtmatig belang dat elkeen moet hebben om een vordering in te stellen, zoals bepaald in de artikelen 17 en 18 van het gerechtelijk wetboek en wijzen op de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens dewelke degene die het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde nastreeft, geen enkel rechtmatig belang heeft. Ook wijzen zij erop dat andere rechtbanken in die zin reeds specifiek verzoeken tot schrapping van een bepaalde website van de

zwarte lijst onontvankelijk hebben verklaard, precies omdat die verzoeken enkel een illegale toestand beoogden te bestendigen. Aangezien niet wordt betwist dat voor de betrokken website geen vergunning is verkregen van de Kansspelcommissie, staat het volgens hen vast dat deze website als illegaal moet worden beschouwd. Het aanbieden van kansspelen in België vereist immers de nodige voorafgaande vergunningen, behoudens de uitzonderingen door de wet bepaald. Zij merken op dat de verzoekende partij zich niet beroept op één van deze uitzonderingen en zij vervolgen dat de weerlegging van het standpunt dat de verzoekende partij via de website "spelpunt.nl" geen kansspelen aanbiedt, van belang is voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het verzoekschrift. Indien die website wel kansspelen zou aanbieden, is zij immers illegaal en is het annulatieberoep dat ertoe strekt ongestoord de website in kwestie verder uit te baten bijgevolg onontvankelijk bij gebrek aan rechtmatig belang.

6. De verzoekende partij dupliceert dat het blokkeren van de website het onmiddellijke verlies van inkomsten en van klanten tot gevolg heeft. Voorts betoogt zij dat haar activiteiten op de betrokken website niet zijn onderworpen aan de kansspelwet en daarom niet de toelating nodig hebben van de Kansspelcommissie. De verzoekende partij stelt dat zij overigens geniet "van de toepassing van het EU Verdrag en van het Decreet d'Allarde". Indien toch zou worden aangenomen dat er twijfels bestaan omtrent de wettigheid van de website "spelpunt.nl", benadrukt de verzoekende partij het belang dat haar grondrechten worden gewaarborgd, inzonderheid het vermoeden van onschuld. Dit recht impliceert, zo stelt zij, dat het aan een strafrechtbank toekomt om zich uit te spreken over de wettigheid van de betrokken website, terwijl te dezen nog niet eens een strafprocedure werd ingeleid door de Kansspelcommissie en dat zolang een strafrechtbank zich niet ter zake heeft uitgesproken, de verzoekende partij het grondrecht van het vermoeden van onschuld geniet. Alleen al op deze grond meent de verzoekende partij het recht te bezitten om de onwettigheid van de praktijk van "blacklisting" - zonder dat een rechtbank dit bevestigt - te beklemtonen en om bijgevolg te eisen dat zij van die lijst wordt gehaald.

7. In hun laatste memorie verwijzen de verwerende partijen naar de rechtspraak van de Raad van State, onder meer inzake illegale kansspelen, volgens dewelke een belang dat erin bestaat een onwettige toestand te handhaven, ongeoorloofd is. Zij merken op dat dergelijk ongeoorloofd belang tot de onontvankelijkheid van een vernietigingsberoep leidt en dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door het gegeven dat ook middelen van openbare orde en grondrechten worden ingeroepen. Voorts betogen zij dat het aan de Raad van State toekomt om te oordelen of de spelen aangeboden op de kwestieuze website al dan niet kansspelen zijn in de zin van de kansspelwet en wijzen zij op het betrokken proces-verbaal waarin wordt vastgesteld dat die spelen wel degelijk kansspelen zijn en dat bewijskracht heeft tot bewijs van het tegendeel. Ook menen zij dat te dezen het vermoeden van onschuld niet speelt, aangezien de verzoekende partij niet betwist dat haar website illegaal is indien er sprake zou zijn van kansspelen, noch dat zij in strijd met de wet handelt en het misdrijf gewoon wenst voort te zetten totdat een veroordeling volgt door de strafrechter. Ten slotte stellen zij dat de Raad van State geen strafrechtelijke inbreuk op de kansspelwet dient vast te stellen om te kunnen concluderen dat het vereiste wettig belang ontbreekt, maar dat het volstaat dat hij vaststelt dat de verzoekende partij de intentie heeft om kansspelen aan te bieden via haar website, hetgeen in strijd is met de openbare orde en het "goed gedrag en zeden".

8. De verzoekende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat de Kansspelcommissie onbevoegd is om aan "blacklisting" van websites te doen en dat zulks in elk geval strijdig is met de Europese en internationale verdragen. De verzoekende partij wijst erop dat de rechtspraak van de Raad van State die door de Kansspelcommissie wordt ingeroepen beslissingen betreft waarvoor die commissie net wel bevoegd was. Bovendien onderlijnt de verzoekende partij de specificiteit van het dossier, die erin bestaat dat een Nederlands bedrijf vanuit Nederland werkt waar haar activiteit volstrekt wettelijk is en waarbij geen sprake is van een vanzelfsprekende inbreuk op de wet, maar wel van een complexe situatie die onder het Verdrag van de Europese Unie valt, bemoeilijkt door het gebrek aan harmonisatie van de nationale wetten.

Beoordeling

9. Artikel 4, § 1, van de kansspelwet verbiedt eenieder om een kansspel te exploiteren, onder welke vorm, op welke plaats en op welke rechtstreekse of onrechtstreekse manier ook. Van dat principiële verbod kan worden afgeweken door een "voorafgaande vergunning van de Kansspelcommissie overeenkomstig deze wet toegestaan en behoudens de uitzonderingen door de wet bepaald".

Het exploiteren van een kansspel zonder voorafgaande vergunning wordt strafrechtelijk gesanctioneerd (artikel 63 van de kansspelwet).

Overeenkomstig artikel 2, 1°, van de kansspelwet moet onder kansspel worden verstaan "elk spel waarbij een ingebrachte inzet van om het even welke aard, hetzij het verlies van deze inzet door minstens één der spelers, hetzij een winst van om het even welke aard voor minstens één der spelers of inrichters van het spel tot gevolg heeft en waarbij het toeval een zelfs bijkomstig element is in het spelverloop, de aanduiding van de winnaar of de bepaling van de winstgrootte".

Het uitbaten van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten wordt geregeld door artikel 43/8 van de kansspelwet. Daarvoor is een aanvullende vergunning A+, B+ of F1+ vereist.

10. In het tweede middel betwist de verzoekende partij dat zij via de website "www.spelpunt.nl" kansspelen, zoals omschreven in artikel 2, 1°, van de kansspelwet, aanbiedt. Om te beoordelen of voorliggend annulatieberoep er al dan niet toe strekt een illegale, want niet-vergunde, exploitatie te bestendigen, dient in de eerste plaats de gegrondheid van het tweede middel te worden onderzocht. Aangezien dat middel in het auditorsverslag niet wordt onderzocht, is er reden om de debatten te heropenen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat met een aanvullend onderzoek van de zaak.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien november tweeduizend veertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys