

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.111 van 27 april 2012
in de zaak A. 202.927/VII-38.337.**

In zake : de BVBA EUROBET
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Stijns
kantoor houdend te 3001 Leuven
Ubicenter
Philipssite 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Justitie
2. de KANSSPELCOMMISSIE BIJ DE FEDERALE OVERHEIDSDIENST JUSTITIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslagh
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 januari 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Kansspelcommissie van 9 november 2011 waarbij aan de BVBA Eurobet de vergunning klasse F2 voor de exploitatie van een vaste kansspelinrichting klasse IV, gelegen aan de Stationsstraat 42 te Lokeren, wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 217.075 van 28 december 2011 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 april 2012.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Miek Delahaye, die loco advocaat Jan Stijns verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Meindert Gees, die loco advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslagh verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 7 februari 2011 dient de verzoekende partij een aanvraag in om een vergunning klasse F2 te verkrijgen voor een vaste kansspelinrichting gelegen aan de Stationsstraat 42 te Lokeren. De verzoekende partij wenst zich

klaarblijkelijk te beroepen op de overgangsmaatregel van het nieuw ingevoegde artikel 76/1 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers.

3.2. Het wedkantoor in kwestie wordt op 14 april 2011 verzegeld en de toestellen en materialen voor het aannemen van weddenschappen, alsmede de gelden van de aangenomen weddenschappen, worden in beslag genomen. De verzegeling en inbeslagname zijn gebaseerd op de vaststelling dat het wedkantoor niet wettig in exploitatie werd gesteld.

3.3. Op 29 juni 2011 dient de verzoekende partij voor dezelfde vestiging opnieuw een vergunningsaanvraag klasse F2 in.

3.4. Bij brief van 25 oktober 2011 deelt de Kansspelcommissie haar voorlopig standpunt mee om de vergunning niet toe te kennen. De verzoekende partij wordt uitgenodigd voor een hoorzitting op 9 november 2011.

3.5. De Kansspelcommissie beslist op 9 november 2011 om de gevraagde vergunning te weigeren.

De bestreden beslissing steunt op de volgende motieven :

"Overwegende dat de aanvrager de opstart van de exploitatie eind december 2010 aantoonde aan de hand van het uittreksel uit de Kruispuntbank der Ondernemingen en aan de hand van het serverakkoord afgesloten met FOD Financiën; dat uit het uittreksel van de Kruispuntbank der Ondernemingen blijkt dat de vestigingseenheid gerelateerd aan de exploitatiezetel is opgericht op 21 december 2010; dat uit het serverakkoord met FOD Financiën blijkt dat voor 1 januari 2011 één ticket met volgnummer 10000781120 werd uitgereikt op de exploitatiezetel, en dit op 23 december 2010 voor een bedrag van 11,76 euro;

Overwegende dat de kansspelcommissie meent dat de creatie van de vestigingseenheid op 21 december 2010 en het uitreiken van één enkel ticket voor 1 januari 2011 geen voldoende bewijs is dat de vaste kansspelinrichting klasse IV reeds in exploitatie was voor de inwerkingtreding van de gewijzigde wet van 7 mei 1999; dat uit het serverakkoord met FOD Financiën blijkt dat tickets volgend op het eerst uitgereikte ticket, slechts op 15 januari 2011 werden uitgereikt, zijnde na de inwerkingtreding van de gewijzigde wet van 7 mei 1999;

dat aldus pas vanaf 15 januari 2011 'met regelmaat' tickets werden uitgereikt; dat enkel het regelmatig uitreiken van tickets wijst op een effectieve uitbating; dat de kansspelcommissie niet bewezen acht dat er op de exploitatiezetel effectief een vaste kansspelinrichting klasse IV werd uitgebaat door de aanvrager voor 1 januari 2011;

Overwegende dat daarenboven, volgens het politiereglement van de stad Lokeren, geen exploitatie mocht plaatsvinden vooraleer de uitbatingsvergunning werd afgeleverd; dat deze uitbatingsvergunning werd afgeleverd op 15 februari 2011; dat de exploitatie voor de stad Lokeren pas van start kon gaan vanaf 15 februari 2011, zijnde na de inwerkingtreding van de gewijzigde wet van 7 mei 1999; dat hieruit volgt dat de aanvrager voor de exploitatie op de exploitatiezetel niet van de overgangperiode kon genieten en de vergunning F2 diende af te wachten;

Overwegende dat aldus vaststaat dat de aanvrager voor wat betreft de exploitatie van een vaste kansspelinrichting klasse IV op de exploitatiezetel niet kon genieten van de overgangperiode zoals voorzien bij artikel 76/1 van de gecoördineerde wet van 7 mei 1999; (...).".

IV. Aanduiding van de verwerende partij

4. Traditiegetrouw vraagt de eerste verwerende partij buiten de zaak te worden gesteld omdat de bestreden beslissing niet genomen is door de minister van Justitie, noch door een dienst die rechtstreeks onder zijn bevoegdheid valt, maar door de Kansspelcommissie die over een substantiële mate van autonomie beschikt. Zij verwijst desbetreffend naar "de praktijk van de Franstalige kamers", inzonderheid naar het arrest nr. 191.597 van 18 maart 2009.

5. De tweede verwerende partij is een orgaan van de Belgische Staat die als zodanig onder de Federale Overheidsdienst Justitie ressorteert. Zij heeft geen eigen rechtspersoonlijkheid. De aan de Kansspelcommissie toegeschreven substantiële mate van autonomie, doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

In die omstandigheden wordt de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, terecht aangewezen om als verwerende partij op te treden in een beroep dat gericht is tegen een bestuurshandeling die van één van zijn organen uitgaat en waarvoor hij als

rechtspersoon de volle verantwoordelijkheid draagt.

V. Onderzoek van de vordering

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

7. Met betrekking tot de schorsingsvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zet de verzoekende partij in haar verzoekschrift het volgende uiteen :

"7. In het kader van haar maatschappelijk doel werd door verzoekster de uitbating waargenomen van de handelszaak gelegen te 9160 Lokeren, Stationstraat 42. Hiertoe werd door verzoekster op 28.12.2010 met de bvba BC WETTEN BETEILIGUNGSGmbH (dewelke zelf houder is van een vergunning F1) een samenwerkingsovereenkomst afgesloten waarbij laatstgenoemde de toestellen hiertoe zou ter beschikking stellen en eerstgenoemde de uitbating zou waarnemen (...).

In die zin is de uitbating van verzoekster dan ook vanaf eind december 2010 operationeel en worden ter plaatse door cliënteel weddenschappen aangegaan waaruit verzoekster en de franchisegever winsten putten (...). Zoals blijkt uit de wekelijkse rapporteringsberichten sub stuk 4 is verzoekster er in een korte periode in geslaagd een plaats als aanbieder van weddenschappen op de markt te bekomen en haar bedrijvigheid financieel stabiel te krijgen.

A. Bedreiging levensvatbaarheid

8. Gelet op de prilheid van de activiteiten van verzoekster zal zij een sluiting van haar inrichting, in afwachting van een uitspraak in het kader van de annulatieprocedure, niet overleven.

Evidenterwijze heeft verzoekster financiële inspanningen dienen te leveren teneinde haar werkzaamheden een jaar geleden te kunnen opstarten. Zoals blijkt uit de balans 2010 bedraagt de investeringskosten in vaste activa reeds 94.070,86 EUR bruto, meer bepaald (...):

'Materiële vast activa	68.870,86
Terreinen en gebouwen	
Installaties, machines en uitrustingen	4.777,38
Installaties	1.425,38

Inrichting	2.500,00
Machines	852,00
Meubilair en rollend materieel	27.593,48
Meubilair	3.494,48
Kantoormachines	12.849,00
Personenwagen, ed.	11.250,00
Overige materiële vaste activa	36.500,00
Kosten inrichting en gebouw	36.500,00'

Niettemin is verzoekster er geleidelijk aan in geslaagd inkomsten te genereren, doch volstaan deze (nog niet) om enkele maanden van sluiting te kunnen overbruggen.

Een sluiting zal dan ook haar financiële situatie dermate negatief beïnvloeden waardoor haar levensvatbaarheid ernstig in het gedrang zal worden gebracht en naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een faillissement. Dit blijkt alleszins uit de evaluatie die door accountantskantoor bvba ACCOVA werd gemaakt na tussenkomst van de bestreden beslissing van de Kansspelcommissie (...):

'Wij willen verifiëren dat de vennootschap tot op heden voldoet aan alle wettelijke verplichtingen. De vennootschap beschikt over voldoende financiële reserves om te voorzien in de normale bedrijfsuitoefening. Gelet op de kostenstructuur is het momenteel onmogelijk om met de gewone procedure tot schorsing een maandenlange sluiting te overbruggen. Verder willen wij nog benadrukken dat de actuele financiële toestand stabiel is. Het eigen vermogen van de vennootschap is positief.'

9. Dit standpunt omtrent de ernstige reële bedreiging van de levensvatbaarheid van een kansspelinrichting wanneer zij wordt genoodzaakt vanaf een bepaald uur (dan wel zoals in casu volledig) te sluiten werd reeds eerder door de Raad van State bevestigd.

In voorliggende case werd door een algemeen politiereglement van de stad Vilvoorde aan lunaparken een sluitingsuur opgelegd zijnde vanaf 20u op weekdagen en 's vrijdags vanaf 21u.

Door de Raad van State werd alsdan geoordeeld dat deze inrichtingen net het grootste deel van hun omzet alsdan ontvangen zodat een prille onderneming een moeilijk te herstellen nadeel wordt berokkend daar deze sluiting de levensvatbaarheid van de onderneming drastisch kan beïnvloeden (...):

'Dat het in redelijkheid goed denkbaar is dat een onlangs opgestarte onderneming die investeringen heeft gedaan, die haar omzetcijfer voor een groot deel 's avonds en 's nachts realiseert en die plots onderworpen wordt aan de verplichting om tegen 20.00 of 21.00 uur te sluiten in een grote nood zal komen indien zij gedurende de periode die aan de eventuele vernietiging van het bestreden besluit voorafgaat af te rekenen en blijft hebben de rem welke het sluitingsuur op haar uitbatingsmogelijkheden legt; dat daarin een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt onderkend;'

10. In die zin erkende de Raad van State dan ook reeds de levensbedreigende impact van het opleggen van een sluitingsuur aan een recent operationeel lunapark. Daar in casu de beperking immers nog verder reikt, met name de volledige sluiting van de inrichting, betaamt ingevolge de vaststaande visie van de Raad van State de schorsing te bevelen ingevolge het

teweegbrengen van een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel aan een recente uitbating.

11. Daarnaast kan een eventuele opmerking van de verwerende partij al zou verzoekster nog andere vestigingseenheden hebben in Gent en Antwerpen in dit verband niet als valabel geacht worden.

Dit aspect werd immers reeds eerder door de Raad van State geapprecieerd waarbij terecht werd besloten dat dit niet in overweging dient te worden genomen bij de evaluatie van de beslissing tot toekenning van een vergunning aan één specifieke uitbating (...):

'Overwegende dat volgens artikel 4, tweede lid, van de wet van 7 mei 1999 niemand een kansspel of kansspelinrichting mag exploiteren zonder schriftelijke vergunning; dat de dreiging van een sluiting van verzoeksters kansspelinrichting reëel is nu de stad weigert een convenant af te sluiten en verzoekster daardoor niet kan voldoen aan een van de voorwaarden voor het verkrijgen van de vereiste vergunning klasse B; dat dit nadeel meer dan zuiver financieel lijkt;

dat het niet wezenlijk minder groot is omdat verzoekster volgens verwerende partij 'andere activiteiten kan ontwikkelen' of nog andere vestigingen zou hebben; dat vooralsnog evenmin de tegenwerping van verwerende partij wordt bijgetreden dat het nadeel 'enkel voort(vloeit) uit het feit dat de verzoekende partij, in strijd met de wet, reeds een kansspelinrichting exploiteert'; (...) dat het aangevoerde nadeel ernstig en moeilijk te herstellen voorkomt;'

12. Ook een eventuele opmerking van de verwerende partij al zou verzoekster reeds enkele maanden haar werkzaamheden hebben stopgezet omwille van een beslagmaatregel kan niet als valabel geacht worden. Nadat het handelspand werd verzegeld en de toestellen in beslag werden genomen, werd immers namens verzoekster onmiddellijk een verzoek tot vrijgave conform art. 28sexies Sv. gericht aan de procureur des Konings, dewelke de opheffing van de beslagmaatregel heeft bevolen (...).

B. Reikwijdte en impact opzichts het cliënteel

13. Naast voormelde ernstige bedreiging van de financiële levensvatbaarheid, zal een sluiting in afwachting van een uitspraak in het kader van een gewone schorsingsprocedure, er eveneens voor zorgen dat verzoekster een belangrijk deel van haar cliënteel dreigt te verliezen.

Verzoekster heeft immers in een relatief korte periode een klantenbestand kunnen opbouwen dewelke wekelijks als ontspanning bij haar weddenschappen komt afsluiten. Dit blijkt o.a. uit de wekelijkse rapporteringverslagen dewelke de bestendigheid van de wekelijkse inzet aangeven (...). Gelet (...) op de aard van de bedrijvigheid van verzoekster behelzen dit begrijpelijkerwijze vaste klanten.

Uiteraard zou een sluiting van enkele maanden ervoor zorgen dat deze klanten aangespoord zullen worden om andere plaatsen te bezoeken. In die zin is de kans dan ook reëel dat deze klanten ook na een heropening van verzoekster na enkele maanden niet onmiddellijk zullen terugkeren. In die zin zorgt het afwachten van een beslissing in het kader van de annulatieprocedure er niet enkel voor dat verzoekster in die periode geen inkomsten zal hebben maar ook hierna, met name tijdens de periode die het in beslag zal nemen om vroegere

klanten terug te winnen.

Uit de recente lijsten van vergunningshouders (exclusief de inrichtingen die operationeel zijn ingevolge de overgangsbepalingen) opgesteld door de Kansspelcommissie blijkt immers dat in de omgeving Lokeren-Gent-Dendermonde reeds 10-tallen vergunninghouders F2 weddenschappen aanbieden, waardoor het voor het cliënteel dan ook niet de minste inspanning zal kosten om aldaar te gaan behoren tot het vast cliënteel en bij een opening van verzoekster niet meer (of pas na enige tijd) terug te keren (...). Bovendien bestaat het gevaar eveneens dat deze klanten hun ontspanning zullen zoeken in kansspelinrichtingen klasse III (met vergunning C), waarvan het aantal in de omgeving van verzoekster meer dan 50 bedraagt (...). Het gevaar houdende het definitieve verloop van het bestaande cliënteel is zodoende reëel.

Het gevaar houdende het verloop van het cliënteel werd reeds eerder door de Raad van State aanzien als gegronde reden om de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ontvankelijk en gegrond te verklaren (...). Ook in het kader van kansspelinrichtingen werd dit door de Raad van State als een valabel argument aanvaard (...).

14. Gelet op het voorgaande is de schorsing van de beslissing van de Kansspelcommissie d.d. 09.11.2011 (bekendgemaakt aan verzoekster op 17.11.2011) noodzakelijk teneinde te voorkomen dat verzoekster in dermate ernstige financiële moeilijkheden wordt gebracht die tot een moeilijk te herstellen nadeel zullen leiden wanneer de vernietig(ing) van de beslissing dient afgewacht te worden".

Beoordeling

8. Zoals de verzoekende partij zelf aangeeft, exploiteert zij nog verscheidene andere wedkantoren. In dat verband merken de verwerende partijen op dat in de Kruispuntbank van Ondernemingen negen vestigingseenheden van de verzoekende partij worden vermeld waarvan er minstens zes vergund zijn als kansspelinrichting klasse IV.

In het licht van deze niet-betwiste feitelijke gegevens, maakt de verzoekende partij geenszins aannemelijk dat het financieel verlies dat voortvloeit uit de actuele onmogelijkheid tot exploitatie van het wedkantoor te Lokeren, dermate groot is dat het voortbestaan van al haar activiteiten erdoor in het gedrang wordt gebracht. Evenmin wordt aangenomen dat het aan dat wedkantoor verbonden cliënteel niet teruggewonnen kan worden na een gebeurlijk vernietigingsarrest, temeer omdat de verzoekende partij er zich op beroept dat het

betrokken klantenbestand binnen een "relatief korte periode" werd opgebouwd.

9. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig april tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron