



# Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

*Afdeling openbaarheid van bestuur*

15 maart 2021

ADVIES 2021-28

met betrekking tot de weigering om een kopie te verstrekken van een lijst van websites

(CTB/2020/25)

## 1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 4 februari 2021 verzoekt de heer Frederic Van den Berghe, namens de nv Rocoluc en de nv European Amusement Company aan de Kansspelcommissie om hem de lijst die Ladbrokes van 500 illegale onlinekansspelsites heeft overgemaakt aan de Kansspelcommissie met de vraag het nodige te doen opdat deze niet meer operationeel kunnen zijn op het Belgische grondgebied, te bezorgen.

1.2. Bij e-mail van 22 februari 2021 weigert de Kansspelcommissie een kopie van de gevraagde lijst te bezorgen en roept daarbij artikel 6, § 1, 2° *juncto* 5° van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: wet van 11 april 1994) in. Er wordt op gewezen dat het gevraagde bestuursdocument een lijst van websites bevat die mogelijks een inbreuk maken tegen de geldende kansspelwetgeving.

Dit wordt verder als volgt gemotiveerd:

“Bijgevolg dient de betrokken administratieve overheid de legitieme belangen die de aanvrager heeft bij de openbaarmaking van de gevraagde bestuursdocumenten af te wegen tegen de legitieme belangen van de personen die het voorwerp uitmaken van de opsporing of vervolging van strafbare feiten en de goede werking van het onderzoek of de vervolging gevoerd door de administratieve overheid.

De aanvrager dient geen enkel belang aan te tonen bij de aanvraag tot de openbaarmaking van een bestuursdocument. Het staat de aanvrager daarentegen wel vrij om een bijzonder belang aan te tonen dat in rekening zal worden genomen bij de belangenafweging ter zake. De aanvrager toont in zijn aanvraag evenwel geen bijzonder belang aan bij de openbaarmaking van deze lijst.

De lijst websites maakt gewag van potentieel inbreuk makende websites. Vooraleer kan overgegaan worden tot een beslissing over de verenigbaarheid van deze websites met de geldende kansspelwetgeving, is een onderzoek vereist door de administratieve overheid. Tot dan geldt het vermoeden van onschuld van de exploitanten van deze websites. Het vermoeden van onschuld is een fundamenteel recht dat ook aan rechtspersonen toekomt en zowel

door het Belgische recht, het recht van de Europese Unie, alsook het Europees Verdrag voor de rechten van de Mens wordt gewaarborgd, en moet dan ook hier overeenkomstig artikel 6, § 1, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur in rekening worden genomen.

Een publicatie van het adres van een website die ervan wordt beschuldigd in strijd te zijn met de kansspelwetgeving schendt dit fundamenteel recht op het vermoeden van onschuld in die zin dat de loutere opname in dergelijke lijst een indruk creëert dat de exploitant van de website de wet heeft geschonden, ook wanneer hieromtrent nog geen beslissing is genomen of nog maar een onderzoek hiernaar is gevoerd door de bevoegde administratieve overheid.

Evenwel kan het in het publiek belang zijn om kennis te krijgen van een lijst van inbreuk makende websites om te verhinderen dat men deel zou nemen aan illegale kansspelen of met een inbreuk makende partij zou contracteren. Totdat de illegaliteit van deze kansspelen is vastgesteld, speelt echter het hierboven vermelde vermoeden van onschuld. Daarenboven zou hierdoor een kansspelsite die rechtmatig wordt uitgebaat en ten onrechte op de lijst van vermoede inbreukmakers is geplaatst een verlies in bezoekers kunnen ervaren, wat gepaard zou gaan met een economisch verlies voor de exploitant. Daarnaast zouden potentiële contractanten van de exploitant terughoudend kunnen worden om een overeenkomst af te sluiten met een onderneming die ervan beticht wordt illegale kansspelen te organiseren en dit zonder dat de schuld van deze exploitant is vastgesteld. De publicatie kan om deze reden dan ook potentieel afbreuk doen aan het economisch belang van de exploitant dat eveneens beschermd wordt door artikel 6, § 1, 2° van de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

Zelfs indien geen inbreuk wordt gevonden, zal bij sommigen het idee blijven voortleven dat “waar rook is, ook vuur is”. Een publicatie van een onschuldige website die opgenomen is op dergelijke lijst kan daarom een blijvende economische schade opleveren voor de exploitant. Om dit te vermijden is het dan ook in het legitiem belang van de onderzochte of vervolgende personen om hun identiteit geheim te houden.

Daarenboven dient overeenkomst artikel 6, § 1, 5° van de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur ook de goede werking van de opsporing en vervolging van strafbare feiten gevrijwaard te worden. Het publiceren van een lijst met potentiële inbreuken, zou ertoe kunnen leiden dat de inbreukmakers die kwaadwillig de wet schenden hun inbreuken tijdelijk zouden verbergen vooraleer de administratieve overheid de kans heeft om haar onderzoek naar mogelijke inbreuken te voeren. Een publicatie voorafgaand aan het onderzoek of de vervolging kan om deze reden de effectiviteit van de opsporing en de vervolging van strafbare feiten verstoren.

Gezien het voorgaande, stellen wij na afweging van de onderlinge belangen vast dat het legitieme belang van de aanvrager en bij uitbreiding het publiek tot openbaarheid van het aangevraagde document niet opweegt tegen het legitieme belang van de betrokken exploitanten van de in de lijst genoemde websites om anoniem te blijven en het belang om de goede werking van de opsporing of vervolging van strafbare feiten te vrijwaren. Het potentiële nadeel dat door de betrokken exploitanten van de websites op de lijst zou worden geleden, alsook de kans dat de effectiviteit van de opsporing of vervolging van strafbare feiten wordt geschaad is disproportioneel tegenover het potentiële, relatieve voordeel dat de aanvrager of het bredere publiek zou hebben bij de openbaarmaking van deze lijst.

Om deze redenen zijn wij dan ook genoodzaakt uw aanvraag tot openbaarheid van bestuur d.d. 4 februari 2021 af te wijzen.

Wanneer mogelijk zal de administratieve overheid overgaan tot een gedeeltelijke openbaarmaking van de bestuursdocumenten waarbij slechts het deel dat niet in aanmerking komt voor openbaarmaking weggelaten wordt. Aangezien het *in casu* echter een lijst van gegevens betreft waarvan de Kansspelcommissie niet kan overgaan tot openbaarmaking, is een gedeeltelijke openbaarmaking niet mogelijk en dient het document in zijn geheel onthouden te worden van openbaarheid.”

1.3. Bij aangetekende brief en per e-mail van 26 februari 2021 dienen meesters Jeroen Dewispelaere en Sandrine Verstraete, namens hun

cliënten, de nv Rocoluc en de nv European Amusement Company bij de Kansspelcommissie een verzoek tot heroverweging in. Zij voeren daarbij volgende argumenten aan:

In de eerste plaats wijzen ze erop dat de uitzonderingsgronden restrictief moeten worden geïnterpreteerd. Voor wat betreft de uitzonderingsgrond ter bescherming van de opsporing of vervolging van strafbare feiten, impliceert dit volgens hen dat deze uitzonderingsgrond enkel toepassing kan vinden als er een opsporings- of gerechtelijk onderzoek lopende is. Ze zijn van mening dat er *in casu* geen dergelijk onderzoek lopende is. De restrictieve interpretatie geldt ook voor de uitzondering inzake de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurden. Hieruit leiden ze af dat de lijst met vermeend illegale kansspelwebsites niet van dien aard is dat dit de belangen van de betrokken operatoren, inclusief het vermoeden van onschuld, in het gedrang kan brengen. Het gaat immers louter om een lijst die is opgesteld door een concurrerende operator en niet door de Kansspelcommissie. Daarnaast wijzen de indieners van het verzoek tot heroverweging erop dat de ingeroepen uitzonderingsgronden een relatief karakter hebben. Dit impliceert dat zelfs indien deze uitzonderingsgronden van toepassing zouden zijn dit niet automatisch mag leiden tot een weigering. Er dient immers eerst een belangenafweging te worden gemaakt tussen het belang van de openbaarmaking en het belang dat de uitzondering(en) dient. Bij dergelijke afweging dient bovendien ook rekening gehouden te worden met het belang van de aanvrager. Dit belang zien zij in het feit dat hun cliënten zelf ook een kansspelwebsite uitbaten. Voor de nv Rocoluc geldt dit des te meer daar zij in een aantal procedures verwickeld is met betrekking tot de vermeende illegaliteit van een door hen uitgebate website. De tegenpartij in deze procedures is Ladbrokes. De nv Rocoluc heeft er belang bij te weten of Ladbrokes de website [www.casinobelgium.be](http://www.casinobelgium.be) op de lijst heeft gezet van de vermeende illegale kansspelwebsites.

In de derde plaats achten zij dat minstens een gedeeltelijke openbaarmaking mogelijk moet zijn zodat de cliënten kunnen vernemen of hun websites al dan niet op de betreffende lijst staan. Hierbij zouden dan de kansspelwebsites van andere operatoren kunnen worden doorstreept.

1.4. Bij e-mail van dezelfde datum verzoeken de vertegenwoordigers van de nv Rocoluc en de nv European Amusement Company hij de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur (hierna: de Commissie) om een advies.

## **2. De ontvankelijkheid van de aanvraag**

De Commissie is van mening dat de adviesaanvraag ontvankelijk is. De aanvragers hebben immers voldaan aan de vereisten vermeld in artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994. Zij hebben het verzoek tot heroverweging aan de Kansspelcommissie en het verzoek om advies aan de Commissie tegelijkertijd verstuurd.

## **3. De gegrondheid van de aanvraag**

Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 huldigen principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten. De toegang tot bestuursdocumenten kan slechts worden geweigerd wanneer één of meer uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen die zich bevinden in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 en dit inroepen *in concreto* en op pertinente wijze kan worden gemotiveerd. Slechts uitzonderingsgronden die bij wet zijn voorzien kunnen worden ingeroepen en bovendien geldt dat ze beperkend moeten worden geïnterpreteerd (Arbitragehof, arrest nr. 17/97 van 25 maart 1997, overweging B.2.1 en 2.2 en Arbitragehof; arrest nr. 150/2004 van 15 september 2004, overweging B.3.2 en Grondwettelijk Hof, arrest nr. 169/2013 van 19 december 2013).

De Commissie stelt vast dat de Kansspelcommissie twee uitzonderingsgronden inroept om de openbaarmaking van de gevraagde lijst te weigeren, meer bepaald artikel 6, § 1, 2° en artikel 6, § 1, 5° van de wet van 11 april 1994.

Artikel 6, § 1, 2° van de wet van 11 april 1994 luidt als volgt: “Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen: (...) 2° de fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurden.” Tot deze fundamentele rechten

en vrijheden behoren niet enkel de rechten en vrijheden die worden opgesomd in Titel II van de Belgische Grondwet, maar evenzeer alle fundamentele rechten en vrijheden die zijn opgenomen in Verdragen die door België zijn afgesloten, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, de Europese Verdragen met inbegrip van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Eén van die fundamentele rechten en vrijheden is het vermoeden van onschuld. De Commissie wenst in die zin op te merken dat de vermelding op zich op een lijst van vermeende inbreukmakende websites niet onder dit vermoeden van onschuld valt, maar dit vermoeden wel geldt jegens de exploitanten – voor zover deze kunnen worden achterhaald – van deze websites. Voor zover dit het geval is, is het volgens de Commissie niet relevant of het gaat om een lijst die is opgesteld door een concurrerende operator en niet door de Kansspelcommissie. Bovendien zo wijst de Kansspelcommissie erop kan het vrijgeven van deze informatie zolang niet duidelijk is of de websites die op de lijst zijn opgenomen inbreuken op de kansspelwetgeving hebben begaan negatieve invloeden hebben op hun werkingen of de vermogensrechten in de zin van artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM van de uitbaters ervan, aantasten. Terecht vermeldt de Kansspelcommissie dat “een kanspelsite die rechtmatig wordt uitgebaat en ten onrechte op de lijst van vermoede inbreukmakers is geplaatst een verlies in bezoekers kunnen ervaren, wat gepaard zou gaan met een economisch verlies voor de exploitant. Daarnaast zouden potentiële contractanten van de exploitant terughoudend kunnen worden om een overeenkomst af te sluiten met een onderneming die ervan beticht wordt illegale kansspelen te organiseren en dit zonder dat de schuld van deze exploitant is vastgesteld. De publicatie kan om deze reden dan ook potentieel afbreuk doen aan het economisch belang van de exploitant.” Hiermee brengt de Kansspelcommissie voldoende elementen aan te staven dat de openbaarmaking van de gevraagde lijst een inbreuk zou kunnen vormen op het vermoeden van onschuld zoals gegarandeerd door onder meer artikel 6 EVRM. Dit volstaat evenwel op zichzelf nog niet om de openbaarmaking te weigeren. Er moet immers een belangenafweging plaatsvinden tussen enerzijds het algemeen belang dat gediend is met de openbaarmaking en het door de ingeroepen wettelijke uitzonderingsgrond beschermde belang. De Commissie wenst daarbij op te merken dat het particuliere of “bijzondere” belang van de aanvrager daarbij niet mag worden meegenomen tenzij de aanvraag betrekking heeft op een document van persoonlijke aard, wat in *casu* niet het geval lijkt te zijn. Een document van persoonlijke aard is een “bestuursdocument dat een

beoordeling of een waardeoordeel bevat van een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen (artikel 1, tweede lid, 3° van de wet van 11 april 1994).” De Kansspelcommissie erkent dat het algemeen belang net gediend kan zijn met de openbaarmaking van de betrokken lijst: “Evenwel kan het in het publiek belang zijn om kennis te krijgen van een lijst van inbreuk makende websites om te verhinderen dat men deel zou nemen aan illegale kansspelen of met een inbreuk makende partij zou contracteren.” De Kansspelcommissie voert evenwel aan dat zolang niet vaststaat of de betrokken websites een inbreuk vormen op de van toepassing zijnde kansspelwetgeving de afweging ten voordele gaat van de bescherming van het vermoeden van onschuld. De Commissie kan zich terugvinden in deze beoordeling.

Artikel 6, § 1, 5° van de wet van 11 april 1994 luidt als volgt: “Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen: (...) 5° de opsporing of vervolging van strafbare feiten.” Het inroepen van deze uitzonderingsgrond vereist dat met concrete elementen uit de betrokken bestuursdocumenten waarvan de toegang wordt gevraagd, wordt aangetoond dat de openbaarmaking van die documenten schade toebrengt aan de opsporing of vervolging van strafbare feiten. De Commissie wenst er de aanvragers op te wijzen dat zij autonoom binnen het kader van de federale openbaarheidswetgeving de uitzonderingsgronden in deze wetgeving interpreteert en hoe dan ook niet gebonden is door een andere commissie die optreedt in het kader van de regionale openbaarheidswetgeving. Alhoewel aan uitzonderingsgronden een beperkende interpretatie moet worden gegeven in het licht van het fundamenteel recht van toegang tot bestuursdocumenten, is het volgens de Commissie niet zo dat deze uitzonderingsgrond enkel van toepassing zou zijn als er een opsporings- of gerechtelijk onderzoek lopende is. Het is volgens haar voldoende dat een eventueel opsporings- of gerechtelijk onderzoek zou kunnen worden geschaad door de openbaarmaking van de gevraagde lijst. Alhoewel het autonoom optreden van het openbaar ministerie niet is uitgesloten, heeft de wetgever immers de Kansspelcommissie onder meer in het leven geroepen om het naleven van de kansspelwetgeving te controleren en bij het vaststellen van inbreuken



hierop administratieve sancties op te leggen of het openbaar ministerie te vatten. Terecht merkt de Kansspelcommissie ten dezen op dat het publiceren van een lijst van potentiële inbreuken ertoe zou kunnen leiden dat de inbreukmakers die kwaadwillig de kansspelwetgeving schenden hun inbreuken tijdelijk zouden verbergen vooraleer een opsporings- of gerechtelijk onderzoek zou kunnen worden gevoerd en bewijzen van hun inbreuk zouden kunnen doen verdwijnen voor een dergelijk opsporings- of gerechtelijk onderzoek. Hierdoor zou de effectiviteit van de opsporing en de vervolging van strafbare feiten aanzienlijk kunnen worden verstoord. Aangezien nog dient te worden overgegaan tot een onderzoek van de op die lijst opgenomen websites, oordeelt de Commissie dat de Kansspelcommissie deze uitzonderingsgrond op dit ogenblik ook niet verder *in concreto* kan motiveren.

Het feit dat dit beschermde belang in het gedrang zou kunnen komen, is op zich niet voldoende om de weigering tot openbaarmaking te motiveren. Er moet immers nog *in concreto* worden aangetoond dat het algemeen belang dat gediend is met de openbaarmaking niet zwaarder doorweegt dan het door de ingeroepen uitzonderingsgrond beschermde belang. Ook hier wenst de Commissie op te merken dat bij deze belangenafweging het persoonlijk of “bijzonder” belang van de aanvragers niet kan worden meegenomen. Het beschermde belang beoogt trouwens ook niet de belangen van de (particuliere) aanvragers te beschermen, maar het door de wet aangeduide aspect van het algemeen belang dat met de uitzonderingsgrond is gediend, in dit geval de (bescherming in het belang van het algemeen) van de opsporing en vervolging van strafbare feiten.

De Commissie kan zich ten slotte terugvinden in het argument van de Kansspelcommissie dat op dit ogenblik *in casu* ook geen toepassing kan worden gemaakt van het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking. De volledige lijst moet immers geacht worden te vallen onder de beide vermelde uitzonderingsgronden zodat niets in aanmerking komt om gedeeltelijk openbaar te maken en al zeker niet het feit of de websites die die de aanvragers worden geëxploiteerd op die lijst worden vermeld.

Brussel, 15 maart 2021.

F. SCHRAM  
secretaris

K. LEUS  
voorzitster