# Grondwettelijk Hof (Arbitragehof): Arrest van 14 Juli 2011 (België). RG 128/2011

* Datum : 14-07-2011
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-20110714-1
* Rolnummer : 128/2011

Het Grondwettelijk Hof,
samengesteld uit voorzitter M. Bossuyt, rechter J.-P. Snappe, waarnemend voorzitter, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,
wijst na beraad het volgende arrest :
I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging
a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 3 mei 2010 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 4 mei 2010, is beroep tot vernietiging ingesteld van hoofdstuk 2 en artikel 53 van de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen (bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 1 februari 2010) door de nv « Telebet », met maatschappelijke zetel te 8710 Wielsbeke, Abeelestraat 26C.
Bij hetzelfde verzoekschrift vorderde de verzoekende partij eveneens de schorsing van dezelfde wetsbepalingen. Bij het arrest nr. 82/2010 van 1 juli 2010 (bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 11 oktober 2010) heeft het Hof de vordering tot schorsing verworpen.
b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 30 juli 2010 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 2 augustus 2010, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 4, 1°, 6, 10, 25, 42 en 43 van voormelde wet van 10 januari 2010 door de vennootschap naar Maltees recht « Betfair International » en de vereniging naar Engels recht « Remote Gambling Association », die allebei keuze van woonplaats doen te 1000 Brussel, Koningsstraat 71.
Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4929 en 5011 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.
(...)
II. In rechte
(...)
Ten aanzien van de bestreden bepalingen
B.1.1. In haar beroep vordert de verzoekende partij in de zaak nr. 4929 de vernietiging van hoofdstuk 2 en van artikel 53 van de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen.
B.1.2. In haar memorie van antwoord beperkt de verzoekende partij de omvang van haar beroep tot vernietiging tot de artikelen 4, 1°, 10, 22, 23, 24, 25 en 53 van de wet van 10 januari 2010.
B.1.3. Het Hof kan slechts uitdrukkelijk bestreden wetskrachtige bepalingen vernietigen waartegen middelen worden aangevoerd en, in voorkomend geval, bepalingen waarvan de vernietiging niet wordt gevorderd maar die onlosmakelijk zijn verbonden met de bepalingen die moeten worden vernietigd. Te dezen worden enkel middelen aangevoerd tegen de artikelen 4, 1°, 25 en 53 van de wet van 10 januari 2010. Bijgevolg wordt het onderzoek van het beroep tot vernietiging in de zaak nr. 4929 beperkt tot die bepalingen.
B.2.1. De verzoekende partijen in de zaak 5011 vorderen de vernietiging van de artikelen 4, 1°, 6, 10, 25, 42 en 43 van de wet van 10 januari 2010.
B.2.2. De Ministerraad voert aan dat het beroep onontvankelijk is in zoverre het is gericht tegen de artikelen 4, 1°, 6, 10, 42 en 43 van de wet van 10 januari 2010 vermits het enige middel artikel 25 van de wet van 10 januari 2010 betreft.
B.2.3. Het eerste en het tweede onderdeel van het enige middel in de zaak 5011 zijn gericht tegen het feit dat, luidens artikel 43/8, §§ 1 en 2, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 25, de Kansspelcommissie enkel een vergunninghouder klasse A, B of F1 een aanvullende vergunning A+, B+ en F1+ kan toekennen voor het uitbaten van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten en dat de servers waarop de gegevens en de website-inrichting worden beheerd, zich dienen te bevinden in een permanente inrichting op het Belgisch grondgebied. Het derde onderdeel van het enige middel is gericht tegen de strafsancties bepaald in de bestreden artikelen 42 en 43 van de wet van 10 januari 2010. De verzoekende partijen zetten, daarentegen, niet uiteen waarom de bestreden artikelen 4, 1°, 6 en 10, van de wet van 10 januari 2010 niet bestaanbaar zouden zijn met de in het middel aangehaalde bepalingen. Bijgevolg wordt het onderzoek van het beroep tot vernietiging in de zaak nr. 5011 beperkt tot de bestreden artikelen 25, 42 en 43 van de wet van 10 januari 2010.
B.3.1. Artikel 4, 1°, van de wet van 10 januari 2010 bepaalt :
« In artikel 3 van [de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers], gewijzigd bij de programmawet van 27 december 2004, worden de volgende wijzigingen aangebracht :
1° punt 1 wordt vervangen door wat volgt :
' 1. de sportbeoefening ' ».
B.3.2. Artikel 25 van de wet van 10 januari 2010 bepaalt :
« In [de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers] wordt een hoofdstuk IV/1 ingevoegd, dat artikel 43/8 bevat, luidende :
' Hoofdstuk IV/1. - De aanvullende vergunningen of kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten
Art. 43/8. § 1. De commissie kan, aan een vergunninghouder klasse A, B of F1 maximaal één aanvullende vergunning toekennen, respectievelijk A+, B+ en F1+, voor het uitbaten van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten. De aanvullende vergunning kan enkel betrekking hebben op de uitbating van spelen van dezelfde aard als deze die in de reële wereld aangeboden worden.
§ 2. De Koning bepaalt, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad :
1° de kwaliteitsvoorwaarden die door de aanvrager dienen te worden vervuld en welke minstens betrekking hebben op de volgende elementen :
a) de kredietwaardigheid van de aanvrager;
b) de veiligheid van het betalingsverkeer tussen de exploitant en de speler;
c) het beleid van de exploitant ten aanzien van de toegankelijkheid van de kansspelen voor sociaal kwetsbare groepen;
d) de klachtenregeling;
e) de nadere regels betreffende de reclame;
f) de nakoming van al zijn fiscale verplichtingen;
2° de voorwaarden waaronder de spelen kunnen worden aangeboden en welke minstens betrekking hebben op de registratie en identificatie van de speler, de controle van de leeftijd, de aangeboden spelen, de spelregels, de wijze van betaling en de wijze van verdeling van prijzen;
3° de nadere regels van toezicht op en controle van de geëxploiteerde kansspelen en die minstens betrekking hebben op de voorwaarde dat de servers waarop de gegevens en de website-inrichting worden beheerd, zich bevinden in een permanente inrichting op het Belgisch grondgebied;
4° welke spelen mogen worden uitgebaat;
5° de nadere regels betreffende de informatie ten behoeve van de spelers over de wettigheid van de kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten.
§ 3. De geldigheidsduur van de aanvullende vergunningen is gekoppeld aan de respectievelijke geldigheidsduur van de vergunningen klasse A, B of F1.
§ 4. De commissie houdt een lijst bij van de afgegeven aanvullende vergunningen die kan worden ingezien door eenieder die daarom verzoekt. ' ».
B.3.3.1. Artikel 42 van de wet van 10 januari 2010 bepaalt :
« In artikel 63 van [de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers] worden de woorden ' de artikelen 4, 8, 26, 27, 46 en 58 ' vervangen door de woorden ' de artikelen 4 § 1, 4 § 3, 8, 26, 27, eerste lid, 46 en 58 ' ».
B.3.3.2. Het aldus gewijzigde artikel 63 van de wet van 7 mei 1999 bepaalt :
« De daders van de inbreuken op de bepalingen van de artikelen 4 § 1, 4 § 3, 8, 26, 27, eerste lid, 46 en 58 worden gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met een boete van 100 euro tot 100.000 euro of met een van deze straffen alleen ».
B.3.4.1. Artikel 43 van de wet van 10 januari 2010 bepaalt :
« In artikel 64 van [de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers] worden de volgende wijzigingen aangebracht :
1° in het eerste lid worden de woorden ' de artikelen 54, 60 en 62 ' vervangen door de woorden ' de artikelen 4 § 2, 43/1, 43/2, 43/3, 43/4, 54, 60 en 62 ';
2° het tweede lid wordt opgeheven ».
B.3.4.2. Het aldus gewijzigde artikel 64 van de wet van 7 mei 1999 bepaalt :
« De daders van inbreuken op de bepalingen van de artikelen 4 § 2, 43/1, 43/2, 43/3, 43/4, 54, 60 en 62 worden gestraft met een gevangenisstraf van één maand tot drie jaar en met een boete van 26 euro tot 25 000 euro of met één van die straffen alleen ».
B.3.5. Artikel 53 van de wet van 10 januari 2010 bepaalt :
« In de wet van 26 juni 1963 betreffende de aanmoediging van de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtleven en het toezicht op de ondernemingen die wedstrijden van weddenschappen op sportuitslagen inrichten, worden opgeheven :
1° de artikelen 1 tot 9;
2° artikel 12, 1° ».
Ten aanzien van het belang
B.4.1. De Ministerraad voert aan dat de verzoekende partij in de zaak nr. 4929 enkel belang heeft bij de vernietiging van de voormelde artikelen in de mate waarin die bepalingen de weddenschappen op sportuitslagen regelen en zij betrekking hebben op de vergunningen F1 en F1+.
B.4.2. In zoverre de bestreden bepalingen tot gevolg hebben dat de verzoekende partij in de zaak nr. 4929 de vergunning waarover zij op grond van de wet van 26 juni 1963 beschikte, niet langer kan uitvoeren en die bepalingen de voorwaarden regelen waaraan moet zijn voldaan om kansspelen uit te baten via informatiemaatschappij-instrumenten, doet de verzoekende partij blijken van het vereiste belang bij de vernietiging van voormelde bepalingen.
B.4.3. De exceptie wordt verworpen.
Ten gronde
B.5. De verzoekende partij in de zaak nr. 4929 voert een schending aan van, enerzijds, de bevoegdheidverdelende regels en, anderzijds, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5011 voeren de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 49, eerste alinea, en 56, eerste alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna VWEU). Het onderzoek van de overeenstemming van een bestreden bepaling met de bevoegdheidverdelende regels gaat in beginsel dat van de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vooraf.
Wat het eerste middel in de zaak nr. 4929 betreft
B.6. In het eerste middel in de zaak nr. 4929 voert de verzoekende partij aan dat de bestreden bepalingen artikel 143, § 1, van de Grondwet en artikel 4, 9° en 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schenden in zoverre zij, enerzijds, sportweddenschappen regelen terwijl dat een bevoegdheid van de gemeenschappen zou zijn en, anderzijds, de uitoefening van de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de sport onmogelijk zouden maken, wat in strijd zou zijn met het beginsel van de federale loyauteit.
B.7. Artikel 4, 9° en 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt :
« De culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1° [thans artikel 127, § 1, eerste lid, 1°], van de Grondwet zijn :
[...]
9° De lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtleven;
10° De vrijetijdsbesteding en het toerisme;
[...] ».
B.8.1. De bevoegdheid van de gemeenschappen inzake, enerzijds, de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtleven en, anderzijds, de vrijetijdsbesteding en het toerisme houdt niet de bevoegdheid in om de spelen en weddenschappen op die activiteiten, en inzonderheid de sportweddenschappen, te regelen. In de parlementaire voorbereiding van de (bijzondere) wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap (waarvan artikel 2, eerste lid, 9°, die aangelegenheden beoogde met dezelfde bewoordingen als artikel 4, 9°, van de voormelde bijzondere wet van 1980) wordt aangegeven dat de wetgever de reglementering van weddenschappen heeft willen uitsluiten van de bevoegdheid van de gemeenschappen (Parl. St., Senaat, 1970-1971, nr. 400, p. 6).
B.8.2. Bijgevolg is de federale overheid bevoegd om de spelen en weddenschappen te regelen, om de voorwaarden te bepalen waaronder de door haar toegestane activiteiten kunnen worden uitgeoefend, en om de controle ervan te organiseren.
B.9.1. Artikel 3, 1°, van de wet van 7 mei 1999, zoals vervangen bij het bestreden artikel 4, bepaalt dat de sportbeoefening « geen kansspelen in de zin van deze wet zijn ». In de parlementaire voorbereiding van die bepaling wordt sport als volgt omschreven :
« de lichamelijke bezigheid ter ontspanning of als beroep met spel- of wedstrijdelement waarbij conditie en vaardigheid vereist zijn, resp. bevorderd worden en waarvoor bepaalde regels gelden » (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 16).
De wetgever heeft bijgevolg zelf de sport uit het toepassingsgebied van de wet uitgesloten.
B.9.2. In zoverre het bestreden artikel 53 de artikelen 1 tot 9 en 12, 1°, van de wet van 26 juni 1963 opheft, dient te worden vastgesteld dat die bepalingen de inrichting van weddenschappen op sportuitslagen, andere dan paardenwedrennen, regelen, en niet de lichamelijke opvoeding, de sport, het openluchtleven, de vrijetijdsbesteding of het toerisme.
B.10. Voor het overige toont de verzoekende partij niet aan hoe de bestreden bepalingen de uitoefening van de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de sport onmogelijk zouden maken.
B.11. Het eerste middel in de zaak nr. 4929 is niet gegrond.
Wat het tweede middel in de zaak nr. 4929 en het eerste en het tweede onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 5011 betreft
B.12. In het tweede middel in de zaak nr. 4929 voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het bestreden artikel 25 van de wet van 10 januari 2010 de vergunningen klasse F1+ (het aanbieden van weddenschappen via instrumenten van de informatiemaatschappij) voorbehoudt aan de houders van een vergunning klasse F1. In het eerste en het tweede onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 5011 voeren de verzoekende partijen aan dat het voormelde artikel 25 niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 49, eerste alinea, en 56, eerste alinea, van het VWEU, doordat een operator enkel een vergunning A+, B+ of F1+ kan krijgen voor het voor het uitbaten van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten wanneer hij als vergunninghouder klasse A, B of F1 kansspelen van hetzelfde type aanbiedt (eerste onderdeel) en doordat de servers waarop de gegevens en de website-inrichting worden beheerd, zich in een permanente inrichting op het Belgisch grondgebied dienen te bevinden (tweede onderdeel).
B.13.1. Uit artikel 43/8, § 1, van de wet van 7 mei 1999, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 25, vloeit voort dat de Kansspelcommissie enkel aan een vergunninghouder klasse A, B of F1 maximaal één aanvullende vergunning kan toekennen, respectievelijk A+, B+ en F1+, voor het uitbaten van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten. Bovendien kan de aanvullende vergunning enkel betrekking hebben op de uitbating van spelen van dezelfde aard als die welke de vergunninghouder in de reële wereld aanbiedt.
B.13.2. Uit de voorwaarden bepaald om een vergunning klasse A, B, F te kunnen verkrijgen, vloeit voort dat de vergunninghouder over een in België gelegen kansspelinrichting dient te beschikken of in België weddenschappen dient in te richten.
B.13.3. Uit artikel 43/8, § 2, 3°, van de wet van 7 mei 1999, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 25, vloeit voort dat de door de Koning bepaalde regels van toezicht op en controle van de geëxploiteerde kansspelen de voorwaarde dienen te bevatten dat de servers waarop de gegevens en de website-inrichting worden beheerd, zich dienen te bevinden in een permanente inrichting op het Belgisch grondgebied.
B.13.4. De bestreden bepalingen beperken het vrij verkeer van diensten : enerzijds, verhinderen ze dat een in een lidstaat van de Unie gevestigde operator die niet over een vergunning klasse A, B of F beschikt, kansspelen uitbaat via informatiemaatschappij-instrumenten; anderzijds, verhinderen ze dat een vergunninghouder klasse A+, B+ of F1+ voor het uitbaten van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten een beroep doet op een server die zich in een andere lidstaat van de Europese Unie bevindt.
B.14.1. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat de lidstaten aan de exploitatie van kansspelen op hun grondgebied beperkingen mogen stellen. Kansspelen zijn immers een economische activiteit die zeer schadelijke gevolgen kan hebben, zowel voor de samenleving wegens het gevaar van verarming van de spelers bij overmatig gokgedrag, als voor de openbare orde in het algemeen, gelet in het bijzonder op de aanzienlijke inkomsten die bij kansspelen worden gegenereerd. Het vrij verrichten van diensten op het gebied van kansspelen kan derhalve overeenkomstig artikel 49, eerste alinea, in samenhang gelezen met de artikelen 52 en 62, van het VWEU worden beperkt om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, of om dwingende redenen van algemeen belang, zoals het doel de consument te beschermen, fraude te bestrijden, te voorkomen dat burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord, en maatschappelijke problemen in het algemeen te vermijden (HvJ, 8 september 2009, C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, punt 56).
B.14.2. Volgens het Hof van Justitie kunnen de bijzonderheden van morele, religieuze of culturele aard en de aan kansspelen en weddenschappen verbonden moreel en financieel schadelijke gevolgen voor het individu en de samenleving rechtvaardigen dat de nationale autoriteiten over voldoende beoordelingsvrijheid beschikken om te bepalen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de consument en van de maatschappelijke orde (HvJ, 3 juni 2010, C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming Ltd en Ladbrokes International Ltd, punt 19).
B.14.3. De ter bescherming van die belangen opgelegde beperking van het vrij verkeer van diensten moet evenwel geschikt zijn om de verwezenlijking van het doel of de doeleinden die hiermee worden nagestreefd, te waarborgen, hetgeen betekent dat die beperking coherent en systematisch en evenredig moet zijn (HvJ, 8 september 2009, C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, punten 60 en 61).
B.14.4. Bij de controle van de evenredigheid heeft het Hof van Justitie erkend dat de specifieke kenmerken van het aanbieden van kansspelen via internet andere en ernstigere risico's op fraude door marktdeelnemers en andere en ernstigere risico's voor de bescherming van de consument - in het bijzonder van minderjarigen en personen met een bijzondere goklust of personen die een dergelijke lust kunnen ontwikkelen - met zich meebrengen dan op de traditionele markten aangeboden kansspelen :
« Naast het reeds genoemde feit dat er geen direct contact is tussen de consument en de marktdeelnemer, vormen de zeer gemakkelijke en permanente toegang tot kansspelen die op internet worden aangeboden, alsook de potentieel grote omvang en hoge frequentie van het betrokken internationale aanbod, in een omgeving die bovendien wordt gekenmerkt door het isolement van de speler, een klimaat van anonimiteit en het ontbreken van sociale controle, evenzoveel factoren die een toename van gokverslaving en geldverkwisting door gokken en dus ook van de negatieve sociale en morele gevolgen daarvan, zoals deze door vaste rechtspraak in het licht zijn gesteld, in de hand werken » (HvJ, 8 september 2010, C-46/08, Carmen Media Group, punt 103).
B.15.1. Het is buitenlandse ondernemingen niet verboden om, middels een in België gevestigde tussenpersoon, een vergunninghouder klasse A, B of F1 te zijn. In de parlementaire voorbereiding werd die mogelijkheid uitdrukkelijk erkend :
« Onder de inrichter van de weddenschappen wordt verstaan hetzij de Belgische inrichter van weddenschappen hetzij de in België gevestigde tussenpersoon van een buitenlandse inrichter zoals een Belgische dochteronderneming, agentschap of bijkantoor van de buitenlandse inrichter. In dit laatste geval gaat het bijvoorbeeld om een buitenlandse onderneming van voetbalpronostieken die in België deelnemingsbulletins inzamelt door bemiddeling van een Belgisch kantoor. Deze laatste dient over de vergunning F1 te beschikken en is direct schuldenaar van de belasting » (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 34).
De bevoegde staatssecretaris voegde daar nog het volgende aan toe :
« [...] offlinelicenties, en met name de vergunningen klasse A, B en F1, [zijn] op niet-discriminerende wijze verkrijgbaar voor ondernemingen die in andere EU-lidstaten gevestigd zijn, ongeacht hun plaats (' iedere natuurlijke persoon die onderdaan is [van] een lidstaat van de Europese Unie, of iedere rechtspersoon die deze hoedanigheid naar Belgisch recht of naar het recht van een lidstaat van de Europese Unie bezit ') » (Parl. St., Senaat, 2009-2010, nr. 4-1411/6, p. 76).
B.15.2. Het Hof dient na te gaan of de beperking van de vrijheid van diensten die de bestreden bepaling inhoudt, is verantwoord door redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, of door dwingende redenen van algemeen belang.
B.16.1. Het doel van de wet van 10 januari 2010 werd in de parlementaire voorbereiding als volgt omschreven :
« De doelstellingen van het Belgisch kansspelbeleid zijn gericht op de bescherming van de speler, de financiële transparantie en controle op de geldstromen, de controle op het spel, en de identificatie van en controle op de organisatoren.
De regulering van de kansspelen is gebaseerd op de ' kanalisatiegedachte '. Om te voldoen aan de klaarblijkelijke speelbehoefte van de mens wordt het illegale aanbod bestreden door het toelaten van een ' beperkt ' legaal spelaanbod.
Het reguleren van illegale kansspelen draagt bij tot het beteugelen van deelneming aan kansspelen en is een geschikt en proportioneel middel om de aan het kansspelbeleid ten grondslag liggende doelstellingen te bereiken. Door het legale aanbod te beperken komt men tegemoet aan één van de pijlers van het kansspelbeleid zijnde de bescherming van de speler tegen gokverslaving » (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 4).
B.16.2. De regeling van de kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten wordt door de wetgever verantwoord door « een wildgroei van kansspelen die aangeboden worden via internet » (ibid., p. 8), wat « een wetgevend ingrijpen dringend noodzakelijk » maakte (ibid., p. 9). Het feit dat enkel vergunninghouders die kansspelen aanbieden in de reële wereld in aanmerking komen voor een aanvullende vergunning voor het uitbaten van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten is als volgt verantwoord :
« Een coherent en correct gecontroleerd vergunningsbeleid veronderstelt het kanaliseren van de verboden spelen naar vergunde inrichtingen waarbij controle gegarandeerd wordt. Om dit beleid te realiseren moeten de kansspelen via internet, en bij uitbreiding via het elektronisch communicatienetwerk worden voorbehouden aan zij die ook in de reële wereld de kansspelen uitbaten.
Zoals in de kansspelwet van 1999 wordt in het voorontwerp van wet geopteerd om de kansspelen in een wettelijk kader in te bedden teneinde het aanbod ter bescherming van de speler binnen bepaalde perken te houden en de controle op de kansspelen en de organisatoren van de kansspelen te realiseren » (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 9).
Daar werd het volgende aan toegevoegd :
« De noodzaak om op te treden en snel maatregelen te kunnen doorvoeren zal groter zijn voor onlinespelen, gelet op de expansie van deze activiteit en de snelheid waarmee oneerlijke ondernemingen dergelijke spelen kunnen ontwikkelen.
Dergelijk doeltreffend controlebeleid is enkel mogelijk door de online spelen voor te behouden aan zij die ook in de reële wereld de kansspelen uitbaten waarbij de creatie van een extra aanbod aan online spelen wordt vermeden.
Enkel de entiteiten die in de reële wereld over een vergunning A, B of F1 beschikken, kunnen deze zelfde activiteiten aanbieden in de virtuele wereld.
De spelen die zij via internet aanbieden moeten van dezelfde aard zijn als deze die in de reële wereld aangeboden worden. Zo zal een casinouitbater met een aanvullende vergunning enkel casinospelen via internet mogen aanbieden en bijvoorbeeld geen weddenschappen.
Enkel de vergunninghouders F1 die de weddenschappen inrichten kunnen maximaal over één aanvullende vergunning beschikken. Deze vergunning kan alleen maar betrekking hebben op het inrichten van online weddenschappen van dezelfde aard als deze die ze in de reële wereld aanbieden.
Het voorgestelde beleid beoogt de expansie van online kansspelen te bestrijden » (ibid., p. 10).
« Degelijke controle en doeltreffend toezicht is enkel mogelijk voorzover de kansspelcommissie effectief en efficiënt kan optreden. Dit is enkel te realiseren door het handhavingsbeleid te richten tegen de aanbieders die in de reële wereld reeds kansspelen of weddenschappen aanbieden. Het feit dat deze aanbieders reeds vergund zijn voor de aanbieding van de reële spelen biedt een extra garantie voor de correctheid van het online-spel, de organisatie van dit spel en de bescherming van de speler. Een misstap kunnen zij zich niet veroorloven gelet op de band die zij hebben met het aanbod van de spelen in de reële wereld » (ibid., p. 11; zie ook Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1992/006, p. 7, en Parl. St., Senaat, 2009-2010, nr. 4-1411/6, pp. 6-7).
« Zoals hoger reeds gesteld wordt door het leggen van een link met degenen die in de reële wereld een vergunning hebben toezicht gegarandeerd op de naleving van de voorwaarden, de bescherming van de spelers, de controle van het spel, van de geldstromen » (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 40).
B.16.3. In antwoord op een amendement dat beoogde « de kwantitatieve beperking van het aantal onlinevergunningen » te vervangen door « strikt kwalitatieve voorwaarden » (Parl. St., Senaat, 2009-2010, nr. 4-1411/4, p. 5) teneinde te « garanderen dat de beste operatoren worden gekozen voor de Internetspelen » (Parl. St., Senaat, 2009-2010, nr. 4-1411/6, p. 111) verklaarde de bevoegde staatssecretaris onder meer het volgende :
« De basisdoelstelling van het Belgische beleid inzake kansspelen is de verwezenlijking van een beperkt en gecontroleerd spelaanbod. Het feit dat men de onlinevergunningen voorbehoudt aan de huidige vergunninghouders brengt een kwantitatieve beperking van het nieuwe aanbod met zich mee. Deze maatregel stemt overeen met de kwantitatieve beperkingen die zijn ingevoerd door de wet van 7 mei 1999. Deze beperking wil het maatschappelijk gevaar op redelijke wijze indijken. Een absoluut verbod is niet houdbaar. Er is voorzien in een uitzondering op grond van een beleid dat de neveneffecten wil bestrijden. Een dergelijk beleid heeft aangetoond dat het systeem gecontroleerd en veilig werkt. De beperking van het aantal dienstenaanbieders op het Internet is in verhouding tot en noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doelstellingen. In plaats van een numerieke beperking op te leggen, opteert het wetsontwerp voor een beperking die de beste bescherming van de speler wil garanderen. De toekenning aan de houders van de vergunningen A, B of F1 van het recht om hun exploitatie uit te breiden tot Internetspelen impliceert dat andere operatoren die uitsluitend op het Internet actief zijn, uitgesloten worden. Deze beperking is noodzakelijk, niet discriminerend en in verhouding tot de verwezenlijking van het beoogde doel.
De toekenning van een onlinevergunning aan eenheden die de Kansspelcommissie reeds controleert, zorgt ervoor dat de kansspelen worden gekanaliseerd in een controleerbare omgeving die in staat is om de speler te beschermen tegen fraude. De voorgestelde regelgeving biedt de Kansspelcommissie voldoende garanties dat de regels die de betrouwbaarheid, solvabiliteit en eerlijkheid van de operatoren moeten waarborgen, worden nageleefd » (Parl. St., Senaat, 2009-2010, nr. 4-1411/6, pp. 113-114).
B.16.4.1. Wat de voorwaarde betreft dat de servers waarop de gegevens en de website-inrichting worden beheerd, zich bevinden in een permanente inrichting op het Belgisch grondgebied, werd in de parlementaire voorbereiding het volgende opgemerkt :
« Een knelpunt in de vervolging is dat de server van aanbieders van online spelen en weddenschappen veelal gevestigd is in landen waar het organiseren van kansspelen niet strafbaar is gesteld en/of waar nauwelijks regulering of toezicht plaatsvindt. De controle en vervolging van dergelijke aanbieders van online spelen en weddenschappen kan door de kansspelcommissie niet doeltreffend en effectief worden gerealiseerd.
Degelijke controle en doeltreffend toezicht is enkel mogelijk voorzover de kansspelcommissie effectief en efficiënt kan optreden. Dit is enkel te realiseren door het handhavingsbeleid te richten tegen de aanbieders die in de reële wereld reeds kansspelen of weddenschappen aanbieden. Het feit dat deze aanbieders reeds vergund zijn voor de aanbieding van de reële spelen biedt een extra garantie voor de correctheid van het online-spel, de organisatie van dit spel en de bescherming van de speler. Een misstap kunnen zij zich niet veroorloven gelet op de band die zij hebben met het aanbod van de spelen in de reële wereld » (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 11; zie ook Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1992/006, p. 7).
B.16.4.2. In antwoord op de door de Europese Commissie bij die voorwaarde gemaakte opmerkingen heeft de Belgische Regering het volgende verklaard :
« [...] het [is] niet mogelijk [...] om een kwaliteitsvol, volledig en sluitend controlebeleid te voeren en indien nodig snel op te treden (met name om fraude en witwaspraktijken te bestrijden) wanneer de betrokken operatoren hun server in het buitenland kunnen installeren. Een technische studie heeft aangetoond dat dit geen volledige controle mogelijk maakt. In dergelijk geval kan men zich niet louter baseren op de controlebevoegdheid van een andere lidstaat, voor zover die, bij gebrek aan harmonisering, al in staat is om een controle uit te voeren conform de Belgische normen » (Parl. St., Senaat, 2009-2010, nr. 4-1411/6, p. 11).
B.16.4.3. In de Senaat voegde een expert nog het volgende daaraan toe :
« De nieuwe wet op de kansspelen is gebaseerd op een volledige controleerbaarheid van de aanbieder. Buiten de wettelijke doorlichting, die buiten deze bespreking valt, zullen de toegelaten aanbieders verplicht worden om hun servers op Belgisch grondgebied te plaatsen. Daarenboven zal dit in een fysische omgeving moeten zijn die onmiddellijke controle door de KSC niet belemmert (geen gedeeld gebruik van dezelfde server). Het online kansspel maakt gebruik van een razendsnel medium, wat betekent dat ook overtredingen door licentiehouders zo snel mogelijk dienen te worden vastgesteld en dat de nodige bewijzen eveneens onmiddellijk door de KSC kunnen vergaard worden. Dit is eveneens geldig voor huiszoekingen met onmiddellijke strafrechtelijke inbeslagname op vordering van de onderzoeksrechter. Een onmiddellijk politioneel optreden kan alleen gegarandeerd worden indien geen internationaal rechtshulpverzoek dient ingediend te worden. Een vaststelling resp. inbeslagname kan alleen onmiddellijk gebeuren indien de server zich in een permanente inrichting in België bevindt. De vaststellingen door de KSC dienen juist en volledig te zijn.
Alle softwarecomponenten bevinden zich op een besturingssysteem, zoals Windows, Unix, enz. Elke controle die via het besturingssysteem gebeurt (bijvoorbeeld van op afstand), is dan ook afhankelijk van de regels die de exploitant (of een malafide persoon) in het besturingssysteem heeft ingebouwd. Met behulp van verborgen regels kan de exploitant dan ook filteren welke gegevens via deze vorm van controle zullen zichtbaar zijn. In dezelfde orde is het technisch perfect mogelijk om een bepaalde server te ' simuleren ', met andere woorden te doen geloven dat de vaststellingen gebeuren op een bepaalde server, terwijl de echte server verborgen blijft. Ten einde te garanderen dat de vaststellingen juist en volledig zijn, dienen de vaststellingen te gebeuren buiten het besturingssysteem. Het is alleen door een directe fysische toegang tot alle harde schijven dat alle gegevens kunnen gecontroleerd en gekopieerd worden.
Daarenboven is elk netwerk naar de buitenwereld beveiligd door één of meerdere firewalls. Alle vaststellingen via Internet zullen steeds door deze firewalls dienen te penetreren zonder beperkingen. Dit wordt zeer moeilijk controleerbaar omdat een firewall juist ontworpen is om toegang van buitenaf te beperken. Juiste en onbeperkte vaststellingen kunnen alleen gewaarborgd worden indien de server zich in een permanente inrichting in België bevindt en controle van buitenuit kan gebeuren. De KSC dient het nodige bewijsmateriaal op een efficiënte manier te vergaren. De snelste manier om gegevens te kopiëren is nog steeds door een directe koppeling op de hardware (bijvoorbeeld externe USB harde schijf). Dit beantwoordt aan een kopieersnelheid van ongeveer 40 Mb per seconde. Bij een kopiëren op afstand (over het Internet) vermindert de kopieersnelheid naar ongeveer 1,5 à 4 Mb per seconde. Dit betekent dat een kopieeractie door de KSC in een permanente inrichting in België 10 maal sneller zal zijn dan een kopieeractie op afstand via Internet. Concreet betekent dit dat het kopiëren van een harde schijf van 500 Gb vanaf een server in België ongeveer 2,5 uren zal duren, maar dat het kopiëren van dezelfde harde schijf in het buitenland via het snelste netwerk ongeveer 25 uren zal duren. Het is essentieel dat de fysische toegang tot de interne gedeelten van de server alleen toegelaten wordt voor personen die daarvoor gemachtigd zijn (bijvoorbeeld licentiehouders E).
Ten einde een sluitende controle hierop te kunnen uitvoeren is het ook noodzakelijk dat een permanente videoregistratie op de server gericht is, naar analogie en volgens de modaliteiten die nu van toepassing zijn op de servers in de kansspelinrichtingen. Dit is natuurlijk moeilijk realiseerbaar indien de server zich ergens in het buitenland bevindt » (Parl. St., Senaat, 2009-2010, nr. 4-1411/6, pp. 53-54).
B.17. De bestreden bepaling streeft een wettig doel na : zij beperkt het aantal operatoren die kansspelen uitbaten en kanaliseert de kansspelen naar vergunde inrichtingen waarop controle wordt uitgeoefend, teneinde de spelers te beschermen en het maatschappelijk gevaar die kansspelen inhouden, te beperken.
B.18.1. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat op het gebied van kansspelen in beginsel voor elk van de bij de nationale wettelijke regeling opgelegde beperkingen moet worden onderzocht of zij geschikt is om de verwezenlijking van de door de lidstaat aangevoerde doelstelling(en) te waarborgen en of zij niet verder gaat dan noodzakelijk is (HvJ, 8 september 2010, C-316/07, C-358/07 tot C-360/07, C-409/07 en C-410/07, Markus Stoss e.a., punt 93).
B.18.2. Het Hof dient bijgevolg na te gaan of, enerzijds, het feit dat de Kansspelcommissie enkel aan een vergunninghouder klasse A, B of F1 een aanvullende vergunning kan toekennen voor het uitbaten via informatiemaatschappij-instrumenten van kansspelen van dezelfde aard als die welke de vergunninghouder in de reële wereld aanbiedt en, anderzijds, de voorwaarde dat de servers waarop de gegevens en de website-inrichting worden beheerd, zich bevinden in een permanente inrichting op het Belgisch grondgebied, aan die vereisten voldoen.
B.19.1. Het feit dat de Kansspelcommissie enkel aan een vergunninghouder klasse A, B of F1 een aanvullende vergunning kan toekennen voor het uitbaten via informatiemaatschappij-instrumenten van kansspelen en het feit dat die vergunning is beperkt tot kansspelen van dezelfde aard als die welke de vergunninghouder in de reële wereld aanbiedt, passen in het kader van het doel van de wetgever om door het aanbod van kansspelen te beperken de speler te beschermen.
B.19.2. De wet van 7 mei 1999 beperkt het toegestane aantal kansspelinrichtingen klasse I (artikel 29) en klasse II (artikel 34), en de Koning bepaalt het maximumaantal inrichters van weddenschappen (artikel 43/3, § 2). Vermits de exploitanten van een kansspelinrichting klasse I of klasse II en de inrichters van weddenschappen respectievelijk over een vergunning klasse A, B of F1 moeten beschikken, vloeit hieruit voort dat het aantal vergunninghouders klasse A, B en F1 eveneens is beperkt.
B.19.3. Het feit dat de aanvullende vergunning enkel betrekking kan hebben op de uitbating van spelen van dezelfde aard als die welke in de reële wereld worden aangeboden, beperkt eveneens het aanbod van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten, vermits een vergunninghouder klasse A+, B+ of F1+ enkel kansspelen vermag aan te bieden die hij als vergunninghouder klasse A, B of F1 aanbiedt.
B.19.4. Door te bepalen dat enkel een vergunninghouder klasse A, B of F1 één aanvullende vergunning kan krijgen voor het uitbaten van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten en dat de aanvullende vergunning enkel betrekking kan hebben op de uitbating van spelen van dezelfde aard als die welke in de reële wereld worden aangeboden, heeft de wetgever een maatregel genomen die pertinent is voor het nagestreefde doel.
B.20.1. Het Hof dient evenwel nog na te gaan of de bestreden bepaling gevolgen heeft die onevenredig zijn ten opzichte van het nagestreefde doel.
B.20.2. Te dien aanzien dient allereerst te worden opgemerkt dat de bestreden bepaling, in tegenstelling tot wat voorheen het geval was, het uitbaten van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten niet volledig verbiedt. Verscheidene amendementen die ertoe strekten kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten te verbieden, werden verworpen op grond van de volgende overwegingen :
« De staatssecretaris herinnert eraan dat de naleving van een dergelijk verbod onmogelijk houdbaar is en dat het dus beter is dat soort spelen onder strikte voorwaarden toe te laten, met name inzake toegelaten inzet en verlies. Zo zal bijvoorbeeld de toegang van minderjarigen tot internetspelen worden gecontroleerd door het verplicht gebruik van de elektronische identiteitskaart.
De [...] voorzitter van de Kansspelcommissie, voegt daaraan toe dat de Duitse wetgeving niet als voorbeeld mag worden genomen. Duitsland heeft zich terzake, in tegenstelling tot België, onthouden te antwoorden op het omstandige advies waarin de Europese Commissie een hele reeks bezwaren uitte. Bijgevolg kan iedereen de niet-tegenstelbaarheid van de Duitse wetgeving inroepen.
Het ter bespreking voorliggende wetsontwerp heeft de verdienste de vigerende regels inzake fairplay, reclame en uurverlies te transponeren naar de virtuele wereld. Ter illustratie herinnert de spreker eraan dat de uurverliezen bij de illegale casino's tot verbijsterend hoge bedragen kunnen oplopen (gemiddeld 3000 euro per uur), terwijl die in een bij de wet op de kansspelen geregeld casino tot 70 euro beperkt zijn » (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1992/006, p. 86).
De staatssecretaris voegde het volgende daaraan toe :
« [...] de legalisering [is] verkieslijk [...] boven de huidige toestand waarbij rechteloosheid heerst. Het wetsontwerp biedt een raamwerk waarmee het aanbod zal kunnen worden gecontroleerd en dat de spelers bescherming zal waarborgen » (ibid. p. 88).
B.20.3.1. Vermits enkel een vergunninghouder klasse A, B of F1 in aanmerking komt voor een aanvullende vergunning voor het uitbaten van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten, dient een natuurlijke of rechtspersoon die in aanmerking wenst te komen voor een dergelijke aanvullende vergunning, te voldoen aan de voorwaarden om een vergunning klasse A, B of F1 te verkrijgen.
B.20.3.2.1. De voorwaarden om een vergunning klasse A te verkrijgen, en om houder van die vergunning te kunnen blijven, worden bepaald door de artikelen 31 en 32 van de wet van 7 mei 1999.
Artikel 31 van de wet van 7 mei 1999, zoals gewijzigd bij artikel 15 van het koninklijk besluit van 4 april 2003 « tot wijziging van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, van de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument, van de wet van 28 december 1983 betreffende het verstrekken van sterke drank en betreffende het vergunningsrecht en van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers » en bij artikel 14 van de wet van 10 januari 2010, bepaalt :
« Om een vergunning klasse A te kunnen verkrijgen moet de aanvrager :
1. indien het gaat om een natuurlijk persoon, onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie; indien het gaat om een rechtspersoon, die geen vereniging zonder winstoogmerk mag zijn, deze hoedanigheid naar Belgisch recht of naar het recht van een lidstaat van de Europese Unie bezitten;
2. indien het gaat om een natuurlijk persoon, volledig zijn burgerlijke en politieke rechten genieten en zich gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie; indien het gaat om een rechtspersoon, moeten de bestuurders en zaakvoerders volledig hun burgerlijke en politieke rechten genieten en zich gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie;
3. een concessieovereenkomst voorleggen, die met de gemeentelijke overheid van de gemeente waar de kansspelinrichting klasse I zou worden gevestigd, gesloten is onder de voorwaarde dat de vergunning klasse A wordt verkregen;
4. het bewijs leveren van zijn kredietwaardigheid en financiële draagkracht en de commissie te allen tijde nauwgezet alle inlichtingen verstrekken die haar de mogelijkheid bieden de transparantie van de exploitatie en de identiteit van de aandeelhouders, alsook de latere wijzigingen daaromtrent te controleren;
5. ingeschreven zijn in de Kruispuntbank van Ondernemingen in de hoedanigheid van handelsonderneming;
6. een advies overleggen uitgaande van de federale overheidsdienst Financiën, waaruit blijkt dat hij al zijn vaststaande en onbetwiste belastingsschulden heeft voldaan ».
Artikel 32 van de wet van 7 mei 1999, zoals gewijzigd bij artikel 16 van het voormelde koninklijk besluit van 4 april 2003 en bij artikel 15 van de wet van 10 januari 2010, bepaalt :
« Om houder van een vergunning klasse A te kunnen blijven, moet de aanvrager niet alleen blijven voldoen aan de voorwaarden opgesomd in het artikel 31, maar tevens :
1. indien het gaat om een natuurlijk persoon die op enigerlei wijze, rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door middel van een rechtspersoon deelneemt aan de exploitatie van een kansspelinrichting klasse I, te allen tijde op ondubbelzinnige wijze door de commissie kunnen worden geïdentificeerd en bij de commissie gekend zijn;
2. de commissie de mogelijkheid bieden om alle andere natuurlijke personen die op enigerlei wijze rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door middel van een rechtspersoon deelnemen aan de exploitatie van een kansspelinrichting klasse I, te allen tijde op ondubbelzinnige wijze te identificeren en de identiteit van die personen te kennen;
3. aan de commissie alle inlichtingen verstrekken die haar te allen tijde de mogelijkheid bieden de transparantie van de exploitatie en de identiteit van de aandeelhouders, alsook de latere wijzigingen daaromtrent te controleren;
4. de speelzaal op zodanige wijze volledig en strikt scheiden van de ruimten in het casino die een andere bestemming hebben, alsook van de voor het publiek toegankelijke ruimten buiten het casino, dat de kansspelen van buiten de speelzaal niet kunnen worden gezien; het is de exploitant evenwel toegestaan in de speelzaal een bar of een restaurant uit te baten of zulks aan een derde die een vergunning klasse D heeft, toe te vertrouwen;
5. de kansspelen of kansspelinrichtingen waarvoor een vergunning is verleend daadwerkelijk exploiteren ».
B.20.3.2.2. De voorwaarden om een vergunning klasse B te verkrijgen, en om houder van die vergunning te kunnen blijven, worden bepaald in de artikelen 36 en 37 van de wet van 7 mei 1999.
Artikel 36 van de wet van 7 mei 1999, zoals gewijzigd bij artikel 17 van het voormelde koninklijk besluit van 4 april 2003 en bij artikel 17 van de wet van 10 januari 2010, bepaalt :
« Om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen moet de aanvrager :
1. indien het gaat om een natuurlijk persoon, onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie; indien het gaat om een rechtspersoon, deze hoedanigheid naar Belgisch recht of naar het recht van een lidstaat van de Europese Unie bezitten;
2. indien het gaat om een natuurlijk persoon, volledig zijn burgerlijke en politieke rechten genieten en zich gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie; indien het gaat om een rechtspersoon, moeten de bestuurders en zaakvoerders volledig hun burgerlijke en politieke rechten genieten en zich gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie;
3. het bewijs leveren van zijn kredietwaardigheid en financiële draagkracht en de commissie te allen tijde nauwgezet alle inlichtingen verstrekken die haar de mogelijkheid bieden de transparantie van de exploitatie en de identiteit van de aandeelhouders, alsook de latere wijzigingen daaromtrent te controleren;
4. ervoor zorgen dat de kansspelinrichting klasse II niet gevestigd wordt in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen;
5. het convenant kunnen voorleggen dat werd gesloten tussen de kansspelinrichting klasse II en de gemeente waar die inrichting gevestigd is onder de voorwaarde dat de vergunning van klasse B wordt verkregen;
6. ingeschreven zijn in de Kruispuntbank van Ondernemingen in de hoedanigheid van handelsonderneming;
7. een advies overleggen uitgaande van de federale overheidsdienst Financiën waaruit blijkt dat hij al zijn vaststaande en onbetwiste belastingschulden heeft voldaan ».
Artikel 37 van de wet van 7 mei 1999, zoals gewijzigd bij artikel 18 van het voormelde koninklijk besluit van 4 april 2003 en bij artikel 18 van de wet van 10 januari 2010, bepaalt :
« Om houder van een vergunning klasse B te kunnen blijven, moet de aanvrager niet alleen blijven voldoen aan de voorwaarden opgesomd in het artikel 36, maar tevens :
1. indien het gaat om een natuurlijke persoon die op enigerlei wijze, rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door middel van een rechtspersoon deelneemt aan de exploitatie of zorgt voor de huisvesting van een kansspelinrichting klasse II, te allen tijde op ondubbelzinnige wijze door de commissie kunnen worden geïdentificeerd en bij de commissie gekend zijn;
2. de commissie de mogelijkheid bieden om alle andere natuurlijke personen die op enigerlei wijze rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door middel van een rechtspersoon deelnemen aan de exploitatie of zorgen voor de huisvesting van een kansspelinrichting klasse II, te allen tijde op ondubbelzinnige wijze te identificeren en de identiteit van die personen te kennen;
3. aan de commissie alle inlichtingen verstrekken die haar te allen tijde de mogelijkheid bieden de transparantie van de exploitatie en de identiteit van de aandeelhouders, alsook de latere wijzigingen daaromtrent te controleren;
4. de speelzaal op zodanige wijze volledig en strikt scheiden van de ruimten in de spelinrichting klasse II die een andere bestemming hebben, alsook van de voor het publiek toegankelijke ruimten buiten de spelinrichting, dat de kansspelen van buiten de speelzaal niet kunnen worden gezien; de exploitant mag in de speelzaal geen bar of restaurant uitbaten, noch zulks aan een derde toevertrouwen.
5. de kansspelen of kansspelinrichtingen waarvoor een vergunning is verleend daadwerkelijk exploiteren in de zin van artikel 2, 2°, van deze wet ».
B.20.3.2.3. De voorwaarden om een vergunning klasse F1 te kunnen verkrijgen, en om houder van die vergunning te kunnen blijven, worden bepaald in de artikelen 43/5 en 43/6 van de wet van 7 mei 1999, zoals ingevoegd bij artikel 24 van de wet van 10 januari 2010. Die bepalingen luiden :
« Art. 43/5. Om een vergunning klasse F1 of F2 te kunnen verkrijgen, moet de aanvrager :
1. indien het gaat om een natuurlijke persoon, aantonen dat hij onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie en, indien het gaat om een rechtspersoon, aantonen dat hij deze hoedanigheid naar Belgisch recht of naar het recht van een lidstaat van de Europese Unie bezit;
2. indien het gaat om een natuurlijke persoon, aantonen dat hij het volle genot heeft van zijn burgerlijke en politieke rechten, en indien het gaat om een rechtspersoon, aantonen dat de bestuurders en zaakvoerders deze rechten genieten. In alle gevallen dienen de aanvrager, de bestuurders en de zaakvoerders zich te gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie;
3. het reglement van de weddenschappen evenals iedere wijziging hiervan aan de commissie mededelen en zich ertoe verbinden dat een exemplaar ervan zal worden uitgehangen in iedere kansspelinrichting of plaats waar de weddenschappen worden aangenomen;
4. een advies overleggen uitgaande van de federale overheidsdienst Financiën waaruit blijkt dat hij al zijn vaststaande en onbetwiste belastingsschulden heeft voldaan.
De aanvrager van de vergunning klasse F1 moet daarenboven :
1. de lijst opgeven van de aard of de soort van de weddenschappen die worden ingericht;
2. het bewijs leveren van zijn kredietwaardigheid en financiële draagkracht;
3. het reglement van de weddenschappen evenals iedere wijziging hiervan aan de commissie mededelen en zich ertoe verbinden dat een exemplaar ervan zal worden uitgehangen in iedere kansspelinrichting waar de weddenschappen worden aangenomen;
4. de lijst opgeven van de kansspelinrichtingen of plaatsen waar de weddenschappen zullen worden aangenomen.
Art. 43/6. Om houder van een vergunning klasse F1 of F2 te kunnen blijven, moet de aanvrager niet alleen blijven voldoen aan de voorwaarden opgesomd in het artikel 43/5, maar tevens :
1. indien het gaat om een natuurlijk persoon die op enigerlei wijze, rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door middel van een rechtspersoon deelneemt aan de exploitatie van een kansspelinrichting klasse IV of een plaats waar weddenschappen worden aangenomen, op ondubbelzinnige wijze kunnen geïdentificeerd worden. Zijn identiteit moet doorgegeven worden aan de commissie;
2. de commissie de mogelijkheid bieden om alle andere natuurlijke personen die op enigerlei wijze, rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door middel van een rechtspersoon deelnemen aan de exploitatie van een kansspelinrichting klasse IV of een plaats waar weddenschappen worden aangenomen, te allen tijde te identificeren en de identiteit van de personen te kennen;
3. aan de commissie alle inlichtingen verstrekken die haar de mogelijkheid bieden de transparantie van de exploitatie en de identiteit van de aandeelhouders, alsook de latere wijzigingen daaromtrent te controleren;
4. de weddenschappen waarvoor de vergunning is verleend daadwerkelijk blijven inrichten of aannemen en de kansspelinrichtingen daadwerkelijk exploiteren;
5. aan de commissie alle wijzigingen verstrekken die moeten worden aangebracht aan de lijst van de kansspelinrichtingen of plaatsen waar de weddenschappen zullen worden aangenomen ».
B.20.3.3. Die voorwaarden, en inzonderheid het feit dat de aanvrager of de bestuurders en zaakvoerders het volle genot dienen te hebben van hun burgerlijke en politieke rechten, en dat de aanvrager het bewijs dient te leveren van zijn kredietwaardigheid en financiële draagkracht, dragen ertoe bij de spelers te beschermen. Ze zijn evenwel niet van die aard dat ze het de natuurlijke of rechtspersoon die kansspelen wenst uit te baten via informatiemaatschappij-instrumenten, onmogelijk zouden maken om een vergunning klasse A, B of F1 te verkrijgen.
B.20.3.4.1. Te dien aanzien dient te worden vastgesteld dat de vergunninghouders klasse A of B zich moeten of kunnen beperken tot de exploitatie van een kansspelinrichting klasse I of II. In de Senaat werd hieromtrent verklaard dat « iedereen een casino of een speelautomatenhal [kan] kopen en zo [kan] voldoen aan de voorwaarden om die vergunning aan te vragen » (Parl. St., Senaat, 2009-2010, nr. 4-1411/6, p. 15).
B.20.3.4.2. Ofschoon de aanvrager van de vergunning klasse F1 de lijst moet opgeven van de kansspelinrichtingen of plaatsen waar de weddenschappen zullen worden aangenomen, en ofschoon hij de weddenschappen waarvoor de vergunning is verleend daadwerkelijk moet blijven inrichten om houder van een vergunning klasse F1 te blijven, bepaalt de wet niet het aantal kansspelinrichtingen of plaatsen waarin de weddenschappen dienen te worden aangenomen. Ofschoon luidens de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 januari 2010 het niet volstaat om één toestel uit te baten opdat er sprake kan zijn van een daadwerkelijke inrichting (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 31), zou de natuurlijke of rechtspersoon die in hoofdzaak kansspelen wenst uit te baten via informatiemaatschappij-instrumenten, de uitbating van spelen in de reële wereld tot een minimum kunnen beperken om aldus de vereiste F1 vergunning te verkrijgen.
B.21. Bijgevolg is de bepaling dat de Kansspelcommissie enkel aan een vergunninghouder klasse A, B of F1 een aanvullende vergunning kan toekennen voor het uitbaten via informatiemaatschappij-instrumenten van kansspelen van dezelfde aard als die welke de vergunninghouder in de reële wereld aanbiedt, een geschikte maatregel om de verwezenlijking van de door de wetgever aangevoerde doelstelling te waarborgen en gaat zij niet verder dan noodzakelijk is.
B.22. De voorwaarde dat de servers waarop de gegevens en de website-inrichting worden beheerd, zich in een permanente inrichting op het Belgisch grondgebied dienen te bevinden, past in het kader van het doel van de wetgever de spelers te beschermen door de kansspelen te kanaliseren naar vergunninghouders die worden gecontroleerd.
B.23. In zoverre de aanwezigheid op het Belgisch grondgebied van de servers waarop de gegevens en de website-inrichting worden beheerd van in België vergunde aanbieders van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten, het de Kansspelcommissie mogelijk maakt om de op die servers beheerde gegevens en website-inrichting rechtstreeks te controleren is die maatregel pertinent voor het door de wetgever nagestreefde doel.
B.24.1. Het Hof dient evenwel nog na te gaan of de bestreden bepaling gevolgen heeft die onevenredig zijn ten opzichte van het nagestreefde doel.
B.24.2. Gelet op grotere risico's van kansspelen aangeboden via informatiemaatschappij-instrumenten, moet een lidstaat kunnen nagaan of een op zijn grondgebied actieve aanbieder van kansspelen de op hem van toepassing zijnde regelgeving naleeft. Het Hof van Justitie heeft aanvaard dat een lidstaat bij gebreke aan harmonisatie van de wetgeving op het niveau van de Europese Unie van oordeel mag zijn dat de controles en de verplichtingen waaraan de op het grondgebied van een andere lidstaat gevestigde aanbieders van kansspelen via het internet worden onderworpen, geen voldoende waarborg zijn dat hun eigen consumenten tegen het risico van fraude en criminaliteit worden beschermd (HvJ, 8 september 2009, C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International, punt 69; HvJ, 3 juni 2010, C-203/08, Sporting Exchange Ltd, punt 33; HvJ, 3 juni 2010, C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming Ltd en Ladbrokes International Ltd, punt 54).
B.24.3. Er is heden ook geen gemeenschappelijk instrument voor samenwerking op grond waarvan de lidstaat van vestiging van de aanbieder van onlinekansspelen, verplicht zou zijn de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van bestemming alle technische bijstand te verlenen die zij nodig kunnen hebben om de naleving van hun eigen regelgeving te controleren.
B.24.4. Bovendien blijkt uit de in B.16.4.3 vermelde parlementaire voorbereiding dat de aanwezigheid van de servers op het Belgisch grondgebied noodzakelijk is om de onmiddellijke controle door de Kansspelcommissie en de politie mogelijk te maken en dat een controle van op afstand die via het besturingssysteem verloopt, niet kan waarborgen dat de gedane vaststellingen juist en volledig zijn.
B.25. Bijgevolg is de voorwaarde dat de servers waarop de gegevens en de website-inrichting worden beheerd, zich in een permanente inrichting op het Belgisch grondgebied dienen te bevinden, een geschikte maatregel om de verwezenlijking van de door de wetgever aangevoerde doelstelling te waarborgen en gaat zij niet verder dan noodzakelijk is.
B.26.1. Gelet op het voorgaande, is de bestreden bepaling redelijk verantwoord.
B.26.2. Het tweede middel in de zaak nr. 4929 en het eerste en tweede onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 5011 zijn niet gegrond.
Wat het derde onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 5011 betreft
B.27. In het derde onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 5011 voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden artikelen 42 en 43 niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 49 en 56 van het VWEU, in zoverre de strafbepalingen waarin de bij de bestreden bepalingen gewijzigde artikelen 63 en 64 van de wet van 7 mei 1999 voorzien, de niet-naleving bestraffen van regels die strijdig zouden zijn met het VWEU.
B.28.1. Uit artikel 63 van de wet van 7 mei 1999, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 42, in samenhang gelezen met artikel 4, § 1, van de wet van 7 mei 1999, vloeit voort dat eenieder die zonder voorafgaande vergunning van de Kansspelcommissie een kansspel of kansspelinrichting exploiteert, behoudens de uitzonderingen door de wet bepaald, strafbaar is met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met een boete van 100 euro tot 100.000 euro of met een van die straffen alleen. Eenieder die deelneemt aan een kansspel, die de exploitatie van een kansspel of kansspelinrichting vergemakkelijkt, die reclame maakt voor een kansspel of kansspelinrichting of die spelers werft voor een kansspel of kansspelinrichting in de wetenschap dat het gaat om de exploitatie van een kansspel of kansspelinrichting die niet is vergund, is strafbaar met een gevangenisstraf van één maand tot drie jaar en met een boete van 26 euro tot 25 000 euro of met een van die straffen alleen (artikel 64 van de wet van 7 mei 1999, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 43, in samenhang gelezen met artikel 4, § 2, van de wet van 7 mei 1999).
B.28.2. In de parlementaire voorbereiding werd in verband met de strafbaarstelling het volgende opgemerkt :
« In de nieuwe wet is voorzien dat naast de exploitant of degene die de exploitatie vergemakkelijkt, publiciteit voert of spelers werft voor niet vergunde kansspelen en kansspelinrichtingen ook de deelnemer strafbaar wordt gesteld.
Daarenboven zullen ook diegenen die een rechtstreekse invloed kunnen uitoefenen op het resultaat van een kansspel in de toekomst kunnen worden bestraft » (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 13).
Daaraan werd nog het volgende toegevoegd :
« Het toepassingsgebied van artikel 63 dient te worden verruimd naar de verscheidene toegevoegde verbodsbepalingen.
Deze verbodsbepalingen betreffen :
- het verbod om zonder voorafgaande vergunning een kansspel te exploiteren (art. 4, § 1);
- het verbod om deel te nemen aan een kansspel indien men zelf een rechtstreekse invloed kan hebben op het resultaat ervan (art. 4, § 3);
- het cumulatieverbod (artikel 27, lid 1).
[...]
Analoog met artikel 63, wordt ook [artikel 64] aangevuld met enkele verbodsbepalingen :
- het verbod om deel te nemen, de exploitatie te vergemakkelijken, publiciteit te voeren of spelers te werven voor een niet-vergund kansspel of kansspelinrichting (art. 4, § 2);
- de bepalingen betreffende de weddenschappen (art. 43/1, 43/2 43/3, art. 43/4) » (ibid., p. 48).
B.29.1. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie vloeit voort dat een lidstaat geen strafrechtelijke sanctie mag opleggen omdat niet aan een administratieve formaliteit is voldaan, wanneer het voldoen aan die formaliteit in strijd met het Unierecht is geweigerd of onmogelijk is gemaakt (HvJ, 6 maart 2007, C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Placanica e.a., punt 69).
B.29.2. Uit het antwoord op het eerste en het tweede onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 5011 blijkt evenwel dat de bepaling dat de Kansspelcommissie enkel aan een vergunninghouder klasse A, B of F1 een aanvullende vergunning kan toekennen voor het uitbaten via informatiemaatschappij-instrumenten van kansspelen van dezelfde aard als die welke de vergunninghouder in de reële wereld aanbiedt, niet in strijd is met het Unierecht.
B.29.3. Bijgevolg zijn de bestreden bepalingen bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 49 en 56 van het VWEU.
B.30. Het derde onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 5011 is niet gegrond.
Wat de prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie betreft
B.31. De verzoekende partijen vragen dat, indien het Hof van mening zou zijn dat twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de bestreden bepalingen met het VWEU en met het algemeen rechtsbeginsel van niet-discriminatie in het Unierecht, het Hof het Hof van Justitie zou ondervragen over de bestaanbaarheid van de bepalingen van de wet van 7 mei 1999 met de artikelen 49 en 56 van het VWEU.
B.32.1. Wanneer een vraag met betrekking tot de uitlegging van het Unierecht wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is die instantie, overeenkomstig artikel 267, derde alinea, van het VWEU, gehouden die vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Die verwijzing is evenwel niet nodig wanneer die rechterlijke instantie heeft vastgesteld « dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken gemeenschapsbepaling reeds door het Hof is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan » (HvJ, 6 oktober 1982, C-283/81, CILFIT, punt 21).
B.32.2. Zoals het Hof heeft vastgesteld, worden de bestreden bepalingen verantwoord ten aanzien van de vereisten waarvan, in de in B.14 aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie, het aanvaarden van beperkingen op het vrij verrichten van diensten afhankelijk wordt gesteld. De opgeworpen vragen hoeven niet te worden gesteld.
Om die redenen,
het Hof
verwerpt de beroepen.
Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 14 juli 2011.
De griffier,
P.-Y. Dutilleux.
De voorzitter,
M. Bossuyt.