

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 111.899 van 24 oktober 2002
in de zaak A. 115.783/XII-3407.**

In zake : de NV DEBA SQUARE,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Ruppel,
kantoor houdende te Gent,
Ganzendries 19

tegen :

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Justitie,
 2. de KANSSPELCOMMISSIE bij het ministerie van Justitie.
-

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Deba Square op 21 januari 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 7 november 2001 van de kansspelcommissie bij het ministerie van Justitie waarbij haar de vergunning wordt geweigerd voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Albert I-laan 315 te Nieuwpoort;

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur W. Weymeersch;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 september 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 oktober 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Ruppel, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat M. Ryelandt, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. Weymeersch;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat verzoekster een speelautomatenhal exploiteert te Nieuwpoort, Albert I-laan 315; dat de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers de uitbating van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal onderwerpt aan een voorafgaandelijk door de kansspelcommissie uit te reiken schriftelijke vergunning klasse B; dat de kansspelcommissie op 7 november 2001 weigert een vergunning klasse B te verlenen om reden dat op 13 augustus 2001 in verzoeksters inrichting negen kansspeltoestellen van het type “Big Deal-V5.04” zijn verzegeld geworden, dat de kansspelcommissie geen toestemming had gegeven dergelijke toestellen op te stellen en dat verzoekster bewust het verbod met betrekking tot die toestellen heeft genegeerd, welke houding niet strookt met de vereisten van de functie bedoeld in artikel 36 van de wet van 7 mei 1999;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoekster uiteenzet dat zij kansspelen heeft gekocht die volledig conform de wetgeving waren, dat de leverancier er op eigen initiatief een programma heeft aan

toegevoegd waarvan de conformiteit met de kansspelwetgeving later ter discussie is gesteld, dat zij van die “betwisting” van de conformiteit van het programma op de hoogte is gesteld, niet door de kansspelcommissie maar door de leverancier, in een schrijven dat “de indruk gaf dat het hier geen definitieve betwisting was maar een nog lopende discussie met de KANSSPELCOMMISSIE”, dat de commissie zelf bijgedragen heeft tot de verwarring door de leverancier niet in duidelijke bewoordingen mee te delen dat het programma niet conform was en elke conformering uitgesloten was, dat de kansspelcommissie verzoekster, die te goeder trouw is, “‘pakt’ op het misverstand dat zij mee in de wereld heeft geholpen, en daar een sanctie aan verbindt die niet in verhouding is tot de houding die verzoekster in deze aangelegenheid heeft aangenomen”;

Overwegende dat verzoekster in het voorgaande een schending van de fair play, van de zorgvuldigheid, de rechtszekerheid en de redelijkheid ziet;

Overwegende dat de kansspelcommissie in essentie repliceert dat de leverancier van het kansspel “Big Deal-V5.04” “maar al te goed” wist dat geen toelating voor het automatische pokerspel met bijkomende functie was verkregen, dat zij de leverancier duidelijke informatie heeft gegeven over de toelaatbaarheid van de bijkomende gamble-functie, namelijk dat het een nieuw spel betrof waarvoor een toelating bij de kansspelcommissie moest worden aangevraagd en dat de bijkomende functie niet mocht worden gebruikt, dat verwarring bij verzoekster uitsluitend aan de leverancier te wijten kan zijn, dat de rechtspositie van verzoekster meer dan duidelijk was : de gamble-functie diende uitgeschakeld, dat aan de leverancier onmiskenbaar dit bevel is gegeven, dat mogelijk wel de leverancier aan zijn klanten heeft laten verstaan dat de bijkomende gamble-functie toegelaten was “teneinde toch de toestellen op de markt te kunnen brengen”, dat uit de gedane vaststellingen en na onderzoek van de stukken die zowel bij de leverancier als bij verzoekster werden opgevraagd in alle redelijkheid tot het besluit kon worden gekomen dat er geen sprake was van goede trouw in hoofde van verzoekster en dat verzoekster bewust het verbod heeft genegeerd;

Overwegende dat de bestreden beslissing verzoekster verwijt “bewust” het verbod op de kansspeltoestellen “Big Deal-V5.04” te hebben genegeerd; dat volgens de beslissing weliswaar de gewone “Big Deal”-kansspeltoestellen toegelaten zijn, maar niet deze van het type “Big Deal-V5.04”, die voorzien zijn van een bijkomende spelmodaliteit “Gamble” (“High/Low”); dat de kansspelcommissie er van uitgaat dat verzoeksters leverancier van de kansspeltoestellen voldoende van het verbod op de hoogte was en dat de leverancier verzoekster voldoende duidelijk van het verbod heeft ingelicht;

Overwegende dat verzoekster niet op goede grond verweten zou kunnen worden tekort te zijn gekomen aan een verbod op kansspeltoestellen “Big Deal-V5.04”, indien niet genoegzaam mocht vaststaan dat zij het verbod kende of redelijkerwijze moest kennen; dat de kansspelcommissie die kennis hieruit afleidt dat verzoekster vanwege de leverancier die haar begin juli 2001 negen “Big Deal-V5.04”-toestellen verkocht, op 20 juli 2001 een fax- en een e-mailbericht heeft ontvangen waarvan de inhoud luidt :

“Enkele parketten stellen zich sinds 17/07/2001 vragen over het al dan niet toegelaten zijn van de High-Low Gamble op de Big Deal (pokerspel), dewelke door de Kansspelcommissie werd goedgekeurd tot 15 april 2002.

Vooraleer de Big Deal op de markt kwam werd daarvoor nochtans de nodige briefwisseling gevoerd met de Kansspelcommissie, zoals blijkt uit volgende citaten :

Vraag van BELCOIN® aan dhr. Marc Callu op 12/04/2001 :

‘Kan na een spel, met de gewonnen krediet of een deel ervan (half-gamble), nog een gamble-spel (bvb. : High-Low, Red-Black) gespeeld worden ? Zij het dan wel dat de speler ten allen tijde zijn gewonnen kredieten kan opnemen, voor en/of gedurende het Gamblespel. Indien hij het Gamblespel verliest, verliest hij natuurlijk zijn ingezette kredieten’.

Antwoord van dhr. Marc Callu aan BELCOIN® op 12/04/2001 :

‘Uit de teksten kan niet opgemaakt worden dat hoger/lager verboden zou zijn, dus ...

Evenwel blijkt de visie, volgens onze mening, verdedigbaar dat hoger/lager een ander en volledig nieuw spel is’.

De heer Callu heeft BELCOIN® op 17/07/2001 telefonisch gevraagd deze Gamble-optie af te schakelen. Dit kan door in de ‘Settings’ op ‘page 3’ de Gamble op OFF te plaatsen.

BELCOIN® is zeer verbaasd over deze evolutie en zal de zaak verder onderzoeken”;

Overwegende dat de aangehaalde tekst op het eerste gezicht niet de mededeling bevat van een klaar en duidelijk verbod om nog voort de geleverde kansspeltoestellen “Big Deal-V 5.04” te exploiteren; dat het grootste gedeelte van de mededeling wordt besteed aan briefwisseling met Marc Callu van de kansspelcommissie waaruit wezenlijk lijkt te volgen dat de “High-Low Gamble” in principe toegelaten is (“dus...”); dat daarna bericht wordt dat dezelfde Marc Callu op 17 juli 2001 “gevraagd” heeft -niet meer dan dat, en dan nog maar alleen “telefonisch”- de gamble-optie uit te schakelen, waarop dan weer de leverancier zich “zeer verbaasd” verklaart en zegt de zaak verder te zullen onderzoeken, wat lijkt te suggereren dat de kwestie verre van duidelijk en zeker is;

Overwegende dat in zoverre de kansspelcommissie op 17 juli 2001 effectief aan de leverancier het “bevel” -aldus de nota- zou hebben gegeven dat de gamble-functie dient te worden uitgezet, dan vooralsnog moet worden vastgesteld dat dit “bevel” geenszins begrijpbaar en als zodanig aan verzoekster lijkt overgebracht; dat de kansspelcommissie in de nota terecht opmerkt dat zij “geen vat [heeft] op de communicatie tussen de leverancier en haar klanten”; dat dit haar evenwel nog niet zonder meer toelaat die klanten inbreuken aan te rekenen op regels die hun mogelijk door de leverancier moesten worden meegedeeld, maar die dat hoe dan ook niet werden;

Overwegende, overigens, dat zo eventueel de leverancier van de kansspeltoestellen zich niet duidelijk genoeg tegenover verzoekster heeft uitgedrukt, de kansspelcommissie in de onderhavige zaak evenmin de vereiste ondubbelzinnigheid aan de dag lijkt te hebben gelegd; dat het hoger geciteerde antwoord van 12 april 2001 van de kansspelcommissie aan de leverancier in dit verband eerder typerend dan alleenstaand lijkt; dat een maand na de vaststellingen van 13 augustus 2001 in de kansspelinrichting van verzoekster, de kansspelcommissie op 12 september 2001 enerzijds naast “Big Deal” ook “Big Deal V5.04” in de “Nieuwe officiële lijst” van toegelaten spelen opneemt én anderzijds ook uitdrukkelijk bepaalt: “Een tweede scherm (double or nothing, rood of zwart, hoger of lager) na een kansspel die de speler

een mogelijkheid kan bieden tot enig verlies of verdubbeling van zijn winst is verboden” - zulks terwijl de Raad van State, onder meer uit de debatten ter terechtzitting, meent begrepen te hebben dat het juist en alleen door de verboden hoger/lager-gamble-functie is dat “Big Deal V5.04” van “Big Deal” verschilt;

Overwegende dat in de huidige stand van de procedure niet blijkt dat de kansspelcommissie in redelijkheid vermocht te oordelen dat verzoekster niet te goeder trouw was en dat zij bewust of wetens en willens een verbod op “Big Deal-V5.04”-kansspeltoestellen heeft miskend; dat de middelen in die mate ernstig zijn;

Overwegende, met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster doet gelden dat de aangevochten beslissing tot rechtstreeks gevolg heeft dat zij de exploitatie van de kansspelinrichting klasse II moet beëindigen, en dat gelet op de leninglast, de financiële investeringen en de financiële impact van de maatregel zodanig zijn dat de uitbating onmogelijk het rendement kan halen nodig om de aangegane kredieten terug te betalen;

Overwegende dat de kansspelcommissie in de nota tevergeefs tegenwerpt dat niet de toestellen Big Deal op zich verboden zijn, maar alleen de bijkomende gamble-functie; dat dit relevantie mist; dat ten gevolge van de bestreden weigering van een kansspelvergunning klasse B verzoekster een einde moet maken aan de uitbating van haar kansspelinrichting klasse II, alle geëxploiteerde kansspelen zonder onderscheid inbegrepen; dat het feit dat een schade “moeilijk begrootbaar” is er niet noodzakelijk aan in de weg staat dat zij tevens ernstig en moeilijk herstelbaar is; dat het nadeel dat verzoekster dreigt te lijden dit bewijst; dat ten slotte de kansspelcommissie niet wordt gevolgd waar zij meent dat het nadeel “te wijten [is] aan de eigen onvoorzichtige houding van verzoekster, door een geschreven verbod te negeren”; dat de bespreking van de middelen voorlopig uitwijst dat er van een tot verzoekster gericht verbod dat zij bewust zou hebben overtreden geen sprake lijkt;

Overwegende dat aan de voorwaarden voor een schorsing voldaan is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 7 november 2001 van de kansspelcommissie bij het ministerie van Justitie waarbij de NV Deba Square de vergunning wordt geweigerd voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Albert I-laan 315 te Nieuwpoort.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig oktober 2002, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,

F. BONTINCK,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.