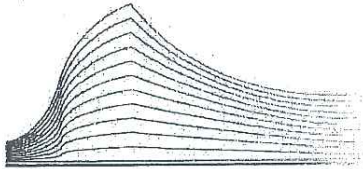


142246



Uitgifte

Repertoriumnummer 2017 / 1675
Datum van uitspraak 06 november 2017
Rolnummer 2016/AR/1463

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Kansspelen

(FOD Economie)

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000961398-0001-0015-01-01-1



2016/AR/1463 - In de zaak van:

1. **BO'S AMUSEMENT B.V.B.A.**, met maatschappelijke zetel te 2240 ZANDHOVEN, Zagerijstraat 10 bus 7, ingeschreven met KBO-nummer 0444.806.168,
2. **COINCASTLE LEISURE CORPORATION B.V.B.A.**, met maatschappelijke zetel te 2240 ZANDHOVEN, Zagerijstraat 10 bus 8, ingeschreven met KBO-nummer 0459.297.275,

appellanten, met als raadslieden:

- mr. KOSLOWSKI Emmanuel, advocaat te 9100 SINT-NIKLAAS, Breedstraat 1bus 22
Referte dossier : 7256/J/1 (mail: emmanuel.koslowski@koslowski.be)
- mr. BUYDENS Mireille, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 187
Referte dossier : BM305 - Bo' Amusement - Eurautomat/Napoleon Games EA
(mail : m.buydens@janson.be)

tegen

1. **NAPOLEON GAMES N.V.**, met maatschappelijke zetel te 9320 EREMBODEGEM, Korte Keppestraat 23/6, ingeschreven met KBO-nummer 0424.851.684,
2. **EURAUTOMAT N.V.**, met maatschappelijke zetel te 9320 EREMBODEGEM, Industrielaan 31, ingeschreven met KBO-nummer 0418.410.092,

geïntimeerden, met als raadslieden mr. DE JAEGER Daan en mr. Tine BOGAERTS, beiden advocaat te 1150 BRUSSEL, Tervurenlaan 270, Referte dossier : 160001502-DJAE
(mail: daan.dejaegher@monardlaw.be)

wijst het hof het volgend arrest:

I Bestreden beslissing – Rechtspleging in hoger beroep

1.

Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 12 augustus 2016 tegen het vonnis van 6 juli 2016 van de Voorzitter rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Dendermonde, die zitting nam zoals in kort geding.

Het is tijdig en regelmatig naar de vorm. Een akte van betekening wordt niet voorgelegd. Evenmin wordt er voorgehouden dat het vonnis betekend werd.

2.

Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak. Partijen zijn gehoord op de openbare terechtzitting van 29 mei 2017. Het Hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.



II Situering van de betwisting

De partijen

3.

Zowel de bvba Bo's Amusement (hierna "Bo's Amusement" of "eerste appellante") als de bvba Coincastle Leisure – CLC (hierna "Coincastle" of "tweede appellante") "*ontwikkelen en commercialiseren software voor kansspelen voor de Belgische markt, voor zowel fysieke automaten als online*". (p. 2 van hun syntheseconclusie) Zij doen dit naar eigen zeggen sedert 1996. Naar eigen zeggen hebben ze zelf geen kansspelvergunning nodig. Zij leveren aan vergunninghouders E of B+ (online exploitatie op commissie).

4.

Geïntimeerden bieden kansspel software aan op de Belgische markt voor speelautomatenhallen klasse II, zowel fysiek in de vorm van speelautomaten, als online.

De nv Napoleon Games (hierna "Napoleon Games" of "eerste geïntimeerde") is houder van een kansspelvergunning B 3863 voor de exploitatie van offline kansspelen in een inrichting klasse II. Zij heeft een aanvullende vergunning B+ 3863 voor de exploitatie van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten.

De nv Eurautomat (hierna "Eurautomat" of "tweede geïntimeerde") heeft een kansspelvergunning E 7414, wat haar toelaat kansspelen te ontwikkelen, verkopen en verhuren en daarvoor service te verlenen.

5.

Appellanten en geïntimeerden bieden beide kansspelen aan op de Belgische markt. Zij zijn elkaars concurrenten.

De spelen van geïntimeerden en de betwisting erover

6.

Eurautomat is verantwoordelijk voor Goldspinner (online en op speelautomaten in speelhallen), Open The Box (online en op speelautomaten in speelhallen) en Dynamite Dice of Dynamite Box (online en op speelautomaten in speelhallen). Zij is de verdeler in België van de spelen Dicespinner (online en op speelautomaten in speelhallen) en Viva Las Vegas (enkel online).



De fysieke versie van deze spelen werden, op basis van de door geïntimeerden ingediende aanvragen, door de Kansspelcommissie goedgekeurd. Zoals alle spelen Klasse II moeten “fysieke” spelen door de Kansspelcommissie van de FOD Justitie worden goedgekeurd door middel van een “modelgoedkeuring”. Voor online exploitatie van de spelen mag de exploitant (hier Napoleon Games) enkel spelen aanbieden die ook in fysieke vorm worden aangeboden of geëxploiteerd.

(zie stuk 30 van het dossier van appellanten).

7.

Appellanten op hoofdberoep zijn van oordeel dat verschillende wettelijke bepalingen geschonden zijn op grond van de volgende feiten die op de vijf spelen betrekking hebben:

- (1) op het scherm van de spellen, op de website van geïntimeerden en in de aanvragen van geïntimeerden voor de Kansspelcommissie geven geïntimeerden aan dat het om dobbelspellen gaat, terwijl de spelen in werkelijkheid geen dobbelspellen zijn volgens appellanten.
- (2) geïntimeerden delen mee dat de spellen combinaties kiezen aan de hand van random teerlingen, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is. Daardoor zijn de spellen wettelijk verboden kansspelen.
- (3) De kern van de betwisting ligt bij de werking van de zogeheten “dice generator” (“dobbelsteen creator of genereerder” – eigen vertaling van het hof. Hierna wordt gemakshalve de Engelstalige term gebruikt). Onder die benaming is er software werkzaam, die voor de speler op de interface symbolen toont, waaruit de speler moet kiezen, in de hoop iets te winnen.

Het spel simuleert zes dobbelstenen, die in drie groepen van twee ‘dobbelstenen’ gegroepeerd worden. De dice generator wordt zo getoond dat de speler de indruk heeft dat de dobbelstenen, per twee ‘geworpen’, telkens één symbool kiezen, die in een kolom van drie symbolen geplaatst worden. Het aldus ‘getrokken’ symbool kan de speler plaatsen in een rooster, die de speler uit vier roosters kan kiezen. Het doel is identieke symbolen te plaatsen op de vijf winnende lijnen van elk rooster. Wanneer een rooster geselecteerd wordt, wordt het symbool op het meest linkse, lege vak geplaatst. Wanneer het rooster vol is, kunnen geen nieuwe symbolen meer geplaatst worden. Punten worden toegekend voor elke winnende lijn, gecreëerd binnen elk rooster. Prijzen worden toegekend op basis van de som van de verzamelde punten.

Opdat een kansspel wettig zou zijn, moet er een factor strategisch inzicht en behendigheid zijn. In een dobbelspel moet de speler de combinatie zo strategisch mogelijk plaatsen om de beste kans te krijgen om te winnen.



Volgens appellanten op hoofdberoep geeft de op de interface getoonde dice generator een verkeerde weergave van de waarschijnlijkheid van de combinaties van symbolen. De symbolen zouden niet gegenereerd worden op de manier waarop geïntimeerden pretenderen dat ze gegenereerd worden. Volgens appellanten op hoofdberoep vertoont het voorkomen van een symbool of de som van de teerlingen niet dezelfde statistische waarschijnlijkheid als de statistische waarschijnlijkheid van de som van de teerlingen die er betrekking op hebben. (p. 7 van haar syntheseconclusie in hoger beroep) Nog volgens appellanten op hoofdberoep komt in werkelijkheid het bonus symbool veel minder voor dan door geïntimeerde voorgesteld wordt in hun visualisatie van de dice generator. In werkelijkheid zouden de symbolen niet door de twee 'geworpen' teerlingen gegenereerd worden, maar door een reel strip. Deze laatste zou los staan van de 'geworpen' dobbelstenen, zodat de speler in werkelijkheid geen of andere invloed zou hebben op de resultaten.

Door de verkeerde weergave van de waarschijnlijkheid, aldus appellanten op hoofdberoep, spelen strategisch inzicht en behendigheid geen of een verminderde rol. De speler zou misleid worden en de extra winst die voorgespiegeld wordt, kan onmogelijk behaald worden.

(stukken 25A, p. 1 en 31 van het dossier van appellanten)

- (4) Appellanten op hoofdberoep leggen een eenzijdig verslag neer van NMI (UK). Daarin komt deze instantie tot de conclusie dat de statistische analyse van de individuele dobbelstenen aangeeft dat de mogelijke uitkomsten voorkomen zoals verwacht kan worden voor een random verdeling, volgens de grootte van de steekproef (die door appellanten aangereikt was).

Bij het testen van de dobbelstenen per twee is de frequentie van het voorkomen van mogelijke combinaties van teerlingen evenwel niet zoals verwacht kan worden voor een random verdeling, voor de grootte van de steekproef. De spellen van geïntimeerden bieden nu net de dobbelstenen per twee aan.

8.

De eerste rechter heeft de vordering toelaatbaar, maar ongegrond verklaard. De voornaamste motivering luidde als volgt:

"28. Geen van de verweersters is fabrikant/ontwikkelaar van de spelen. EURAUTOMAT NV verdeelt deze en de spelen zijn vergund. In de regel mag de burger erop vertrouwen dat een administratieve overheid, zoals de kansspelcommissie, niet onrechtmatig handelt door een vergunning te verlenen strijdig met de wet. Als de burger weet of redelijkerwijze moet weten dat zijn vergunning onwettig is kan hij zich

PAGE 01-00000961398-0005-0015-01-01-4



niet op de rechtszekerheid beroepen. Als de burger daarentegen mag aannemen dat de hem verleende vergunning wettig is, begaat hij geen fout wanneer hij deze vergunning aanwendt. Diegene welke stelt dat de vergunning kennelijk onrechtmatig is draagt de bewijslast.

29. Inbreuken op de wet markpraktijken situeren zich in een kader van onrechtmatige daad. Het foutbegrip bij burgerlijke aansprakelijkheid bevat twee elementen: enerzijds de onrechtmatigheid (het objectieve element) en anderzijds de toerekenbaarheid en de schuldbequaamheid (het subjectieve element).

De toerekenbaarheidsvereiste verwijst naar de vrije wil van de schadeveroorzaker die de onrechtmatige daad bewust en vrij beging.

Ingevolge het bestaan van bepaalde rechtvaardigings- en bevrijdingsgronden kan een onrechtmatige daad mogelijks niet worden toegerekend aan een bepaald persoon, waardoor deze niet aansprakelijk is. De burger mag aannemen dat de overheid de wet toepast.

Indien hem een onrechtmatige vergunning wordt afgeleverd en hij gebruikt deze conform de vergunning dan begaat de burger zelf geen fout, de onrechtmatige overheidsbeslissing geldt voor de burger in zo een geval als bevrijdingsgrond.

Gesteld kan worden dat van het bewust en vrij begaan van de onrechtmatige handeling in zo een geval geen sprake is, nu de burger misleid werd door de onrechtmatige vergunning.

Wanneer de vergunning kennelijk onwettig is geldt deze grond tot bevrijding dan niet. De lezing van de beide rapporten laten niet toe te besluiten dat de vergunning kennelijk onwettig is, zodat er geen verboden marktpraktijk in hoofde van verweersters kan worden weerhouden. Het heeft ook geen zin een deskundige aan te stellen, deze zou naar ons oordeel niets kunnen bijdragen omtrent het kennelijk karakter van de onwettigheid, voor zover al de vergunning onwettig zou zijn.

Indien er inderdaad dergelijke kennelijke onwettigheid zou bestaan valt het niet te begrijpen dat gedurende jaren geen enkele klacht werd geformuleerd bij de kansspelcommissie en de spelen nog steeds zonder problemen in omloop zijn. Dit zo lang in omloop zijn in combinatie met de vergunning heeft voor gevolg dat de verweersters zeker niet kan worden verweten kennelijk onwettige spelen te commercialiseren en te exploiteren."



III Grieven – Voorwerp van het hoger beroep

9.

Appellanten op hoofdberoep tekenen hoger beroep aan met – samengevat – de volgende grieven:

- (1) de motiveringsplicht van artikel 780 Ger. Wb. is geschonden om meerdere redenen.
 - a. Het middel dat betrekking heeft op de misleidende reclame bleef onbeantwoord.
 - b. Verder heeft de eerste rechter zelf vastgesteld dat er voor het spel Viva Las Vegas geen vergunning of modelgoedkeuring door de Kansspelcommissie bestaat, zodat de motivering op dit spel niet van toepassing kan zijn.
 - c. Eurautomat is wel fabrikant en mede-ontwikkelaar van spelen, in tegenstelling tot wat in het bestreden vonnis staat.
- (2) geïntimeerden schenden artikel VI.97 WER, dat het verbod op misleidende reclame bevat.
- (3) geïntimeerden schenden artikel VI.104 WER en de algemene zorgvuldigheidsnorm doordat ze de wetgeving op kansspelen schenden.

10.

In het dispositief van hun syntheseconclusie vorderen appellanten op hoofdberoep:

“Het vonnis a quo teniet te doen, en opnieuw rechtdoende:

De vorderingen van concludenten ontvankelijk en gegrond te horen verklaren, dienvolgens,

- te zeggen voor recht dat, door de commercialisering van de litigieuze spelen Dicespinner, Goldspinner, Viva Las Vegas, Open The Box, Dynamite Dice , geïntimeerden zich schuldig hebben gemaakt aan daden die strijdig zijn met de eerlijke marktpraktijken en die door artikel VI.97 WER en VI.104 WER zijn verboden;

- Bijgevolg geïntimeerden te veroordelen tot de staking, binnen een termijn van 8 dagen na de betekening van het tussen te komen arrest, van elke commercialisering op het Belgisch grondgebied van de litigieuze spelen Dicespinner, Goldspinner, Viva Las Vegas, Open The Box, Dynamite Dice , en de verspreiding van de litigieuze reclame, met inbegrip van het Internet, onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 per dag en voor ieder litigieus spel dat wordt verkocht, te koop wordt aangeboden of aangeboden voor gebruik, of reclame die de litigieuze spelen voorstelt



en die na het verstrijken van voormelde termijn in België nog zou worden verspreid;

- Geïntimeerden te bevelen de reden van het verwijderen van voornoemde spelsoftware expliciet te vermelden aan de gebruikers, en dit in de vorm van een boodschap op hun website en via mailing aan de gebruikers (spelers) en dit onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000,00 per dag vertraging vanaf de dag na betekening van het tussen te komen arrest.

- Concludenten toe te laten het tussen te komen arrest te laten publiceren in twee Franstalige kranten en in twee Nederlandstalige kranten, naar keuze van appellanten en op kosten van geïntimeerden (vertalingskosten inbegrepen), te betalen aan concludenten op eenvoudig vertoon van de pro-forma facturen.

Geïntimeerden te veroordelen tot de gerechtskosten, dit in beide aanleggen...”

11.

Napoleon Games en Eurautomat tekenen incidenteel hoger beroep aan.

Zij vorderen in hun syntheseconclusie het volgende:

“Zijn/Haar gebrek aan rechtsmacht vast te stellen.

Akte te verlenen van het recht om de fabrikant van de software in vrijwaring te dagvaarden, voor zover alle excepties en middelen van ontoelaatbaarheid en onontvankelijkheid worden verworpen.

Rechtdoende op hoofdberoep:

De vordering van appellanten in hoger beroep ontoelaatbaar dan wel onontvankelijk te verklaren;

Voor zover de gegrondheid zou worden beoordeeld, minstens de zaak naar de rol de verzenden voor verdere instaatstelling dan wel op te schorten om de redenen aangegeven in onderhavige conclusie.

In elk geval de vordering van appellanten ongegrond te verklaren;

Ondergeschikt, de aanstelling van een gerechtsexpert te bevelen;

Uiterst ondergeschikt, een ruime overgangstermijn te verlenen en de dwangsommen te matigen minstens te beperken in tijd.

PAGE 01-00000961398-0008-0015-01-01-4



Recht doende op tegeneis gehandhaafd en uitgebreid via incidenteel beroep:

Te zeggen voor recht dat appellanten, bij gebreke aan benodigde vergunning klasse E, elke vorm van verkoop, verhuur, leasing, levering, terbeschikkingstelling, invoer, uitvoer, productie, onderhoudsdiensten, herstel en uitrusting van kansspelen, onmiddellijk dienen te staken, dit op straffe van een dwangsom van 5.000 EUR per inbreuk per dag.

Te zeggen voor recht dat appellanten zich schuldig maken aan inbreuken op artikelen VI.97 en VI.104 WER en de commerciële belangen van concludenten doelbewust schaden.

Te bevelen dat appellanten onmiddellijk hun onrechtmatige praktijken dienen te staken en uitdrukkelijk te bevelen dat appellanten en hun zaakvoerder er zich verder van dienen te onthouden om zich negatief uit te laten over concludenten of aanverwante vennootschappen, hetzij mondeling, hetzij schriftelijk, hetzij digitaal/online, dit op straffe van een dwangsom van 5.000 EUR per inbreuk per dag.

Appellanten te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten, ...”.

IV De gronden van de beslissing en het antwoord op de middelen van de partijen

*Eerste betwisting:
Rechtsmacht*

12.

In limine litis hebben geïntimeerden opgeworpen dat de gewone rechter niet over de vereiste rechtsmacht beschikt omdat de betwisting over de naleving van de wetgeving op de kansspelen zou gaan. Enkel de kansspelcommissie is gemachtigd om hierover te oordelen.

De exceptie van geïntimeerden berust op een verkeerde lezing van de gedinginleidende dagvaarding en de syntheseconclusie van huidige appellanten. Zij gronden hun vordering op ingeroepen oneerlijke marktpraktijken en misleidende reclame door geïntimeerden op hoofdberoep. De gewone rechter beschikt bij wet over de vereiste rechtsmacht hiervoor. (zie onder meer, de artikelen VI.97 en VI.104 WER)

De exceptie wordt als ongegrond verworpen.



*Tweede betwisting:
Ontoelaatbaarheid van de vordering
bij gebrek aan juiste inschrijving in het KBO register*

Op de volgende gronden doet het hof het bestreden vonnis teniet.

13.

Geïntimeerden op hoofdberoep werpen op dat appellanten op hoofdberoep niet over de juiste inschrijving beschikken in het KBO register. Dit maakt volgens geïntimeerden op hoofdberoep de vordering ontoelaatbaar. Zij hebben dit in eerste aanleg in limine litis opgeworpen.

14.

Art. III.26 WER bepaalt met betrekking tot de inschrijving in het KBO het volgende:

§ 1

Elk op verzoek van een handels- of ambachtsonderneming betekend deurwaardersexploot vermeldt steeds het ondernemingsnummer.

Bij gebreke aan vermelding van het ondernemingsnummer op het deurwaardersexploot, verleent de rechtbank uitstel aan de handels- of ambachtsonderneming om haar inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen op de datum van het inleiden van de vordering te bewijzen.

Indien de handels- of ambachtsonderneming haar inschrijving in deze hoedanigheid in de Kruispuntbank van Ondernemingen op de datum van het inleiden van haar vordering niet bewijst binnen de door de rechtbank gestelde termijn of indien blijkt dat de onderneming niet ingeschreven is in de Kruispuntbank van Ondernemingen, verklaart de rechtbank van ambtswege de vordering van de handels- of ambachtsonderneming onontvankelijk.

§ 2

Indien de handels- of ambachtsonderneming wel in deze hoedanigheid is ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen, maar haar hoofdvordering, tegenvordering of vordering tot tussenkomst, ingediend bij verzoekschrift, bij conclusie of deurwaardersexploot, gebaseerd is op een activiteit waarvoor de onderneming op de datum van de inleiding van die vordering niet is ingeschreven of die niet valt onder het maatschappelijk doel waarvoor de onderneming op deze datum is ingeschreven, is de vordering van die onderneming onontvankelijk. De onontvankelijkheid is evenwel gedekt, indien ze niet voor elke andere exceptie of verweermiddel wordt ingeroepen.



15.
Het verweer van de appellanten op hoofdberoep op deze exceptie luidt als volgt:

“De geïntimeerden beweren dat concludenten geen inschrijving hebben in de Kruispuntbank voor Ondernemingen voor de activiteit van “software-ontwikkelaar”.

***Dit is echter irrelevant nu concludenten de huidige vordering instellen in hun hoedanigheid van verkopers/verdelers van spelsoftware**, waarvoor ze wel degelijk zijn ingeschreven – hetgeen trouwens niet wordt betwist. Het is als verdelers van spelsoftware dat ze door de handelingen van de geïntimeerden worden benadeeld. [benadrukking in vet in de syntheseconclusie]*

De BVBA Bo's Amusement is immers ingeschreven in de Nacebelcode :
- BTW2008 46699 : Groothandel in andere machines en werktuigen, n.e.g.
- BTW2008 77.391 : verhuur en lease van speel-, amusement, en verkoopapparaten
- R.Z.2008 92.000 : Loterijen en kansspelen

De inschrijving onder het nummer 92.000 is trouwens hetzelfde nummer als deze van de geïntimeerden.

De inschrijving 92.000 omvat :
Nacebelcode 2008
92.000 Loterijen en kansspelen
Toelichting

Deze subklasse omvat:
- de organisatie van loterijen, lotto's, pronostieken, sportieve weddenschappen, enz.
- de exploitatie van gokautomaten en dergelijke, waarbij de winst onder de vorm van speciën uitgekeerd wordt
- de exploitatie van websites voor virtuele kansspelen
- de activiteiten i.v.m. de verkoop van loterijbriefjes, het afleveren en inzamelen van deelnemingsbulletins, enz.
- de exploitatie van casino's, met inbegrip van "drijvende casino's"

Deze subklasse omvat niet:
- de verhuur van speelautomaten en al dan niet elektronische spelen voor cafés, casino's, enz. - cfr. 77.391
- de exploitatie van al dan niet automatische spelen (flippers, elektronische spelen, enz.), waarbij in beginsel, geen winst onder de vorm van speciën uitgekeerd wordt - cfr. 93.299



De inschrijving 46.699 omvat :

Nacebelcode 2008

46.699 Groothandel in andere machines en werktuigen, n.e.g.

Toelichting

Deze subklasse omvat.:

- de groothandel in vervoermiddelen, met uitzondering van motorvoertuigen, motorfietsen, bromfietsen en fietsen
- de groothandel in industrierobots
- de groothandel in garagematerieel en lasapparatuur
- de groothandel in drijfwerkelementen en overbrengingsmechanismen
- de groothandel in appendages van rubber of kunststof en technische toebehoren voor industrieel gebruik
- de groothandel in touwwerk, koord, bindgaren en dergelijke
- de groothandel in verpakkingsmateriaal
- de groothandel in etalagepoppen
- de groothandel in verkoopautomaten
- de groothandel in speelautomaten en al dan niet elektronische spelen voor cafés, casino's, lunaparken, enz.
- de groothandel in andere machines en uitrusting voor industrieel gebruik of voor de handel en dienstverlening, n.e.g.

De inschrijving 77.39 omvat :

Nacebelcode 2008

77.39 Verhuur en lease van andere machines en werktuigen en andere materiële goederen, n.e.g.

Behoort tot

77.3 Verhuur en lease van andere machines en werktuigen en andere materiële goederen

Bevat

77.391 Verhuur en lease van speel-, amusement-, en verkoopautomaten

77.392 Verhuur en lease van tenten

77.393 Verhuur en lease van caravans en motorhomes

77.394 Verhuur en lease van woon- en bureelcontainers en dergelijke accommodatie

77.399 Verhuur en lease van andere machines en werktuigen en andere materiële goederen

74.

De geïntimeerden verwijten concludenten dat zij voor bepaalde activiteiten niet de juiste KBO-inschrijving hebben, maar dit geldt evenzeer voor de geïntimeerden.



7256J1 21112016 Bo's Amusement – CLC/Napoleongames e.a.

Concludenten verwijzen hiervoor naar het door de geïntimeerden aangewende verslag Trisigma B.V. Op bladzijde 5 staat vermeld onder Gegevens Speelautomaat:

- Fabrikant : Eurautomat NV/Bell-Fruit Games

- Software ID : PR1679S1X

NV Eurautomat heeft geen KBO-inschrijving als fabrikant. Zij toont wel aan dat zij fabrikant is omdat zij de broncode vermeldt. Begrijpe wie kan.”.

16.

De bewering van appellanten op hoofdberoep dat zij de vordering ingesteld hebben in hun hoedanigheid van verkopers-verdelers van spelsoftware wordt niet ondersteund door de stukken van hun dossier, niet door de feitelijke uiteenzetting in hun syntheseconclusie en niet door hun argumentatie in dezelfde conclusie. Integendeel, alles wijst erop dat zij zelf software ontwikkelen, meer bepaald software die competitief kan zijn met deze van Bell Fruit.

Daarvoor zijn de boven geciteerde inschrijvingen niet de juiste. Daarvoor is een Nacebelcode 2008 62 vereist:

“62.0 Ontwerpen en programmeren van computerprogramma's, computerconsultancy-activiteiten en aanverwante activiteiten.

Behoort tot

62.01 62.010 Ontwerpen en programmeren van computerprogramma's

62.02 62.020 Computerconsultancy-activiteiten

62.03 62.030 Beheer van computerfaciliteiten

62.09 62.090 Overige diensten op het gebied van informatietechnologie en computer”.

Appellanten op hoofdberoep beschikten wettelijk over de mogelijkheid hun inschrijving te regulariseren. Zij hebben om een niet gekende reden ervoor gekozen dit niet te doen.

Om deze redenen zijn hun vorderingen niet toelaatbaar.

17.

Ten overvloede overweegt het hof nog het volgende.

Artikel 4, §1 van de Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, zoals achteraf gewijzigd, bepaalt:

PAGE 01-00000961398-0013-0015-01-01-4



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

Gesteld dat appellanten op hoofdberoep inderdaad enkel spelsoftware zouden verdelen en/of verkopen, dan dienen zij over de nodige vergunningen op basis van de wetgeving op de kansspelen te beschikken om een rechtmatig belang te hebben bij hun vordering in de zin van artikel 17 Ger. Wb..

Welnu, geen van beide beschikt over enige kansspelvergunning. Bij gebrek daaraan is de vordering van appellanten op hoofdberoep niet toelaatbaar. Zij kunnen geen vordering instellen op grond van een schending van de eerlijke marktpraktijken en misleidende reclame, als zij niet in de voorwaarden zijn om met hun product(en) deel te nemen aan het economisch verkeer.

18.

Bij gebrek aan toelaatbare vordering mag het hof de overige middelen en argumenten van de partijen niet bestuderen en beantwoorden. Het mag niet nagaan of er niet inderdaad een ernstig probleem is met de keuzes die gemaakt zijn in de software die geïntimeerden op hoofdberoep op de markt brengen. Het mag niet nagaan of de statistische analyse van geïntimeerden op hoofdberoep er inderdaad toe leidt dat de reclame misleidend is. Het mag niet onderzoeken of de speler van de spellen al dan niet enkel een illusie van een vrije keuze heeft van de dobbelstenen, terwijl in werkelijkheid de winstkansen bepaald worden door factoren waar de speler geen weet van heeft en die geheel los staan van de gepresenteerde symbolen, zodat er geen behendigheid aan te pas komt.

De kosten

19.

Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. appellanten op hoofdberoep tot betaling van de kosten veroordeeld.

De basisrechtsplegingsvergoeding bedraagt € 1.440,00 per aanleg.

Uit het geheel van de bepalingen van artikel 1017, eerste en vierde lid Ger. Wb., 1018, eerste lid, 6°, Ger. Wb., 1022, eerste lid Ger. Wb. en Artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 Gerechtigelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat



volgt dat de in het gelijk gestelde partij slechts recht heeft op één rechtsplegingsvergoeding per aanleg, die berekend wordt op basis van het bedrag van de hoofdvordering (Cass., 24 maart 016; Cass. 10 januari 2011, beide via www.cass.be).

Daarom wordt enkel één rechtsplegingsvergoeding toegekend.

V Beslissing

Het Hof:

- verklaart het hoger principaal en incidenteel beroep toelaatbaar, maar enkel het incidenteel beroep als volgt gegrond;
- **doet het bestreden vonnis teniet;**
- doet opnieuw recht;
- verklaart de oorspronkelijke vorderingen ontoelaatbaar;
- veroordeelt appellanten op hoofdberoep tot betaling van de kosten, bepaald op een rechtsplegingsvergoeding van € 1.440,00 per aanleg.

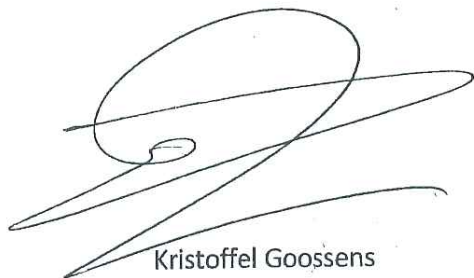
Aldus gewezen door de zevende kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter

Geneviève Vanderstichele, raadsheer,

Michel Oosterlinck, raadsheer,

bijgestaan door Kristoffel Goossens, griffier en uitgesproken door de voorzitter in openbare terechtzitting op maandag zes november tweeduizend zeventien.



Kristoffel Goossens



Michel Oosterlinck



Geneviève Vanderstichele



Frank Deschoolmeester

