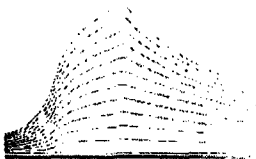




Datum van inontvangstneming : 16/02/2016



037393

Repertoriumnummer 2015 / 10833
Datum van uitspraak 3 december 2015
Rolnummer 2014/AR/3168

Uitgifte		
Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Tussenarrest
Prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie.

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

vijfde kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.008.602</u>		
Luxemburg	15. 12. 2015	De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:		
Neergelegd op:	<u>14.12.2015</u>	Hoofdadministrateur

COVER 01-00000332170-0001-0024-01-01-1



037394

LOTERIE NATIONALE - NATIONALE LOTERIJ, naamloze vennootschap van publiek recht, met maatschappelijke zetel te 1040 ETTERBEEK, Belliardstraat 25-33, KBO 0223.967.357.

Appellante;

vertegenwoordigd door Mr. MUYLDERMANS Jeroen, in eigen naam en loco Mr. MAEYAERT Paul, beiden advocaat te 1000 BRUSSEL, Havenlaan 86c bus 414.

tegen het vonnis van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen van 07 oktober 2014, zetelend zoals in kort geding, AR A/14/3040 en A/14/5762.

tegen

1. **ADRIAENSEN Paul**, wonende te 2920 KALMTHOUT, Schooldreef 58,
2. **DE KESEL Werner**, wonende te 9800 DEINZE, Oude Heirbaan 61,
3. **THE RIGHT FREQUENCY VZW**, met maatschappelijke zetel te 2920 KALMTHOUT, Schooldreef 58,

Geïntimeerden; alle vertegenwoordigd door Mr. PEETERS Ruben, advocaat te 1080 BRUSSEL, Jubelfeestlaan 96.

I.

DE VORDERINGEN, FEITEN EN RETROANTEN

1.

De feiten werden nauwkeurig weergegeven in het vonnis a quo d.d.7 oktober 2014 (pag.3 t.e.m. pag.10). Het Hof verwijst ernaar.

2.

Bij exploit d.d.8 april 2014 liet de Nationale Loterij, huidig appellante, Paul Adriaensen en Werner De Kesel, huidig eerste en tweede geïntimeerde, dagvaarden zoals in kort geding (bij toepassing van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming en op grond van het Benelux Verdrag Intellectuele Eigendomsrechten).

PAGE 01-00000332170-0002-0024-01-01-4



037305

De vordering strekte ertoe:

Wat het spel "Lucky 4 All" betreft:

- Voor recht te zeggen dat het aanbieden, organiseren en promoten door eerste en tweede geïntimeerde van het spel "Lucky 4 All", zoals omschreven in het proces-verbaal van vaststelling d.d.27 maart 2014, als schending van artikel 37 Loterijwet, een met de eerlijke marktpraktijkenstrijdige daad uitmaakt in de zin van art. 95 WMPC, alsmede een verboden piramidespel in de zin van art. 91,14° WMPC, minstens een misleidende en oneerlijke handelspraktijk uitmaakt in de zin van de artikelen 84, 88, 2°, 89, 1°, 90 §1 en §2 WMPC en artikel 95 en artikel 96, 1°, a) en b) WMPC.
- Dienvolgens de onmiddellijke staking van deze inbreuken te bevelen onder verbeurte van een dwangsom van €50.000,00 per dag dat eerste en tweede geïntimeerde het spel "Lucky 4 All" blijven aanbieden, organiseren en promoten, binnen de 3 werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis.

Wat de commerciële uitingen omtrent "Lucky 4 All" betreft:

- Voor recht te zeggen dat de aankleding gebruikt door eerste en tweede geïntimeerde voor het spel "Lucky 4 All" onder meer door het gebruik van de gekleurde lottoballetjes en Lotto inschrijvingsformulieren, een misleidende en oneerlijke handelspraktijk uitmaakt in de zin van de artikelen 88,2° en 6° WMPC, artikel 89, 1° WMPC, artikel 91, 13° WMPC, artikel 95 en artikel 96, 1°, a) en c) WMPC betreft.
- Voor recht te zeggen dat elke uiting van eerste en tweede geïntimeerde die insinueert of stelt dat "Lucky 4 All" is onderzocht en/of goedgekeurd door officiële instanties, openbare instellingen en/of appellante, een inbreuk uitmaakt op de artikelen 88, 6° WMPC, artikel 91, 4° WMPC en artikel 96, 1°, c) WMPC;
- Voor recht te zeggen dat volgende uitingen en/of slagzinnen gebruikt voor de aanbieding en/of promotie van het spel "Lucky 4 All" een misleidende handelspraktijk uitmaken in de zin van de artikelen 84, 88, 2° WMPC en artikel 96,1°, a) WMPC:
 - "Lucky 4 All" biedt je maximale winstkansen bij het meespelen aan de Belgische Lotto. De unieke wiskundige formule verbindt je met vele andere spelers. In dit krachtige netwerk win en verdeel je samen veel geld, op een eerlijke manier. Ontdek hoe gemakkelijk je mee kunt spelen in het geluk ... en bijdraagt aan overvloed voor iedereen.



037396

Geluk groeit, als je het met anderen deelt”.

- “Een nieuwe manier van delen waarmee je iedere week wint”
- Voor recht te zeggen dat de uitingen van eerste en tweede geïntimeerde waarin het spel “Lucky 4 All” wordt voorgesteld als een beter en meer winstgevend alternatief voor het originele Lottospel ongeoorloofde vergelijkende reclame uitmaken in de zin van de artikelen 19, 1°, 3°, 4°, 5° en 7° WMPC.
- Dienvolgens de onmiddellijke staking van deze inbreuken te bevelen onder verbeurte van een dwangsom van €1.000,00 per dag en per enkelvoudige inbreuk binnen de drie werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis.

Wat de merkenrechtelijke vordering betreft:

- Voor recht te zeggen dat het gebruik door eerste en tweede geïntimeerde van het teken “Lotto” en “Nationale Loterij” op de website www.lucky4all.com alsmede in allerhande publicitaire uitingen, inbreuk maakt op de merkenrechten van appellante in de zin van artikel 2.20.1.a) minstens b) BVIE;
- Voor recht te zeggen dat het gebruik (of laten gebruiken) door eerste en tweede geïntimeerde van het Beneluxmerk ingeschreven onder nr.929559 een misleidende en oneerlijke marktpraktijk uitmaakt in de zin van de artikelen 88, 2°, en 6°, artikel 89, 1°, artikel 91, 13° WMPC en artikel 95 en 96, 1°, a) en c) WMPC.
- Dienvolgens de onmiddellijke staking van deze inbreuken te bevelen onder verbeurte van een dwangsom van €1.000,00 per dag en per enkelvoudige inbreuk binnen de drie dagen na betekening van het tussen te komen vonnis;
- Voor recht te zeggen dat de instandhouding van het Benelux merk ingeschreven onder nr. 929559 door tweede geïntimeerde in relatie tot alle waren en diensten in klasse 28, 35 en 41, in strijd met artikel 2.4, b) BVIE, een oneerlijke marktpraktijk uitmaakt in de zin van artikel 95 WMPC en dienvolgens de staking van het in stand houden van deze inschrijving op te leggen aan tweede geïntimeerde, onder verbeurte van een dwangsom van €2.500,00 per dag, binnen een termijn van 2 maanden te rekenen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis.

Wat de transparantieverplichtingen betreft:

PAGE 01-00000332170-0004-0024-01-01-4



037397

- Voor recht te zeggen dat eerste en tweede geïntimeerde een inbreuk plegen op de artikelen 4, 4°, a) en artikel 13 KBO-Wet, artikel 45, 1° WMPC en de artikelen III.74 en VI.2 en IV.45, 2° en 3° WER;
- Dienvolgens de onmiddellijke staking van deze inbreuken te bevelen onder verbeurte van een dwangsom van €1.000,00 per dag en per enkelvoudige inbreuk binnen de drie werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis.

In elk geval:

- De publicatie van volgend uittreksel te bevelen op de website www.lucky4all.com, met een link naar het integrale vonnis, gedurende 90 dagen, binnen de vijf werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis onder verbeurte van een dwangsom van €5.000,00 per dag vertraging:
*“Bij vonnis van heeft de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen geoordeeld dat het spel “Lucky 4 All”, onder meer, een bij wet verboden piramidespel is en onmiddellijk stop gezet dient te worden.
Om het volledige vonnis te lezen klik dan [hier](#)”.*
- Eerste en tweede geïntimeerde te veroordelen tot alle kosten van het geding, inclusief een rechtsplegingsvergoeding in hoofde van appellante provisioneel begroot op €5.000,00.

3.

Bij exploit d.d.11 juli 2014 liet de Nationale Loterij, huidig appellante, de VZW The Right Frequency, afgekort TRF, dagvaarden in gedwongen tussenkomst.

De vordering strekte er vooreerst toe de VZW The Right Frequency te veroordelen om tussen te komen in de procedure en verder om de vordering, zoals gesteld opzichtsens eerste en tweede geïntimeerde, ook toe te kennen opzichtsens derde geïntimeerde.

4.

In conclusies neergelegd op 18 augustus 2014 stelden geïntimeerden een tegenvordering in er toe strekkende voor recht te verklaren dat de organisatie van, en communicatie over, het “Lucky 4 All”-systeem op zich als private speelpot voor deelname in groep aan het lottospel van appellante, niet onrechtmatig is.

Verder vroegen geïntimeerden om appellante te veroordelen tot betalen aan hen van een schadevergoeding van €1,00 provisioneel, wegens het instellen van een tergend en

PAGE 01-00000332170-0005-0024-01-01-4



roekeloos geding en streefden zij de veroordeling van appellante na in betaling van de gerechtskosten.

*

Wat de hoofdvordering van appellante betreft, vroegen geïntimeerden om deze onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren en geïntimeerden alleszins, in geval van eender welke veroordeling, een termijn van minimum 2 maanden na de betekening van het tussen te komen vonnis toe te kennen om zich daarin te conformeren, in toepassing van artikel 112 WMPC (artikel XVII.3 WER).

Verder vroegen zij om de vorderingen van appellante af te wijzen als ongegrond in de mate dat een dwangsom wordt gevorderd, minstens voor recht te zeggen dat enige dwangsom pas na verloop van een termijn van minimum twee maanden na de betekening zal kunnen verbeuren, in toepassing van artikel 1385 bis, in fine Ger.W.

5.

Bij vonnis d.d.7 oktober 2014, gewezen door de Voorzitter van rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Antwerpen, werden de zaken gekend onder de A/14/03040 en A/14/05762 samen gevoegd.

De eerste rechter verklaarde de vorderingen in de mate ze strekken tot de staking van het in stand houden van een merkenrecht ontoelaatbaar.

De overige (hoofd)vorderingen van appellante werden toelaatbaar en in volgende mate gegrond verklaard:

Wat het spel-systeem "Lucky 4 All" betreft

- De eerste rechter zegt voor recht dat het aanbieden, promoten, organiseren en uitbaten door verwerende partijen (thans eerste en tweede geïntimeerde) en/of in gedwongen tussenkomst gedagvaarde partij (thans derde geïntimeerde) van het spel "Lucky 4 All", zoals beschreven in het PV van vaststelling d.d.27 maart 2014, waarbij concreet wordt gewezen op het gebrek aan controle en transparantie alsmede met het gebrek aan informatie omtrent volgende gegevens: het gegeven dat (i) het systeem enkel kan werken indien de boom/piramide volledig gevuld is, (ii) dat de voorgespiegelde winstkansen enkel dan gelden en (iii) dat de speler instaat voor het aanbrengen van nieuwe spelers, een misleidende en oneerlijke marktpraktijk uitmaakt in de zin van de artikelen 88, 2° WMPC, 90 §1 en 2 WMPC en artikel 95 en 96, 1°, a) WMPC.



037399

- De eerste rechter beveelt de staking en het gestaakt houden van vermelde inbreuk onder verbeurte van een dwangsom van €5.000,00 per dag dat het spel "Lucky 4 All" georganiseerd blijft, binnen de zeven werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis.

Wat de commerciële uitingen omtrent "Lucky 4 All" betreft:

- De eerste rechter zegt voor recht dat elke uiting door eerste en tweede geïntimeerde en/of derde geïntimeerde die insinueert of stelt dat Lucky 4 All is onderzocht en/of goedgekeurd door officiële instanties, openbare instellingen en/of de Nationale Loterij, een inbreuk inhoudt op de artikelen 88, 6° WMPC, artikel 91,4° WMPC en artikel 96, 1°, c) WMPC.
- De eerste rechter zegt voor recht dat volgende uitingen of slagzinnen door eerste en tweede geïntimeerde en/of derde geïntimeerde gebruikt voor de aanduiding of promotie van het spel "Lucky 4 All" een misleidende marktpraktijk uitmaakt in de zin van de artikelen 84 WMPC, artikel 88 2° WMPC en artikel 96 1°, a) WMPC:

- "Lucky 4 All" biedt je maximale winstkansen bij het meespelen aan de Belgische Lotto. De unieke wiskundige formule verbindt je met vele andere spelers. In dit krachtige netwerk win en verdeel je samen veel geld, op een eerlijke manier. Ontdek hoe gemakkelijk je mee kunt delen in het geluk ... en bijdraagt aan de overvloed van iedereen.

- "Geluk groeit als je het met anderen deelt"

- "Een nieuwe manier van delen waarmee je iedere week wint".

- De eerste rechter beveelt de staking en het gestaakt houden van vermelde inbreuk onder verbeurte van een dwangsom van €1.000,00 per dag en per enkelvoudige inbreuk binnen de zeven werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis.

Wat de transparantieverplichtingen betreft:

- De eerste rechter zegt voor recht dat eerste en tweede geïntimeerde en/of derde geïntimeerde een inbreuk plegen op de artikelen 4, 4° a) en artikel 13 KBO-wet, artikel 45,1° WMPC en artikel III.74 en VI.2 en IV.45, 2° en 3° WER.

PAGE 01-00000332170-0007-0024-01-01-4



037410

- De eerste rechter beveelt de staking en het gestaakt houden van vermelde inbreuk onder verbeurte van een dwangsom van €1.000,00 per dag en per enkelvoudige inbreuk binnen de zeven werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis.

In elk geval:

- De eerste rechter beveelt de publicatie aan eerste en tweede geïntimeerde en/of derde geïntimeerde van het volgend uittreksel op de website www.lucky4all.com met link naar het integrale vonnis, gedurende 90 dagen, binnen de zeven werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis en onder verbeurte van een dwangsom van €1.000,00 per dag vertraging:
"Bij vonnis van ... heeft de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen (afdeling Antwerpen) geoordeeld dat het spel Lucky 4 All onder meer, een bij wet verboden misleidend systeem betreft, gezien het gebrek aan controle en transparantie en onmiddellijk stopgezet dient te worden. Om het volledig vonnis te lezen, klikt dan [hier](#)".

De eerste rechter bepaalde het maximum te verbeuren bedrag in het licht van bovenvermelde dwangsommen op €50.000,00.

Wat de tegeneisen van geïntimeerden betreft, verklaarde de eerste rechter de ingestelde eisen ontoelaatbaar in de mate ze strekken tot een verklaring voor recht. De overige tegenvorderingen werden toelaatbaar doch ongegrond verklaard.

Wat de gerechtskosten betreft veroordeelde de eerste rechter geïntimeerden tot de kosten van het geding (in solidum) begroot op de dagvaardingskosten (niet begroot door de eerste rechter) en een rechtsplegingsvergoeding van het niet betwist bedrag van €6.000,00.

6.

Tegen dit vonnis tekende de NV Nationale Loterij, appellante, hoger beroep aan door middel van een verzoekschrift neergelegd op 24 december 2014.

Appellante stelt om proceseconomische redenen (om de zaak niet nodeloos complex te maken) slechts een beperkt hoger beroep in te stellen op een aantal punten waarin zij in het ongelijk gesteld werd.

De grieven van appellante betreffen:

-Het feit dat er sprake is van een strafrechtelijke inbreuk op de wetgeving inzake loterijen, met name een inbreuk op artikel 37 van de Loterijwet. De schending in het handelsverkeer

PAGE 01-00000332170-0008-0024-01-01-4



037401

van een specifieke strafrechtelijke gesanctioneerde norm kan volgens appellante als een schending van de algemene norm van artikel 95 WMPC (thans artikel VI.104 WER) worden aangevochten. De eerste rechter weerhield volgens appellante deze inbreuk ten onrechte niet.

-Verder meent appellante dat er sprake is van een verboden piramidespel hetgeen een misleidende handelspraktijk uitmaakt in de zin van artikel 91,14° WMPC (thans artikel VI.100, 14° WER). De eerste rechter wees volgens appellante ten onrechte de stakingsvordering op grond van een verboden piramidesysteem af als ongegrond.

In het bijzonder stelde de eerste rechter ten onrechte dat de derde voorwaarde voor het bestaan van een piramidesysteem niet vervuld is.

De eerste rechter was van oordeel dat de financiering van de vergoeding, uitgekeerd aan de consument niet "eerder" of "hoofdzakelijk" afhangt van de bijdrage van de nieuwe deelnemer. Volgens appellante heeft de eerste rechter een verkeerde lezing gegeven van het arrest van het Hof van Justitie van 3 april 2014 (C-515/12, 4 Finance).

-Tenslotte meent appellante dat het aangevochten spel in elk geval een misleidende marktpraktijk uitmaakt. De hele werking van het spel zelf is volgens appellante zondermeer misleidend, en dit ongeacht of de consument daaromtrent nu wordt geïnformeerd of niet. Door de precisering van de eerste rechter inzake de misleiding is het niet geheel duidelijk of het spel kan worden voortgezet als de consument maar over de risico's wordt geïnformeerd.

*

Het vonnis a quo werd betekend namens appellante jegens eerste en derde geïntimeerde op 1 december 2014 en jegens tweede geïntimeerde op 28 november 2014.

7.

In haar beroepsconclusies preciseert appellante het beschikkend gedeelte van haar vordering en stelt zij ondergeschikt voor om minstens een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

Appellante vordert met name het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en het incidenteel beroep van geïntimeerde af te wijzen en dienvolgens:

-Het bestreden vonnis enkel te hervormen in de mate dat, wat het spel Lucky 4 All betreft, voor recht te zeggen dat het aanbieden, promoten, organiseren en uitbaten door geïntimeerden van het spel "Lucky4All" als dusdanig, en zoals beschreven in het proces-verbaal van vaststelling d.d.27 maart 2014, een schending uitmaakt van artikel 37,1° en/of 2° Loterijwet juncto artikel 95 WMPC, alsmede een verboden piramidespel in de zin van artikel 91, 14°, WMPC, minstens een misleidende en oneerlijke handelspraktijk uitmaakt in de zin van de artikelen 88, 2°, 90 §1 en §2, artikel 95 en artikel 96, 1°, a) WMPC.

PAGE 01-00000332170-0009-0024-01-01-4



037402

-Dienvolgens de onmiddellijke staking van deze inbreuken te bevelen onder verbeurte van een dwangsom van €50.000,00 per dag dat het spel "Lucky 4 All" georganiseerd blijft, binnen de drie werkdagen na betekening van het tussen te komen arrest.

-Ondergeschikt:

Volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie:

"Is het voor de toepassing van punt 14 van bijlage I van Richtlijn 2005/29 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 (betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr.2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad) vereist dat van een verboden piramidespel slechts sprake is indien de verwezenlijking van de financiële belofte naar bestaande leden:

- *eerder of in hoofdzaak afhangt van de rechtstreekse doorbetaling van de bijdragen van de nieuwe leden ("directe band"), dan wel*
- *dat het volstaat dat de verwezenlijking van die financiële belofte voor bestaande leden eerder of hoofdzakelijk afhangt van een indirecte betaling door de bijdragen van bestaande leden, i.e. zonder dat bestaande leden eerder of hoofdzakelijk hun vergoeding verkrijgen uit hun eigen verkoop of hun eigen verbruik van goederen of diensten maar voor de verwezenlijking van hun financiële belofte eerder of hoofdzakelijk afhangen van de toetreding en bijdragen van nieuwe leden ("indirecte band")?"*

Het bestreden vonnis voor het overige integraal te bevestigen en geïntimeerden in solidum te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep provisioneel begroot op €6.000,00, meer de dagvaardingskosten (ten aanzien van eerste geïntimeerde: €348,69, ten aanzien van tweede geïntimeerde: €250,92 en ten aanzien van derde geïntimeerde: €348,69) meer het rolrecht hoger beroep van €210,00, meer de betekeningskosten van €559,89.

8.

Geïntimeerden verzoeken het Hof het hoger beroep van appellante onontvankelijk (bij gebrek aan het vereiste belang), minstens ongegrond te verklaren.

Verder stellen zij incidenteel beroep in en verzoeken zij dit ontvankelijk en gegrond te verklaren en het vonnis a quo te hervormen en teniet te doen, in de mate dat geïntimeerden door de eerste rechter als volgt veroordeeld werden:

PAGE 01-00000332170-0010-0024-01-01-4



037403

Wat het spel "lucky 4 all" betreft:

- In de mate dat de eerste rechter zegde voor recht dat het aanbieden, promoten, organiseren en uitbaten door geïntimeerden van het spel "lucky 4 all" zoals beschreven in het proces-verbaal van vaststelling d.d.27 maart 2014, waarbij concreet wordt gewezen op het gebrek aan controle en transparantie alsmede het gebrek aan informatie omtrent de volgende gegevens: het gegeven dat (i) het systeem enkel kan werken indien de boom/piramide volledig gevuld is, (ii) dat de voorgespiegelde winstkansen enkel dan gelden en (iii) dat de speler instaat voor het aanbrengen van nieuwe spelers, een misleidende en oneerlijke handelspraktijk uitmaakt in de zin van de artikelen 88,2°,90 §1 en §2, artikel 95 en art. 96, 1°, a) WMPC;
- In de mate dat de eerste rechter de staking beval en het gestaakt houden van vermelde inbreuk onder verbeurte van een dwangsom van €5.000,00 per dag dat het spel "lucky for all" georganiseerd blijft, binnen de 7 werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis."

Dienvolgens, opnieuw rechtdoende, verzoeken geïntimeerden het Hof:

-In hoofdorde:

De oorspronkelijke vordering van appellante "wat het spel lucky 4 all" betreft, wegens beweerde schending van de artikelen 88, 2°, 90 §1 en §2, 95 en 96, 1°, a) WMPC, onontvankelijk te verklaren (bij gebrek aan belang) minstens ongegrond te verklaren.

-In ondergeschikte orde:

Eender welke vaststelling en eender welk daaraan gekoppeld stakingsbevel te beperken tot het aanbieden, promoten, organiseren, en uitbaten door geïntimeerden van het spel "lucky 4 all", zoals beschreven in het proces-verbaal van vaststelling d.d.27 maart 2014, zonder voor de deelnemer te voorzien in een transparantie, alsook een contractuele controlemogelijkheid met betrekking tot die informatie die voor de consument noodzakelijk is om de correcte toepassing van het reglement te kunnen verifiëren.

Het vonnis a quo eveneens te hervormen, en teniet te doen, in de mate dat geïntimeerden door de eerste rechter veroordeeld werden tot het betalen van de kosten van de dagvaarding, alsook een rechtsplegingsvergoeding van €6.000,00.

PAGE 01-00000332170-0011-0024-01-01-4



037404

Dienvolgens, opnieuw rechtdoende, de gerechtskosten (met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding) betreffende de eerste aanleg om te slaan in toepassing van artikel 1017, 4° Ger.W., gelet op de afwijzing van een substantieel gedeelte van de vorderingen van appellante door de eerste rechter.

Appellante te veroordelen tot het betalen aan geïntimeerden van de gerechtskosten betreffende het hoger beroep (met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van €1.320,00), minstens deze gerechtskosten om te slaan in toepassing van art.1017, 4° Ger.W.

II. **BEOORDELING**

Over de ontvankelijkheid van het hoger beroep

1.

Geïntimeerden werpen de onontvankelijkheid van het hoger beroep van appellante op. Zij voeren evenwel geen argumenten aan om de onontvankelijkheid van het hoger beroep te staven.

De argumentatie van geïntimeerden inzake de onontvankelijkheid van het hoger beroep betreft de vermeende onontvankelijkheid van de vordering (het gebrek aan belang).

Het Hof ziet geen ambtshalve op te werpen onontvankelijkheidsgronden inzake het hoger beroep. De opgeworpen onontvankelijkheid van het hoger beroep door geïntimeerden betreft klaarblijkelijk een stijlformule. Het hoger beroep van appellante is ontvankelijk.

Over de ontvankelijkheid van de vordering van appellante en het vereiste belang

2.

Geïntimeerden werpen in hoofdorde op dat appellante geen persoonlijk en actueel belang heeft bij het instellen van de vorderingen.

Geïntimeerden zijn van mening dat de invulling die de eerste rechter van het belang gaf, te "laagdrempelig" is.



037405

Geïntimeerden merken op dat partijen geen concurrenten van elkaar zijn gezien geïntimeerden geen loterijen organiseren en appellante geen Lotto-speelpotten of groepsdeelnames organiseert. Verder stellen geïntimeerden geen winst te maken en geen onderneming te zijn.

Verder merken zij op dat appellante als NV van publiek recht de verdediging van misleidende marktpraktijken jegens consumenten niet op zich kan nemen.

Geïntimeerden stippen bovendien aan dat appellante evenmin een moreel belang heeft bij de procedure.

3.

Met appellante is het Hof van oordeel dat degene die beweert titularis te zijn van een subjectief recht en beweert dat dit recht geschonden wordt door een derde, een reeds verkregen en dadelijk belang heeft om de vordering in te stellen, overeenkomstig artikel 17 en 18 Ger.W.

De vraag of en in welke mate appellante daadwerkelijk in haar belangen wordt geschaad en/of consumenten worden misleid, betreft niet de ontvankelijkheid van de vordering maar wel de gegrondheid ervan.

Deze stelling stoelt op vaste rechtspraak. De opmerking van geïntimeerden dat dergelijke invulling van het belang te "laagdrempelig" zijn, is niet ter zake dienend.

4.

Overeenkomstig artikel 113 WMPC, thans artikel XVII.7 WER kan een stakingsvordering worden ingesteld door "de belanghebbenden".

Het begrip "belanghebbende" heeft dezelfde invulling als in de artikelen 17 en 18 Ger.W. Een "belang" veronderstelt ieder materieel of moreel daadwerkelijk en niet theoretisch voordeel dat de eiser in rechte kan putten uit zijn vordering op het ogenblik dat hij ze instelt.

De Nationale Loterij had duidelijk belang bij haar vorderingen.

In zoverre appellante de organisatie en de uitbating van het Lucky 4 All spel, dat zich op haar Lottospel baseert of de spelresultaten daarvan aanwendt, wil aanvechten als a) een verboden loterijmisdrif, en/of b) als een verboden piramidespel en/of c) als een misleidende marktpraktijk jegens ondernemingen of jegens consumenten, dan is het belang, minstens moreel, duidelijk. Appellante stelt immers terecht dat de consument kan denken dat appellante betrokken is bij het aanbod, minstens dat ze het heeft goedgekeurd, hetgeen



037400

schadelijk is of kan zijn voor de reputatie van appellante en strijdig is met de taak en opdracht van appellante zoals bepaald in haar beheersovereenkomst. Het belang bij een vordering tot staken kan immers louter een moreel belang zijn.

Zelfs indien partijen geen concurrenten zijn bestaat de mogelijkheid dat consumenten geschokt zijn in het vertrouwen in kansspelen in het algemeen en in de door appellante aangeboden in het bijzonder. Er kan zelfs sprake zijn van een materieel belang voor appellante, gezien een ontgoochelde speler mogelijks niet meer met de door appellante aangeboden Lotto-spelen zal willen spelen.

In zoverre het Lucky 4 All spel zelf alsmede de commerciële uitingen die hiermee gepaard gaan, beschouwd kunnen worden als een oneerlijke of misleidende handelspraktijk jegens andere personen dan consumenten heeft appellante ook een belang. Geïntimeerden zijn ondernemingen in de zin van art. 2, 1° WMPC (thans art. 1.1, 1° WER) gezien zij op duurzame wijze een economisch doel nastreven door de organisatie van een lotto-speelpot (ongeacht de vraag of zij al dan niet winst nastreven).

Hetzelfde geldt wat betreft het belang van appellante bij de verdediging van oneerlijke marktpraktijken jegens consumenten.

Terecht oordeelde de eerste rechter dat appellante er belang bij heeft dat een vermeend (misleitend) piramide-spel dat zich ent op een door haar georganiseerd spel (Lotto) en/of de communicatie hierrond kan worden getoetst aan de vigerende wetgeving.

De vordering van appellante is bijgevolg ontvankelijk. Het incidenteel beroep is op dit punt alvast ongegrond.

Over de gegrondheid van de vordering: de vermeende strafrechtelijke inbreuk op de wetgeving inzake Loterijen.

5.

Appellante stelt hoger beroep in tegen het vonnis a quo in de mate dat de eerste rechter geen strafrechtelijke inbreuk op de wetgeving inzake Loterijen weerhield.

Na vastgesteld te hebben dat Loterijen verboden zijn op grond van de wet van 31 december 1851 op de Loterijen en deze strafrechtelijk beteugeld worden door artikel 301-302 W.Sw., stelt appellante zich te beroepen op artikel 37 lid 2, 1° en 2° van de Loterijwet dat als volgt luidt:

PAGE 01-00000332170-0014-0024-01-01-4



037407

“Hij die, met schending van de ter uitvoering van deze wet vastgestelde reglementen, enige titel van deelneming aan de in artikel 3 bedoelde verrichtingen alsook enig voordeel dat aan die titel is verbonden, overdraagt, verwerft of te koop aanbiedt, wordt gestraft met een geldboete van €26,00 tot €200,00.

Met dezelfde straffen worden gestraft:

1° Hij die, zonder toestemming van de Nationale Loterij, een gemeenschappelijke inzet organiseert en/of eraan deelneemt met het oog op de deelneming aan één van de in artikel 3 bedoelde verrichtingen wanneer hij er een ander voordeel uithaalt dan de loten die het gevolg zijn van de deelneming aan de verrichting;

2° Hij die, zonder toestemming van de Nationale Loterij, de spelresultaten van de artikel 3 bedoelde verrichtingen aanwendt voor handelsdoeleinden”.

6.

De eerste rechter aanvaardde geen schending van de Loterijwet aangezien appellante onvoldoende naar recht aantoonde dat geïntimeerden een ander voordeel uit het systeem haalden dan de winst die gegenereerd werd door de aangekochte loten.

De eerste rechter stelde hierbij dat het feit dat bepaalde personen meer zouden ontvangen dan anderen (gezien de eigen wijze van verdeling van de Lotto-opbrengsten) geen invloed heeft op de toepassing van artikel 37 Loterijwet. De te verdelen gelden zijn deze die bekomen worden uit “de deelname aan de verrichting”.

7.

Geïntimeerden menen ten onrechte dat appellante hen ook een inbreuk op artikel 37 lid 1 Loterijwet verwijt.

Appellante verdedigt enkel dat geïntimeerden inbreuken plegen op artikel 37 lid 2, 1° en 2° Loterijwet. Een inbreuk op artikel 37 lid 1 Loterijwet wordt niet ingeroepen. De argumentatie van geïntimeerden hieromtrent is niet ter zake dienend.

Volgens appellante kan zij de schending in het handelsverkeer van een specifieke (strafrechtelijke gesanctioneerde) norm als een schending van de algemene norm van artikel 95 WMPC (thans artikel VI.104 WER) aanvechten, op voorwaarde dat er sprake is van schade aan de beroepsbelangen van een onderneming.

8.

Terecht merken geïntimeerden in het algemeen op dat artikel 37 (lid 2) Loterijwet als strafwet restrictief dient geïnterpreteerd te worden.



037408

Overigens wordt het in groep deelnemen aan het lottospel van appellante door de wet als zodanig niet verboden. Een vereniging kan derhalve tot doel hebben een lotto-speelpot te organiseren teneinde in groep deel te nemen.

Het is dus mogelijk om met een aantal spelers een gemeenschappelijke inzet te organiseren om zo de winstkansen van de groep te verhogen doordat men samen met meer verschillende combinaties kan spelen. Het organiseren van een groepsdeelname aan een bestaande loterij, nl. die van appellante, is op zichzelf genomen toegelaten.

9.

Wat de inbreuk op artikel 37, lid 2, 1° Loterijwet betreft, herhaalt appellante haar stelling dat geïntimeerden hieruit “een ander voordeel halen dan de loten zelf”, hoe klein dat voordeel beweerdelijk ook moge zijn.

Met de eerste rechter is het Hof van oordeel dat de gegevens die appellante aanbrengt om aan te tonen dat een ander voordeel gehaald wordt dan de loten zelf, weinig concreet zijn en onvoldoende overtuigen. Het Hof sluit zich dienaangaande aan bij de beoordeling door de eerste rechter, die zij hierbij herneemt.

In hoger beroep stelt appellante dat de eerste rechter niet alle punten van de door haar aangevoerde “andere voordelen” heeft onderzocht. In het bijzonder stelt appellante dat de eerste rechter het belangrijkste element, met name dat geïntimeerden zelf ook deelnemen aan het spel, niet heeft onderzocht.

Terwijl derde geïntimeerde niet deelnam aan het spel, was dit wel het geval voor eerste en tweede geïntimeerden.

Eerste en tweede geïntimeerden argumenteren echter dat zij daar geen ander voordeel uithaalden dan de loten die het gevolg zijn van de deelname aan de verrichting. Terecht merken zij op dat appellante, die de bewijslast draagt van haar beweringen, het tegendeel niet aantoont. Van een gerechtelijke bekentenis in de conclusies van geïntimeerden in die zin is geen sprake.

Het enkele feit dat eerste en tweede geïntimeerden stelden dat zij net zoals alle andere lottospelers hoopten iets te winnen met het Lottospel, kan niet als een gerechtelijke bekentenis aanzien worden dat zij naar een ander voordeel streefden, dan te halen uit de loten. Loutere intenties in hoofde van eerste en tweede geïntimeerden volstaan niet voor de toepassing van een strafrechtelijke gesanctioneerde bepaling. Het effectief halen van een ander voordeel dan de loten die het gevolg zijn van de deelname, dient aangetoond te worden. Appellante draagt hiervan de bewijslast en slaagt hier niet in.



Verder beklagt appellante zich erover dat het spel Lucky 4 All zou ontsnappen aan elke vorm van (overheids-)controle. Niet alleen is dit niet correct (zowel het parket, de FOD Economie en de Fiscus kunnen de legaliteit van het systeem controleren), maar bovendien rechtvaardigt dit niet de procedurele initiatieven van appellante en de vermeende inbreuk op artikel 37 lid 2, 1° Loterijwet.

10.

Appellante stelt dat het duidelijk is dat Lucky 4 All de spelresultaten van de Lottotrekking aanwendt "voor handelsdoeleinden", hetgeen voorts volgens appellante in strijd is met artikel 37 lid 2, 2° Lotterijwet.

Appellante merkt op dat de eerste rechter op dit middel niet geantwoord heeft terwijl de eerste rechter de vordering minstens op deze grond had dienen toe te kennen.

Appellante verdedigt dat, van zodra het aanwenden van de spelresultaten van Lotto kan beschouwd worden als een handelsdaad of daad van koophandel, de bepaling van artikel 37 lid 2, 2° Lotterijwet toepassing vindt, zelfs al wordt er geen winst gerealiseerd.

Van belang is volgens appellante de beantwoording van de vraag of de aard van de daad of handeling een handelsdoel dient, en aldus buiten de strikt private sfeer valt. Appellante verwijst hierbij naar artikel 2 W Kh. waar de daden van koophandel worden opgesomd, met inbegrip van o.m. alle verrichtingen van ondernemingen van zaakwaarneming of zaakbezorging.

Volgens appellante dienen de verrichtingen waarbij Lucky 4 All een gezamenlijke inzet (op commerciële schaal) organiseert voor en namens de individuele deelnemers zonder meer als zaakwaarneming te worden beschouwen. Zelfs indien er geen winst gemaakt wordt, dan nog meent appellante dat de "handelsdoeleinden" van Lucky 4 All reeds afdoende blijken uit de verschillende investeringen die Lucky 4 All heeft verricht, de professionele opzet van de website, de talrijke infoavonden die georganiseerd worden, het feit dat de website en de reglementen in meerdere talen werden vertaald en het feit dat men een publiek van 26.000 leden wil werven. Ook de creatie van een VZW om het geheel in onder te brengen bevestigt dit volgens haar.

Appellante is van oordeel dat het voorgaande de private sfeer allemaal ver te buiten gaat en dat Lucky 4 All de handelingen stelt met een handelsoogmerk, ongeacht of er al dan niet winst wordt gemaakt.

11.

Terecht merken geïntimeerden op dat artikel 37 lid 2, 2° Lotterijwet spreekt over "handelsdoeleinden" en niet over "dadens van koophandel".



Beide begrippen kunnen niet gelijkgesteld worden. Het winstoogmerk is hoe dan ook een wezenlijke voorwaarde om te kunnen spreken van een objectieve daad van koophandel in de zin van artikel 2 W.Kh. Appellante kan bijgevolg niet volstaan met een eenvoudige verwijzing naar de loutere letterlijke bewoordingen van artikel 2 W.Kh. om te concluderen dat de spelresultaten door geïntimeerden aangewend werden voor "handelsdoeleinden".

Lastgevingen hebben niet noodzakelijk een commerciële karakter: ze kunnen ook burgerlijk van aard zijn.

Geïntimeerden stellen terecht dat de (kosteloze) lastgeving, die voortvloeit uit de deelname aan de Lucky 4 All – speelpot in binsel geen daad van koophandel is.

Appellante toont geen winstoogmerk en geen speculatie aan, terwijl eerste en tweede geïntimeerde het aannemelijk maken dat er geen winstoogmerk of speculatie gemoeid was bij het initiatief: de deelnemingskost van €10,00 betrof een eenmalige administratieve onkostenvergoeding die volgens geïntimeerden niet eens de kosten dekte. Bovendien betreft dit sedert 24 april 2014 een lidgeld voor een lidmaatschap aan de VZW, die het starterspakket sponsort.

Tenslotte stellen geïntimeerden terecht dat in de redenering van appellante de organisatie van elke groepsdeelname aan de Lotto een daad van koophandel zou zijn en dus verboden op grond van artikel 37 lid 2, 2° Loterijwet omdat er dan steeds sprake zou zijn van een onderneming van zaakwaarneming. Dit kan niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn, die groepsdeelnames aan de lotto niet heeft willen verbieden.

Ook een inbreuk op artikel 37 lid 2, 2° Loterijwet wordt bijgevolg onvoldoende bewezen door appellante.

12.

Het hoger beroep van appellante is ongegrond in de mate dat zij een inbreuk op art. 37 lid 2, 1° en 2° Loterijwet juncto art. 95 WMPC (thans art. VI.104 WER) inroept. Het Hof bevestigt het vonnis a quo op dit punt mits een aanvullende motivering (wat art. 37, lid 2, 2° Loterijwet betreft).



Over de gegrondheid van de vordering: het vermeend verboden piramidesysteem

13.

Appellante herneemt in hoger beroep haar stelling dat er sprake is van een verboden piramidesysteem overeenkomstig artikel 91,14° WMPC (thans artikel VI.100,14° WER) op grond waarvan de volgende misleidende handelspraktijken onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd:

“Een piramidesysteem opzetten, beheren of promoten waarbij de consument tegen betaling kans maakt op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van producten”.

Volgens appellante bestaat, zoals het woord “piramide” het reeds aangeeft, de essentie van zulk systeem erin dat de eerste spelers, die de top van de piramide vormen, in exponentiële mate bijkomende spelers dienen aan te trekken, die dan de basis van de piramide gaan vormen.

Het is volgens appellante eerder via de bijdrage van die bijkomende spelers dat de top van de piramide of de initiële spelers hun winsten genereren, eerder dan via de eigen verkoop zelf van producten, in casu Lottocombinaties. Uiteindelijk zal volgens appellante, op grond van de wetten van de markt, marktverzadiging optreden.

14.

Sedert de inwerkingtreding van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (“Richtlijn 2005/29 EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr.2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad”) is het begrip piramidespel een communautair rechtsbegrip geworden (zie punt 14 van bijlage I bij Richtlijn 2005/29).

Het Hof van Justitie heeft zich in een recent arrest uitgesproken over het rechtsbegrip “piramidespel” (zie HJEU 3 april 2014, C-515/12, 4 Finance).

Partijen zijn het niet eens over de juiste interpretatie die het Hof van Justitie in dit arrest aan de in het geding zijnde bepalingen gegeven heeft.

Geïntimeerden menen dat het Hof van Justitie een restrictieve interpretatie heeft gegeven aan het begrip piramidespel.



037412

Volgens appellante is het tegendeel waar en benadrukt het Hof van Justitie net dat de uitlegging van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken beoogt “om een hoog niveau van consumenten bescherming te verzekeren”. Appellante meent dat het Lucky4All spelsysteem een schoolvoorbeeld van een verboden piramidesysteem betreft.

Er dient onderzocht te worden of het Lucky4All spel aan de constitutieve voorwaarden voldoet die het Hof van Justitie vooropstelt.

15.

De eerste voorwaarde betreft de belofte van een economisch voordeel. De eerste rechter oordeelde terecht dat aan deze voorwaarde is voldaan.

Het economisch voordeel betreft niet de winst op zichzelf doch wel de verhoogde winstkansen.

Deze voorwaarde spreekt voor zich, zoals appellante terecht stelt.

De belofte van een economisch voordeel blijkt ook expliciet uit de communicatie rond het spel. De link tussen winstkansen en effectieve winsten wordt o.m. benadrukt op de openingspagina van de website, waar het volgende wordt gesteld: “*In dit krachtige netwerk win en verdeel je samen veel geld, op een eerlijke manier*” (stuk 28 van geïntimeerden).

16.

Als tweede voorwaarde dient aangetoond te worden dat de verwezenlijking van de belofte afhangt van de toetreding van steeds meer nieuwe leden.

De eerste rechter oordeelde evenzeer terecht dat aan deze voorwaarde is voldaan.

De bedoeling is inderdaad dat bestaande spelers elk drie nieuwe leden zoeken, die op hun beurt elk drie nieuwe leden zoeken enz..., om de basis van de piramide te vormen.

Uit de essentie van het spel zelf blijkt dat elke speler er dus alle belang bij heeft om alle lottocombinaties onder zich opgevuld te krijgen en zoveel mogelijk andere spelers aan te trekken om in zijn “groep” te spelen. Dit is een van de basisprincipes van het spel (zie stuk II.2, bijlage IV) en dit blijkt ook uit de inschrijvingspolitiek van het spel (zie stuk II.1, pag.7).

De noodzaak om nieuwe spelers aan te brengen blijkt verder uit het reglement (stuk II.2, bijlage V) en uit artikel 17 van het spelreglement en de facebookpagina van Lucky4All.

Het ronselen van nieuwe deelnemers volgt ook uit presentaties en voordrachten die voornamelijk eerste geïntimeerde in heel het land geeft (stukII.8).

Verder staat het buiten kijf dat al deze nieuwe leden een bijdrage of lidgeld betalen om aan het Lucky4All spel te mogen deelnemen. Deze bijdrage bestaat uit het instapbedrag van €10,00 alsmede de maandelijkse bijdrage per lid van €43,33.



17.

De eerste rechter oordeelde evenwel dat de derde voorwaarde voor het verboden piramidespel niet vervuld is.

Als derde voorwaarde dient aangetoond te worden dat de financiering van de vergoeding, uitgekeerd aan de consument "eerder" of "hoofdzakelijk" afhangt van de bijdrage van de nieuwe deelnemers.

De eerste rechter merkt op dat het Hof van Justitie vereist dat er een rechtstreekse band bestaat tussen de door de nieuwe leden verrichte betalingen en de door de bestaande leden ontvangen vergoedingen. Volgens de eerste rechter wordt deze rechtstreekse band onvoldoende naar recht bewezen door appellante.

De eerste rechter is van oordeel dat de feitelijke achtergrond aangeeft dat de financiering van de vergoeding niet zo zeer afhangt van de bijdrage van de nieuwe deelnemers doch wel van het opbouwen van de eigen boom. Hoe meer spelers onderin staan, des te groter de winstkansen. Deze toename van winstkansen is volgens de eerste rechter niet afhankelijk van de "bijdrage" door de nieuwe deelnemers.

De eerste rechter besluit dan ook dat de stakingsvordering op grond van een verboden piramidesysteem ongegrond is.

18.

Volgens appellante is echter ook deze derde voorwaarde vervuld.

Appellante verwijst ter zake naar de volgende overwegingen van het reeds geciteerde arrest van het Hof van Justitie:

"(...)

22. Een dergelijk systeem kan alleen maar "piramidaal" zijn, in de zin dat het voorbestaan ervan afhangt van de toetreding van een steeds groter aantal nieuwe deelnemers om de aan de bestaande leden betaalde vergoedingen te financieren. Het impliceert tevens dat de laatst toegetreden leden minder kans maken om een vergoeding te ontvangen voor hun betaling. Dit systeem stort in elkaar zodra de toename van het aantal leden, die voor het voortbestaan van het systeem in theorie eeuwig moeten blijven doorgaan, niet langer volstaat om de aan alle deelnemers beloofde vergoedingen te financieren.

(...)

27. In de tweede plaats volgt uit de punten 20 t.e.m.22 van het onderhavige arrest noodzakelijkerwijs dat de kwalificatie als "piramidesysteem" in de zin van punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 een band vereist tussen de door nieuwe leden verrichte betalingen en de door de bestaande leden ontvangen vergoedingen.



037414

28. Deze uitlegging wordt bevestigd door de bewoordingen van de meeste taalversies van punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29, waaruit blijkt dat de financiering van de vergoeding die een consument kan ontvangen, "eerder" of "hoofdzakelijk" afhangt van de betalingen die later door nieuwe deelnemers aan het systeem zijn verricht.

(...)

34. Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat een piramidespel slechts dan een in alle omstandigheden oneerlijke handelspraktijk vormt wanneer van de consument een betaling wordt verlangd, ongeacht het bedrag ervan, in ruil voor de mogelijkheid voor deze laatste om een vergoeding te ontvangen die eerder voortkomt uit de toetreding van andere consumenten tot het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen."

19.

Appellante meent dat de eerste rechter een verkeerde interpretatie geeft van het begrip piramidespel zoals dit voortvloeit uit het arrest van het Hof van Justitie in de hogervermelde zaak 4 Finance.

De eerste rechter wees volgens haar de vordering ten onrechte af omdat een rechtstreekse band zou vereist zijn tussen de betaling van de bijdrage van de nieuwe deelnemer en de uitbetaling aan de bestaande leden. Lucky4All is volgens appellante integendeel een schoolvoorbeeld van een piramidespel en strikt ongeoorloofd.

De eerste rechter oordeelde volgens appellante dat de verwezenlijking van de financiële belofte "eerder" afhankelijk is van het aantal nieuwe spelers onder in de piramide en niet "eerder" van de bijdrage van de nieuwe spelers. Volgens appellante is dit nochtans exact hetzelfde: nieuwe spelers onder in de piramide kunnen toch pas meespelen als zij ook een bijdrage betalen. Onrechtstreeks komt de vergoeding voor de hoger geplaatste deelnemers dus wel voort uit de bijdrage van de nieuwe leden, aldus appellante. Volgens appellante is er dus geen rechtstreekse uitbetaling met de bijdrage van nieuwe deelnemers maar een onrechtstreekse uitbetaling en volstaat dit.

Appellante betwist dat het Hof van Justitie gesteld heeft dat er sprake moet zijn van een "rechtstreekse band" tussen de bijdrage van de nieuwe deelnemers en de uitkeringen aan eerdere deelnemers. Het volstaat volgens appellante dat er een band is. Deze band kan volgens haar evengoed onrechtstreeks zijn.

20.

Het Hof dient vast te stellen dat omtrent de vraag welke band er precies vereist is tussen betaling en vergoeding om tot een per se verbodenpiramidesysteem te besluiten, het Hof

PAGE 01-00000332170-0022-0024-01-01-4



037415

van Justitie geen eenduidig standpunt lijkt in te nemen in het reeds geciteerde arrest 4 Finance. Het Hof blijft ook volgens sommige rechtsleer cryptisch over welk verband hier wordt beoogd (zie G. Straetmans en L. Van Gucht, " Piramideverkoop na 4 Finance" , RW, 2014-15, nr. 34, p. 1323-1335.)

Appellante stelt voor om het Hof van Justitie te adiëren met een prejudiciële vraagstelling, zoals door haar voorgesteld.

Nu het onduidelijk is of een rechtstreekse band vereist is dan wel een onrechtstreekse band evenzeer volstaat, beslist het Hof om onderhavige procedure te schorsen en een prejudiciële vraag dienaangaande te stellen aan het Hof van Justitie zoals overigens door appellante gesuggereerd.

III.

BESLISSING

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het Hof verklaart het hoger beroep ontvankelijk en alvast deels ongegrond;

Het Hof verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk en alvast deels ongegrond;

Het hof zegt voor recht dat de vordering van appellante ontvankelijk is;

Het Hof verklaart het hoger beroep alvast ongegrond in de mate dat appellante een inbreuk op art. 37 lid 2, 1 ° en 2° Loterijwet juncto art. 95 WMPC (thans art. VI.104 WER) inroept.

Alvorens verder ten gronde te oordelen, schorst de verdere behandeling van de zaak en stelt volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie:

"Is het voor de toepassing van punt 14 van bijlage I van Richtlijn 2005/29 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 (betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr.2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad) vereist dat van een verboden piramidespel slechts sprake is indien de verwezenlijking van de financiële belofte naar bestaande leden:

PAGE 01-00000332170-0023-0024-01-01-4



037416

- *eerder of in hoofdzaak afhangt van de rechtstreekse doorbetaling van de bijdragen van de nieuwe leden ("directe band"), dan wel*
- *dat het volstaat dat de verwezenlijking van die financiële belofte voor bestaande leden eerder of hoofdzakelijk afhangt van een indirecte betaling door de bijdragen van bestaande leden, i.e. zonder dat bestaande leden eerder of hoofdzakelijk hun vergoeding verkrijgen uit hun eigen verkoop of hun eigen verbruik van goederen of diensten maar voor de verwezenlijking van hun financiële belofte eerder of hoofdzakelijk afhangen van de toetreding en bijdragen van nieuwe leden ("indirecte band")?"*

Het Hof houdt iedere verdere beslissing aan met inbegrip van de uitspraak over de kosten.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 3 december 2015 door

Mevrouw B. PONET

Raadsheer

Mevrouw M.-C. WILLEMAERS

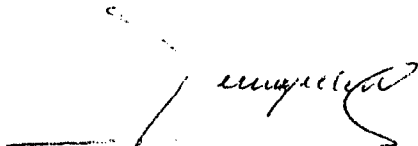
Raadsheer

Mevrouw I. RENAP

Raadsheer

Mevrouw C. VERSWYVELEN

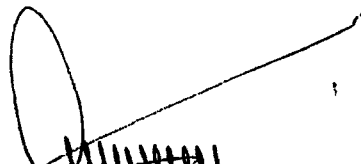
Griffier



C. VERSWYVELEN



I. RENAP



M.-C. WILLEMAERS



B. PONET

