

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.752 van 29 oktober 2015
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. Bij arrest nr. 229.126 van 13 november 2014 worden de debatten
heropend en wordt het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het
auditoraat gelast met een aanvullend onderzoek van de zaak.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 juni 2015.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

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

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend 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. In arrest van de Raad van State nr. 229.126 van 13 november 2014 worden de feiten als volgt omschreven:

3.2. De verzoekende partij beheert de website “www.spelpunt.nl” en is sinds 2000 actief met online spellen.

3.3. 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”.

3.4. 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)".

3.5. 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.

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

3.7. 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.

3.8. 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

4. Bij voornoemd arrest worden de debatten heropend teneinde in de eerste plaats de gegrondheid van het tweede middel te onderzoeken om te beoordelen of voorliggend beroep tot nietigverklaring er al dan niet toe strekt een illegale, want niet-vergunde, exploitatie te bestendigen. In het tweede middel betwist de verzoekende partij immers dat zij via de website “www.spelpunt.nl” kansspelen, zoals omschreven in artikel 2, 1°, van de kansspelwet, aanbiedt, en dus dat zij een vergunning nodig heeft.

V. Onderzoek van het beroep

Tweede middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partij roept de schending in van artikel 2, 1°, en artikel 4, § 1, van de kansspelwet. Om binnen de bepaling van artikel 2, 1°, van de kansspelwet te vallen, moeten meerdere voorwaarden worden vervuld. Spelpunt.nl voldoet niet aan verschillende van die voorwaarden.

Vooreerst is er volgens de verzoekende partij geen sprake van een inzet. Wanneer een speler een gratis virtuele identiteit (profiel) gebruikt, dan is er per definitie geen inzet. Wanneer een speler een abonnement koopt om een “VIP” virtuele identiteit of “Super VIP” te creëren, dan is de hiervoor betaalde prijs geen inzet, maar de prijs voor complementaire diensten die verbonden zijn met het sociale netwerk en betaalt hij een prijs om toegang te krijgen tot meer spelen en extra functionaliteiten. Een deel van die prijs dekt tevens de mogelijkheid om méér of langer te spelen, door het geven van extra virtuele “munten”. Deze “munten” vertegenwoordigen echter alleen maar “speltijd” (hoe meer munten iemand heeft, hoe meer en langer hij kan spelen). Voorts betoogt de verzoekende partij dat er geen verlies of winst mogelijk is. De enige beweegreden die gebruikers ertoe aanzet om een abonnement “VIP” of “Super VIP” te kopen is om hun sociale interactie-ervaring met de andere spelers te verbeteren en ook om meer te kunnen spelen. Er is in geen enkel geval een kans om het geld te recupereren (in tegenstelling met wat in het PV wordt geïnsinueerd). Er is geen winst en in elk geval geen andere winst dan het opnieuw of meer kunnen spelen. Ten slotte hebben volgens de verzoekende partij sommige spelen geen kanselement: dat is het geval voor, onder andere, schaken.

6. De verwerende partij antwoordt dat er wel degelijk sprake is van kansspelen op de betreffende website omdat de constitutieve elementen daartoe aanwezig zijn. Vooreerst is er volgens haar sprake van inzet. Ook al kunnen sommige spelers wellicht (even) gratis spelen op de website in kwestie, velen betalen effectief geld om deel te kunnen nemen aan de spelen. Men kan zelfs simpelweg “munten” of speeltijd kopen. Voorts is er wel degelijk sprake van winst van enigerlei soort en verlies van de inzet. Indien een speler geen succes boekt, is hij zijn geld onherroepelijk kwijt. Dit is onbetwistbaar verlies van de inzet. Evenwel kan de speler ook geluk hebben in het spel en zo meer munten winnen. Deze munten kunnen misschien niet worden omgezet in cash, maar kunnen wel worden gebruikt om meer te spelen. Deze winst die erin bestaat opnieuw te kunnen spelen, is ook een winst van om het even welke aard. Winst moet niet noodzakelijk in cash zijn. Daarenboven verduidelijkt artikel 3 van de kansspelwet wat geen

kansspelen zijn, te weten “spelen die aan de speler of gokker geen ander voordeel opleveren dan het recht om maximaal vijf keer gratis verder te spelen”. Spelen waarbij de mogelijkheid om onbeperkt (of minder beperkt) gratis verder te spelen, zijn a contrario wel degelijk kansspelen. Er is geen dergelijke beperking tot vijf keer gratis verder spelen op de website www.spelpunt.nl. Deze website biedt bijgevolg onmiskenbaar kansspelen aan. In sommige rechtsleer wordt zelfs gesteld dat er geen enkele vorm van winstmogelijkheid vereist is om aan de definitie van een kansspel te kunnen voldoen. Ten slotte is het volgens de verwerende partij hoogst twijfelachtig dat er veel spelen op de website in kwestie zijn te vinden waar het kanselement niet speelt. Het dient onderstreept dat de definitie van een “kansspel” slechts een minimale invloed van het toeval vereist om als kansspel te kunnen worden aangemerkt. Daarenboven worden er spelen aangeboden waar toeval een essentiële factor is, zoals bingo en kaartspelen.

7. De verzoekende partij benadrukt in haar memorie van wederantwoord dat het bij spelpunt.nl door de speler uitgegeven geld geen inzet uitmaakt omdat die handeling niet het verlies van de inzet of een winst tot gevolg heeft. De basisinstelling van spelpunt.nl is dat van een 100% gratis toegang. De betalende opties zijn abonnementen per maand om meer functionaliteiten te bekomen, een betere beleving van het spel en een langere speltijd (meer “punten” per maand). Of de speler nu wint of verliest, het maakt voor hem niets uit, want het door hem uitgegeven geld is hij onherroepelijk kwijt. De verzoekende partij onderstreept in dit verband dat zij de uitzondering in artikel 3, 2°, van de kansspelwet niet nodig heeft om aan te tonen dat haar spelen niet aan de definitie van het kansspel beantwoorden. Er werd hoger getoond wat de spelen van spelpunt.nl tot iets anders maakt dan de kansspelen in de betekenis van de kansspelwet. De videospelen die beschikbaar zijn op het internet maken evenmin deel uit van de “uitzonderingen”. Overigens is deze ingeroepen bepaling vaag en onzeker en men moet zich afvragen wat de woorden “vijf keer gratis verder te spelen” betekenen. Die notie heeft geen betekenis in het kader van een sociaal netwerk van gezelschapsspelen online waar de spelers van één spel naar andere kunnen wisselen, spelen waarvan er zijn die niet het minste toevalselement hebben.

Spelpunt.nl moet worden beoordeeld en geanalyseerd als een interactief videospel dat aan de spelers toelaat om zich te ontspannen door het deelnemen aan verschillende gezelschapsspelen zonder dat de spelers enig motief van winst of voordeel hebben. Het idee dat men kan verder spelen als men wint is inherent aan om het even welk videospel. Voorts benadrukt de verzoekende partij dat de kansspelwet een uitzondering is op het decreet d'Allarde waardoor het restrictief moet worden uitgelegd. Bovendien vormt de kansspelwet een obstakel voor het vrije verkeer van diensten. Het Hof van Justitie heeft gesteld dat spelen naar hun aard geen kansspelen zijn wanneer zij niet de hoop op geldelijk gewin tot doel hebben (Zaak C-65/05 Commissie t. Helleense Republiek). Nog volgens de verzoekende partij dringt de vaststelling zich op dat, gelet op de doelstellingen van de kansspelwet, zijnde “bescherming van de spelers” en het “bestrijden van fraude”, de criteria om tot een verboden kansspel te komen in dit geval niet zijn vervuld. Spelpunt.nl is voor alles een virtuele ontmoetingsplaats, de spelers kunnen geen ander voordeel of winst krijgen dan de ontspanning. Er is geen risico op fraude nu geen bepaalde som geld transigeert van één rekening naar een andere. Ten slotte betoogt de verzoekende partij dat het systeem van vergunning bepaald in de kansspelwet strijdig is met de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). De “online”-vergunning wordt immers enkel toegekend op voorwaarde dat het bedrijf een reeds vergunde fysieke instelling in België heeft. Deze wet is in strijd met het principe van de vrijheid van vestiging en van dienstverlening. Een dergelijke absolute inperking is niet proportioneel aan de beoogde doelstelling. Het wetsontwerp dat leidde tot de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de kansspelwet werd negatief beoordeeld door de Europese Commissie. Ondanks het negatief advies werden er geen wijzigingen aangebracht. De verzoekende partij moet derhalve geen vergunning hebben en handelt niet in overtreding van artikel 4 van de kansspelwet. Dit artikel kan geen wettelijke basis zijn voor het door de Kansspelcommissie plaatsen van de website spelpunt.nl van de verzoekende partij op een zwarte lijst.

In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij vijf prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie, over de

verenigbaarheid van de kansspelwet, zoals uitgelegd door de Kansspelcommissie, met het “EU Verdrag en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie”.

8. De verwerende partij betoogt in haar laatste memorie dat de verzoekende partij winst maakt doordat vele verschillende spelers inzetten plaatsen op haar spelen. De speler betaalt een inzet, gokt, verliest op het einde van de rit zijn inzet, eventueel na een aantal keer te hebben gewonnen en opnieuw te hebben gespeeld. Het is voor de verwerende partij bijzonder moeilijk te vatten hoe het bekomen van extra speelkredieten naar aanleiding van de aankoop van een soort speelabonnement anders zou kunnen worden gezien dan een inzet. Dit blijkt ook uit de algemene voorwaarden “Munten Kopen” en het deel “Wat is de Gamepoint Bank”. Dat de inzetten van sommige spelers misschien klein zijn, maakt juridisch geen verschil uit. Het is niet zo dat de spelers geen enkele hoop koesteren op een voordelige speling van het lot en een daaruit volgende winst. Wie pech heeft speelt zijn munten kwijt in een paar rondjes bingo en mag opnieuw (Super-)VIP status kopen. Wie geluk heeft, wint een paar rondjes bingo en kan met de winst aan munten opnieuw spelen op de website. Daarenboven staat in de Algemene actievoorwaarden dat men “prijzen” aanbiedt. Meer zelfs, daarin staat “De eventuele verschuldigde kansspelbelasting komt voor rekening van Spelpunt”. Van zodra een spel aan een winnaar de mogelijkheid biedt om zes keer of meer gratis verder te spelen, is er onbetwist een winst van enigerlei soort zoals gedefinieerd in de kansspelwet. Artikel 3, 2°, van de kansspelwet is allermist vaag. Het Europees recht bepaalt niet de Belgische definitie van kansspel. In het aangehaalde arrest van het Europees Hof van Justitie Commissie t. Helleense Republiek wordt verduidelijkt dat de specifieke regels die gelden inzake kansspelen, niet zomaar kunnen worden toegepast op spelen die geen kansspelen zijn. Er dient sprake te zijn van “geldelijk gewin”. “Geldelijk gewin” kan niet louter als cash geld worden beschouwd. Daarbij moet er op worden gewezen dat kansspelen op geen enkele wijze geharmoniseerd zijn en vallen binnen de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten. Volgens het arrest toonde Griekenland niet aan dat de wetgeving in kwestie diende om het door haar nagestreefde doel te bereiken. De doelstellingen van de Belgische kansspelwet zijn de bescherming van

de speler tegen verslaving, fraude, criminaliteit en andere ongewenste zaken die gepaard gaan met gokken en spelen. Nu de website van de verzoekende partij niet is vergund, gelden er geen voorwaarden zoals het vereiste bewijs dat de spelen volledig eerlijk verlopen. Vergunninghouders in het Belgisch systeem moeten dit wel bewijzen en aantonen dat er een volledig correcte “random number generator” achter de spelen zit. Men kan op deze website spelen vanaf zestien jaar terwijl online casinospelletjes ingevolge de Belgische kansspelwetgeving pas mogelijk zijn vanaf 21 jaar. De website van de verzoekende partij kan als een gevaarlijke opstap gelden naar kansspelen voor jonge spelers. De situatie is bijgevolg volledig te onderscheiden van de feitelijkheden in de zaak Commissie t. Griekenland. Daarenboven staat het vast dat lidstaten de vrijheid hebben om hun kansspelbeleid uit te werken zoals zij het gepast achten, zoals blijkt uit het mijlpaalarrest van het Hof van Justitie in de zaak Liga Portuguesa. De overwegingen in het arrest Commissie t. Griekenland kunnen niet worden gebruikt als een soort harmonisatie van de kansspelwetgeving. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dat de lidstaten naar eigen inzicht de constitutieve bestanddelen van de misdrijven bepalen. In richtlijn 2011/83/EU staat omtrent gokactiviteiten het volgende: “Gokactiviteiten zijn activiteiten die erin bestaan dat een geldbedrag wordt ingezet bij kansspelen”.

Onder de hoofding “overige middelen” betoogt de verwerende partij dat op de verzoekende partij de stelplicht rust. De bijkomende middelen zijn volledig nieuw en niet ontvankelijk. Het betreft de bewering dat de kansspelwet strijdig is met de artikelen 49, 52 en 56 van het VWEU, de beweerdde schending van het vermoeden van onschuld en van de vrijheid van onderneming.

9. De verzoekende partij stelt in haar laatste memorie dat de redenering van de verwerende partij dat een spel zoals op spelpunt jongeren zou uitnodigen tot het experimenteren met de “kick” van het toeval en tot het beslissen om met geld te spelen, niet kan worden gevolgd. Deze redenering verruimt op disproportionele wijze het toepassingsgebied van de wet en zou van toepassing zijn op videospelen. De bevoegdheid omvat niet de videospelen waar er een factor

geluk is en die ook betalende kenmerken hebben, maar die in geen geval met zich brengen dat er een kans is om zich te verrijken. Spelpunt.nl past volledig in die tweede categorie.

10. In haar laatste memorie na heropening der debatten benadrukt de verzoekende partij de volledige afwezigheid van waarde van de munten. Spelpunt.nl is een platform om met andere spelers in contact te komen. De vrije deelname zonder enige betaling is de regel voor de meerderheid van de spelers. De extra munten die een speler met VIP Status ontvangt, zijn nooit en op geen enkele wijze overdraagbaar. Een speler met VIP Status geniet van geavanceerde functionaliteiten en geprivilegieerde ruimtes, maar het spel blijft onveranderd. Het is ook mogelijk om continu nieuwe munten te ontvangen door telkens nieuwe gratis profielen aan te maken. Dit toont aan dat men niet opteert voor een betalend profiel om te kunnen blijven spelen, maar om het profiel te kunnen identificeren en personaliseren, met de sociale verbanden die eruit voortvloeien. De betaalde prijs is dus geen inzet maar een prijs in evenwicht met een basistransactie, de waarde is de kwaliteit van het spel en van de deelnemers aan een tafel.

De verzoekende partij herhaalt haar vraag om, in ondergeschikte orde, de voorgestelde prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie, waarin wel degelijk de conformiteit van de kansspelwet met het VWEU in vraag wordt gesteld.

11. De verwerende partij stelt daartegenover in haar laatste memorie na heropening der debatten dat het een vaststaand feit blijft dat spelers kunnen betalen om mee te spelen, dat hun winst of verlies wordt bepaald door het toeval (of minstens deels), dat zij ofwel kunnen verliezen ofwel kunnen winst maken in verschillende vormen. Een essentiële winst bestaat erin dat de speler meerdere malen, meer dan maximaal vijf maal gratis, opnieuw kan spelen. Het is niet omdat in beperkte mate kan worden gespeeld zonder te betalen, dat de betalende functie van de website in kwestie kan worden genegeerd. Spelers betalen voor de munten en krijgen als bijkomstigheid een beter profiel en niet omgekeerd. Er is geen sprake

van een betaling van een basistransactie waarbij de deelname aan de kansspelen vervolgens gratis zijn. Het feit dat een speler continu nieuwe munten kan ontvangen door nieuwe profielen aan te maken, neemt niet weg dat om door te groeien naar volgende “levels”, men wel degelijk met eenzelfde profiel moet blijven spelen. Verder betoogt de verwerende partij dat de ruime definitie kansspelen in de kansspelwet er niet is zonder reden. Verwijzend naar een bijkomend expertiseverslag stelt ze dat de website in kwestie niet zomaar schadeloos vertier is. De psychologische “incentive” die wordt gecreëerd door spelers meer dan vijf keer opnieuw te laten spelen als beloning indien ze winnen, kan er wel degelijk toe leiden dat zij geld gaan betalen aan de aanbieder om te spelen.

In dit geval wordt volgens de verwerende partij geen echte rechtsvraag opgeworpen omtrent het recht van de Europese Unie omdat deze reeds meerdere malen door het Hof van Justitie werd beantwoord, alsook door het Grondwettelijk Hof. De prejudiciële vragen ter ondersteuning van middelen die niet waren opgeworpen in het verzoekschrift zijn niet ontvankelijk.

Beoordeling

12. Artikel 2 van de kansspelwet luidt:

“Voor de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten wordt verstaan onder:

1° kansspelen: 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”.

Artikel 3 van dezelfde wet luidt:

“Geen kansspelen in de zin van deze wet zijn:
[...]

2. spelen die aan de speler of gokker geen ander voordeel opleveren dan het recht om maximaal vijf keer gratis verder te spelen”.

13. Wil men een spel als kansspel kwalificeren, dan dient het te voldoen aan de in de wet opgesomde vereisten van spel, inzet, verlies of winst en een element van toeval (al is het bijkomstig). Bijkomend mag het spel niet onder een van de uitzonderingscategorieën vallen die door de kansspelwet worden vooropgesteld.

De verzoekende partij betwist niet dat zij op haar website “spelen” aanbiedt, waarbij voor een groot aantal geldt dat “het toeval een zelfs bijkomstig element is in het spelverloop, de aanduiding van de winnaar of de bepaling van de winstgrootte”. Zij betwist daarentegen dat zij “kansspelen” op haar website aanbiedt, in essentie omdat geen sprake zou zijn van inzet, en evenmin van winst.

Niet elk bedrag kan als een inzet worden beschouwd, enkel de bedragen die een werkelijke tegenprestatie vormen voor de deelname aan het spel en waarbij de mogelijkheid bestaat dat die inzet, al dan niet verhoogd, kan terugvloeien naar de speler als een winst. Uit het verzoekschrift blijkt dat de gebruikers van de spelen die worden aangeboden op spelpunt.nl hun munten moeten inzetten om een spel te kunnen aanvatten en de spelers naast de gratis verkregen munten ook voor bijkomende munten kunnen betalen. In zoverre de munten gratis worden verschaft, is er geen sprake van een inzet, maar de munten verkregen na betaling voor de abonnementen “VIP” of “Super VIP”, vormen een daadwerkelijke inzet in de zin van artikel 2, 1°, van de kansspelwet. Deze abonnees betalen immers, onder meer, voor extra speelkansen waardoor hun kansen om bijkomende munten te winnen, stijgen. De omstandigheid dat, in beperkte mate en eventueel door de herhaalde aanmaak van nieuwe gratis profielen, kan worden gespeeld zonder te betalen, en de omstandigheid dat de betalende spelers toegang krijgen tot een sociaal platform en bijkomende gebruiksmogelijkheden, neemt niet weg dat spelers op de betalende website ook betalen voor extra speelkansen.

De winst kan volgens de kansspelwet “van om het even welke aard” zijn, zowel geldelijk als materieel, groot of klein. De winst hoeft niet per se geldelijk te zijn, maar het volstaat dat de winst in geld waardeerbaar is. Gelet op artikel 3, 2°, van de kansspelwet kan het recht om gratis verder te spelen een winst zijn. Aangezien de betalende speler op spelpunt.nl de mogelijkheid krijgt om “speelmunten” te winnen die recht geven op bijkomende speeltijd en dus het recht geven om gratis verder te spelen, is er sprake van winst. Hoeveel keer een speler gratis kan verder spelen (met hetzelfde of een ander spel) wordt op spelpunt.nl niet beperkt, zodat de uitzonderingsgrond vervat in artikel 3, 2°, van de kansspelwet niet van toepassing is.

De spelen aangeboden op spelpunt.nl zijn bijgevolg kansspelen in de zin van artikel 2, 1°, van de kansspelwet.

14. Aangezien de kansspelen op geen enkele wijze geharmoniseerd zijn, doch het aan elk van de lidstaten toebehoort te beoordelen welke maatregelen noodzakelijk zijn voor de bescherming van de spelers, kan een overweging over het begrip “kansspel” in een arrest van het Europees Hof van Justitie naar aanleiding van een prejudiciële vraag in een zaak waar een nationale wetgever een algemeen verbod had ingesteld om elektrische, elektromechanische en elektronische spelen te exploiteren in openbare of privégelegenheden, met uitzondering van casino’s, in dit geval niet dienstig worden aangevoerd.

Volgens de kansspelwet volstaat het dat de winst “in geld waardeerbaar is” en dat de spelen aan de speler een ander voordeel opleveren “dan het recht om maximaal vijf keer gratis verder te spelen”, opdat sprake zou zijn van een kansspel. De verzoekende partij toont niet aan dat de draagwijdte die hierdoor aan het begrip “kansspel” wordt gegeven, niet evenredig zou zijn met de doelstelling van de kansspelwet, in het bijzonder de bescherming van de spelers tegen verslaving. De omstandigheid dat op spelpunt.nl ook een sociaal netwerk van gezelschapsspelen wordt aangeboden, dat de spelers van één spel naar andere kunnen wisselen, dat er ook spelen zijn zonder toevalselement, en dat er ook kan

worden gespeeld zonder te betalen, neemt niet weg dat op spelpunt.nl spelen worden aangeboden die kansspelen zijn in de zin van artikel 2, 1°, van de kansspelwet.

15. In zoverre de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord betoogt dat het systeem van vergunningen bepaald in de kansspelwet, waarbij de “online”-vergunning enkel wordt toegekend op voorwaarde dat het bedrijf een reeds vergunde fysieke instelling in België heeft, strijdig is met de artikelen 49, 52 en 56 van het VWEU, voert zij een nieuw middel aan buiten de verjaringstermijn, zodat het niet ontvankelijk wordt aangevoerd.

Het tweede middel is niet gegrond.

16. De eerste tot de derde prejudiciële vragen opgeworpen in de memorie van wederantwoord houden verband met het eerste middel dat thans niet wordt beoordeeld. De vijfde prejudiciële vraag houdt verband met voornoemd nieuw middel dat niet ontvankelijk wordt aangevoerd.

De vierde prejudiciële vraag houdt wel verband met het tweede middel, en luidt:

“Is de Belgische Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, zoals hij uitgelegd wordt door de Kansspelcommissie in die zin dat de wet elk platform van online spelen verbiedt die het gebruik van fictieve en virtuele munten impliceren zonder dat er de mogelijkheid geboden wordt om die in geld te converteren en zonder mogelijkheid tot enige andere materiële winst, behoudens voorafgaande toelating, conform met de artikelen 49, 52 en 56 van het EU Verdrag van de Europese Unie?”.

De verzoekende partij vraagt hiermee niet om uitlegging van een bepaling van het Unierecht maar van een internrechtelijke bepaling waarvan de draagwijdte door de Belgische rechter dient te worden uitgelegd. De voorgestelde prejudiciële vraag is vreemd aan de hypothese waarin, luidens artikel 267,

derde alinea, van het VWEU, de nationale rechter gehouden is die vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

De vragen hoeven niet te worden gesteld.

VI. Verder onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

17. In haar laatste memorie na heropening der debatten betoogt de verzoekende partij, verwijzend naar arrest van de Raad van State nr. 227.973 van 2 juli 2014, dat de vaststelling dat de Kansspelcommissie een beslissing nam die de wet haar niet toelaat te nemen, in rekening moet worden gebracht bij de appreciatie van de ontvankelijkheid en de wettigheid van haar belang. De Raad oordeelde in die zaak dat “wanneer een overheid een beslissing neemt die de stopzetting beoogt van een beweerd onwettige toestand, [...] wie de gevolgen van deze beslissing moet ondergaan er in beginsel belang bij [heeft] voor de rechter aan te voeren dat de beslissing niet op wettige wijze is tot stand gekomen”. Het voorwerp van huidig beroep tot nietigverklaring is niet een onwettige toestand te herstellen maar deze, veroorzaakt door de Kansspelcommissie, te doen ophouden. De verzoekende partij heeft een grondwettelijk belang, dus een belang van openbare orde, dat de Kansspelcommissie alleen maar handelt met respect voor de machten die haar worden toegekend en dat zij die niet overschrijdt.

De verwerende partij betoogt in haar laatste memorie na heropening der debatten dat de Raad van State met tussenarrest nr. 229.126 van 13 november 2014 consistent houdt aan de rechtspraak dat een beroep met als oogmerk het bestendigen of in werking treden van een onwettige toestand niet ontvankelijk is. Er kan geen parallel worden getrokken met de bestreden beslissing in de aangehaalde zaak, waarin de onwettigheid van de toestand zelf wordt vastgesteld en de bestreden beslissing in huidige zaak, waarbij wordt beoogd een onwettige toestand, vastgesteld in een proces-verbaal, stop te zetten.

Beoordeling

18. De beoordeling van het tweede middel als niet gegrond, leidt tot de vaststelling dat de verzoekende partij met het beroep tot nietigverklaring een niet-vergunde exploitatie wenst te bestendigen.

De verzoekende partij beschikt niet over een wettig of geoorloofd belang en de omstandigheid dat het middel betreffende de bevoegdheid van de steller van de akte van openbare orde is, is daarbij niet relevant.

Het aangehaald arrest nr. 227.973 is in dit geval niet dienend. De aldaar bestreden beslissing betrof de intrekking van een reeds verleende toelating “als inrichting voor de productie, de verwerking en het in de handel brengen van voedingsmiddelen”, waarvan de vernietiging de verzoekende partij tot voordeel kan strekken vermits de verwerende partij, met een nieuw advies verstrekt door een anders samengestelde beroepscommissie, opnieuw een - eventueel voor de verzoekende partij gunstige - uitspraak dient te doen. In dit geval volgt uit de beoordeling van het tweede middel dat de verzoekende partij een niet-vergunde website exploiteert. Een vernietiging van de bestreden beslissing op grond van het middel dat de Kansspelcommissie onbevoegd zou zijn om haar hostnaam op de lijst van verboden websites te plaatsen, kan de verzoekende partij niet tot voordeel strekken.

Het beroep is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig oktober tweeduizend vijftien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys