

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 220.038 van 28 juni 2012  
in de zaak A. 199.652/VII-38.039.**

In zake :           de NV B&M  
                      bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                      advocaat Walter Van Steenbrugge  
                      kantoor houdend te 9820 Merelbeke  
                      Jozef Hebbelynckstraat 2  
                      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 Riemslogh  
kantoor houdend te 2600 Antwerpen  
Cogels Osylei 61  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1.               Het beroep, ingesteld op 28 maart 2011, strekt tot de nietigverklaring van "een beslissing, genomen door de Kansspelcommissie (FOD Justitie), gedateerd op 27.01.2011, waarbij de Kansspelcommissie bevestigt dat zij de nodige maatregelen zal uitwerken om het probleem inzake de nog resterende slapende vergunningen aan te pakken, door na grondig onderzoek een sanctieprocedure op te starten tegen deze vergunninghouders, en waarbij de Kansspelcommissie weigert om met onmiddellijke ingang een vergunning B toe te kennen aan (de NV B&M) gezien het wettelijk toegestaan aantal van 180 vergunningen klasse B reeds is bereikt en er op dit ogenblik dus geen vergunning vacant is".

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 31 mei 2012.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter-Bram Lagae, die loco advocaat Walter Van Steenbrugge verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jonas Riemslaghe, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten 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. Wettelijk kader en feiten*

#### *A. Wettelijke context*

3.1. De wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna : kansspelwet) werd gewijzigd door de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen (Belgisch Staatsblad 1 februari 2010) en de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, wat de Kansspelcommissie betreft (Belgisch Staatsblad 1 februari 2010). Deze wijzigingen zijn in werking getreden op 1 januari 2011.

Artikel 4, § 1, van de kansspelwet bepaalt :

"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".

Artikel 6 van de kansspelwet luidt thans als volgt :

"De kansspelinrichtingen worden in vier klassen ingedeeld, te weten de kansspelinrichtingen klasse I of casino's, de kansspelinrichtingen klasse II of speelautomatenhallen, de kansspelinrichtingen klasse III of drankgelegenheden, en de kansspelinrichtingen klasse IV of plaatsen uitsluitend bestemd voor het aannemen van weddenschappen, naargelang van de aard en het aantal kansspelen dat in de kansspelinrichting mag worden geëxploiteerd, van het maximumbedrag van de inzet, het verlies en de winst van de spelers en gokkers bij elk kansspel en van de aard van de in de respectieve inrichtingen toegestane nevenactiviteiten.

Het aantal kansspelinrichtingen I, II en IV is beperkt. Indien een vergunning voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse I, II of IV openvalt, kunnen aanvragen tot het verkrijgen van een vergunning worden ingediend. De Koning bepaalt de wijze van bekendmaking van een openstaande vergunning alsmede de wijze en termijn van indiening van de aanvraag evenals de criteria die erop gericht zijn de orde van voorrang te bepalen en welke minstens betrekking hebben op de lokalisatie van de inrichting en de modus

operandi van de exploitatie".

Luidens artikel 25 van de kansspelwet bestaan er negen klassen van vergunningen. De vergunning klasse B staat, voor hernieuwbare periodes van negen jaar, onder de door haar bepaalde voorwaarden, de exploitatie toe van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal.

Artikel 34, tweede lid, van de kansspelwet stelt een wettelijke beperking voor het aantal vergunde kansspelinrichtingen. Krachtens die bepaling kunnen ten hoogste 180 kansspelinrichtingen klasse II worden toegestaan.

Artikel 37, punt 5, van de kansspelwet bepaalt dat om houder van een vergunning klasse B te kunnen blijven de aanvrager "de kansspelen of kansspelinrichtingen waarvoor een vergunning is verleend daadwerkelijk (moet) exploiteren in de zin van artikel 2, 2°, van deze wet". De kansspelwet verstaat onder exploiteren het "in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen" (artikel 2, 2°).

3.2. Omdat sinds eind 2004 het maximum aantal vergunningen klasse B bereikt was, heeft de Kansspelcommissie destijds beslist om een wachtlijst aan te leggen voor de behandeling van nieuwe vergunningsaanvragen. In haar activiteitenverslag 2004 stelde de Kansspelcommissie daarover het volgende :

"Eind 2004 werd het maximum aantal van 180 toegestane vergunningen klasse B bereikt. Er diende dus een procedure te worden ontwikkeld voor de verdere behandeling van de dossiers.

Sinds 3 december 2004 werd beslist prioriteit te geven aan de volledige dossiers die van de overgangsmaatregelen genieten en waarvoor een beroep hangende is bij de Raad van State.

Wat de nieuwe dossiers betreft, worden de aanvragen gerangschikt volgens datum van vervollediging. Pas wanneer ze volledig zijn, wordt een dossier- en volgnummer toegekend en komt het dossier op de wachtlijst. Het volgnummer bepaalt de volgorde waarin de dossiers zullen behandeld worden en de vergunningen eventueel kunnen worden toegekend, doch loopt hierop niet vooruit. Op het ogenblik dat het dossier wordt behandeld met het oog op een toekenning van de vergunning, worden alle toekenningsvoorwaarden onderzocht.

De ondernemingen die een andere rechtsvorm aannemen of die van exploitatieadres veranderen, moeten een nieuwe aanvraag indienen en verliezen dus hun vroegere rangschikking op de wachtlijst.

Er is echter een uitzondering mogelijk voor de inrichtingen die op verzoek van een derde verhuizen binnen dezelfde gemeente (het bewijs daarvan moet door de exploitant worden geleverd). In dit laatste geval moet een nieuwe aanvraag worden ingediend, maar de aanvrager behoudt de volgorde van het oorspronkelijke dossier dat wordt beschouwd als een dossier waarvan afstand is gedaan".

In een informatieve nota van 1 juni 2005 heeft de Kansspelcommissie het systeem van de wachtlijsten als volgt toegelicht :

"Voor de kansspelinrichtingen klasse B zal de wachtlijst van de dossiers B worden verspreid via de website en dat in het kader van een transparant beleid.

Sinds eind 2004 werd door de commissie het door de wet voorziene maximum aantal van 180 vergunningen klasse B uitgereikt. Actueel hanteert zij een systeem van wachtlijsten. Een dossier komt pas in aanmerking voor een plaats op de wachtlijst wanneer alle vereiste documenten werden bijgevoegd. Een plaats op de wachtlijst betekent geenszins dat met zekerheid een vergunning zal worden afgeleverd. Het geeft enkel aan in welke volgorde de dossiers zullen behandeld worden op het ogenblik dat een vergunning vrij komt. Aan de wachtlijst zijn derhalve geen verworven rechten verbonden. Alle voorwaarden om een vergunning te verkrijgen zullen op dat ogenblik worden herbeoordeeld door de kansspelcommissie.

In de prioritaire lijst staan de dossiers waarvoor de wettelijke overgangsmaatregelen zoals voorzien in artikel 19 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse II, de wijze van de aanvraag en de vorm van de vergunning klasse B nog steeds van toepassing zijn. Het spreekt voor zich dat bij de behandeling van de dossiers eerst uit deze lijst zal geput worden.

Eén uitzondering: een verhuis van een instelling binnen een gemeente én gevraagd door een derde partij (dit is aan te tonen door de uitbater): hier dient ook een nieuwe aanvraag ingediend, doch het dossier neemt de plaats in van de eerder toegekende vergunning indien aan de wettelijke voorwaarden is voldaan".

#### *B. Vergunningsaanvraag van de verzoekende partij*

3.3. Aan de verzoekende partij werd op 6 februari 2002 een vergunning klasse B toegekend voor het uitbaten van een kansspelinrichting klasse II aan de Leeuw van Vlaanderenlaan 15 te Waarschoot.

3.4. Op 11 augustus 2004 dient de verzoekende partij bij de Kansspelcommissie een aanvraag in om een bijkomende vergunning klasse B te verkrijgen voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II aan de Staatsbaan 2A te Maldegem.

3.5. Met een brief van 1 oktober 2004 deelt de Kansspelcommissie het volgende mee :

"Op 11 augustus 2004 ontvingen wij van u een aanvraag voor een vergunning klasse B voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op bovenvermeld adres. Uw dossier werd aan de commissie voorgesteld ter zitting van 16 september 2004. Tijdens deze zitting werd de commissie ingelicht over een onderzoek dat momenteel loopt aangaande een klacht die tegen u werd neergelegd wegens vrijwillige slagen en verwondingen en wederrechtelijke vrijheidsberoving. Feiten die zich zouden hebben voorgedaan in een andere speelautomatenhal die door u wordt uitgebaat.

De commissie heeft, conform artikel 36.2 van de Kansspelwet, tot taak om, voorafgaand aan de toekenning van de vergunning, na te gaan of de aanvrager voldoet aan de vereisten van de functie. In het kader van deze opdracht is zij van oordeel dat een beslissing ten gronde in huidig dossier voorbarig is en dat het resultaat van bovenvermeld onderzoek dient te worden afgewacht. Bijgevolg besliste de commissie de behandeling van uw dossier uit te stellen naar een latere, niet bepaalde datum".

3.6. Het blijkt dat tegen de zaakvoerster van de verzoekende partij klacht is ingediend omdat zij op 7 en 8 juli 2004 een persoon wederrechtelijk zou hebben vastgehouden in de privévertrekken van de exploitatiezetel en daarbij opzettelijke slagen en verwondingen zou hebben toegebracht. Naar zeggen van de verzoekende partij zou die strafklacht enkel zijn ingediend om haar aanvraag tot vergunning voor het uitbaten van een kansspelinrichting klasse II te Maldegem te dwarsbomen. Op 22 juni 2005 wordt de strafklacht ingetrokken.

3.7. Op 4 mei 2005 plaatst de Kansspelcommissie de aanvraag van de verzoekende partij voor een bijkomende vergunning klasse B als elfde op de gewone wachtlijst. De aanvraag krijgt zijn plaats op de wachtlijst "volgens de datum dat het dossier volledig was of in de gevallen waar een sanctieprocedure liep

tegen de aanvragers voor een andere speelzaal op de datum dat deze sanctie is uitgesproken".

3.8. In de daaropvolgende jaren slaagt de verzoekende partij er niet in de beoogde vergunning klasse B te verkrijgen. Met een tot de Kansspelcommissie gerichte brief van 17 december 2009 uit de verzoekende partij haar ongenoegen over het feit dat zij "gedurende jaren op diverse manieren onrechtmatig en op een niet-objectieve wijze werd behandeld" en reeds lang over de gevraagde vergunning had moeten beschikken. De verzoekende partij vraagt dat haar met onmiddellijke ingang een vergunning wordt uitgereikt.

3.9. Enkele dagen later, namelijk op 23 december 2009, wijst zij de Kansspelcommissie op het volgende :

"De Kansspelwet stelt het maximum aantal vergunninghouders B op 180.

De wachtlijst - waarop cliënte momenteel onterecht slechts als derde staat - werd door Uw commissie ingevoerd eind 2004 net omdat het maximum van vergunningen was bereikt.

De officiële lijst van vergunninghouders B die wordt gepubliceerd op de website van de Commissie telt slechts 178 vergunninghouders.

Door het inleveren van de vergunning door TIMMERS Sabine, telt de lijst op heden slechts 177 vergunninghouders B.

Op heden heeft cliënte aldus - zelfs als derde op de wachtlijst - recht op een vergunning.

U zal dit argument dan ook willen bespreken op de vergadering van de Kansspelcommissie begin januari 2010, en aan cliënte tevens een vergunning willen toekennen aangezien zij derde staat op de wachtlijst".

3.10. De Kansspelcommissie antwoordt op 6 januari 2010 dat het dossier van de verzoekende partij steeds "met de nodige zorgvuldigheid en volgens het boekje" werd behandeld en dat over de toewijzing van de vrijgekomen vergunning op 3 februari 2010 door de nieuw samengestelde commissie zal worden beslist. Ten slotte wordt verwezen naar de wijziging van de kansspelwet waardoor de bestaande wachtlijst zal worden afgeschaft.

3.11. Met een brief van 5 februari 2010 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de sinds december 2009 openstaande vergunning werd toegekend aan de BVBA Janna. Tegelijk wordt haar meegedeeld dat zij thans de tweede plaats op de wachtlijst inneemt. In de kwestieuze brief van de Kansspelcommissie wordt het volgende gesteld :

"Tijdens de commissievergadering van 3 februari 2010 bevestigde de kansspelcommissie het bestaan van de wachtlijst als instrument van zorgvuldige behandeling van de vergunningaanvragen en ter bepaling van de volgorde waarin de dossiers behandeld zullen worden op het ogenblik dat een vergunning vrijkomt.

De wachtlijst blijft aldus onverminderd gelden tot op het ogenblik van de inwerkingtreding van het nieuwe 2<sup>de</sup> lid van artikel 6 van de gewijzigde kansspelwet en het bijhorende koninklijk besluit ter bepaling van de criteria voor de behandeling van vergunningsaanvragen in overtal.

De sinds december 2009 openstaande vergunning werd dan ook aan Janna BVBA, die als eerste op de wachtlijst staat toegekend.

Hierdoor schuift B & M NV een plaats op en wordt aldus tweede op die wachtlijst.

Wat betreft de plaats van Uw cliënt op de wachtlijst, werd deze plaats toegekend door de kansspelcommissie op 2 maart 2005. Uw cliënt heeft deze beslissing echter nooit via een procedure aangevochten, waardoor deze beslissing thans definitief is geworden.

Uw opmerkingen werden aan de commissie medegedeeld en in de commissie besproken, maar echter niet weerhouden".

3.12. Daarop heeft de verzoekende partij bij de Raad van State een vernietigingsberoep ingesteld tegen de beslissing van de Kansspelcommissie om aan de BVBA Janna een vergunning klasse B toe te kennen (zaak A. 195.692/VII-38.234). Dit beroep werd verworpen met het arrest nr. 219.453 van 24 mei 2012.

3.13. Op 26 april 2010 vraagt de verzoekende partij bij de Kansspelcommissie de lijsten op van de vergunninghouders B van de jaren 2004 tot en met 2009. Ingevolge dat verzoek deelt de Kansspelcommissie een lijst mee van de bestaande vergunningen B volgens hun datum van toekenning.

3.14. Op 5 mei 2010 schrijft de verzoekende partij aan de Kansspelcommissie :

"Op basis van de doorgestuurde lijsten stel ik mij de vraag wat er gebeurde met de vergunningen van de volgende speelzalen die allen hun activiteiten hebben stopgezet:

- |                   |                            |
|-------------------|----------------------------|
| - Holiday Village | Bredeweg 113, DE HAAN      |
| - Den Brasseur    | Parklaan 62, AALST         |
| - Atlantic Games  | Buke 148 B, ZOTTEGEM       |
| - Speelzaal Slot  | Musseleystraat 2, ZOTTEGEM |
| - La Luna Zoute   | Zeedijk 701, KNOKKE-ZOUTE  |

Werden hun respectieve vergunningen ingeleverd? Zoniet, aan wie behoren ze op heden?".

3.15. De Kansspelcommissie antwoordt op 7 mei 2010 :

"Na nazicht van onze databank en archieven, kan ik U over deze dossiers volgende bijkomende informatie geven.

- |                                                                              |                                         |
|------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------|
| - Holiday Village DE HAAN:                                                   | stopzetting op 07/09/2005               |
| - Atlantic Games ZOTTEGEM                                                    | stopzetting op 07/09/2005 (naam: VEGAS) |
| - Speelzaal Slot ZOTTEGEM                                                    | stopzetting op 07/09/2005               |
| - La Luna Zoute KNOKKE-ZOUTE                                                 | stopzetting op 07/09/2005               |
| - Den Brasseur AALST :                                                       |                                         |
| geweigerd door KSC op 27 juni 2001                                           |                                         |
| schorsing door RvSt. op 16 juli 2002                                         |                                         |
| intrekking door KSC van haar eerste weigeringbeslissing op 4 september 2002  |                                         |
| vernietiging door RvSt. op 21 januari 2003                                   |                                         |
| nieuwe en definitieve weigering van de vergunning door KSC op 6 april 2005". |                                         |

3.16. Op 1 december 2010 rakelt de verzoekende partij de problematiek van de zogenaamde "slapende vergunningen" terug op. De Kansspelcommissie ontvangt namelijk een brief met de volgende inhoud :

"Op uw website kon cliënte eveneens het jaarverslag 2009 van uw commissie lezen, waarbij onder punt 3.2.4 werd opgenomen:

'Een belangrijke wijziging betreffende de vergunningen B in de gewijzigde kansspelwet is het gewijzigde artikel 37 punt 5.

'Om houder van een vergunning B te kunnen blijven, moet de aanvrager niet alleen blijven voldoen aan de voorwaarden opgesomd in artikel 36, maar tevens: 5. de kansspelen of kansspelinrichtingen waarvoor een vergunning is verleend daadwerkelijk exploiteren in de zin van artikel 2, 2° van deze wet.'

De controlecel van de Kansspelcommissie stelde in de loop van 2009 nogmaals vast dat er een aantal slapende vergunningen in België aanwezig zijn die niet echt worden uitgebaat.

Deze vergunningen zullen na de inwerkingtreding van dit artikel op korte termijn geactiveerd moeten worden opdat de vergunninghouder geen administratieve sanctie kan oplopen'.

Aangezien cliënte reeds lang wijst op het sterk mededingingsbeperkende karakter van de praktijk van de slapende vergunningen, verzoekt zij Uw commissie om minstens vanaf 01.01.2011 (datum waarop het gewijzigd artikel 37 van de kansspelwet uiterlijk in voege moest treden) daadwerkelijk op te treden zoals aangegeven in het jaarverslag, zodat zij - na 6 jaar onterecht wachten - in een nabije toekomst zicht kan krijgen op een effectieve vergunning.

Cliënte wenst in dit verband tenslotte te wijzen op het feit dat zij - net als verschillende medevergunninghouders B - recent door vergunninghouders E werd aangesproken met het verzoek of haar convenant te koop was. Blijkbaar is deze praktijk momenteel schering en inslag in de kansspelsector".

3.17. Voormelde brief wordt niet onmiddellijk beantwoord. Op 22 december 2010 en 7 januari 2011 worden herinneringsbrieven verstuurd. In de laatstgenoemde brief wijst de verzoekende partij op het volgende :

"1.

Cliënte wijst vooreerst op de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 37 van de Kansspelwet, waarvan lid 5 bepaalt: 'Om houder van een vergunning klasse B te kunnen blijven, moet de aanvrager niet alleen blijven voldoen aan de voorwaarden opgesomd in het artikel 36, maar tevens:

(...)

de kansspelen of kansspelinrichtingen waarvoor een vergunning is verleend daadwerkelijk exploiteren in de zin van artikel 2, 2°, van deze wet'.

2.

Cliënte maakte Uw commissie reeds op 05.05.2010 een overzicht over van de zogenaamde slapende vergunningen, zijnde de vergunningen die niet meer werden uitgebaat (...).

Uw commissie repliceerde op 07.05.2010 (...) dat vier speelzalen reeds sedert 07.09.2005 hun activiteiten hadden stopgezet, en dus hun vergunning niet meer uitbaatten, met name:

|                   |                            |
|-------------------|----------------------------|
| - Holiday Village | Bredeweg 113, DE HAAN      |
| - Atlantic Games  | Buke 148 B, ZOTTEGEM       |
| - Speelzaal Slot  | Musseleystraat 2, ZOTTEGEM |
| - La Luna Zoute   | Zeedijk 701, KNOKKE-ZOOTE  |

3.

Cliënte wijst er bijkomend op dat ook de volgende vergunningen niet meer worden uitgebaat:

|                          |                                  |
|--------------------------|----------------------------------|
| - De Gouden Gok (B16418) | Kursaalstaart 127, Heist aan Zee |
|--------------------------|----------------------------------|

|                            |                                       |
|----------------------------|---------------------------------------|
| - Monte Carlo (B3308)      | Van Bunnanplein 26-28, Knokke-Heist   |
| - Le Saint Josse (B 12848) | Chaussée de Louvain 112, 1210 Brussel |
| - Golden Palace (B 10964)  | Rue Vanderpepen 65, 7130 Binche       |
| - Lucky Seven (B 18582)    | Ninoofsesteenweg 19, 1760 Roosdaal    |
| - Napoleon II (B 20638)    | Donkiaan 192, Overmere                |
| - House of Games (B7918)   | Erpeheidestraat 2, Peer               |
| - House of Games (B3948)   | Elzenstraat 2, Lommel                 |
| - Emperor (B20637)         | Breydelstraat 33, Antwerpen           |

4.

Cliënte schreef Uw commissie omtrent de problematiek van de slapende vergunningen nogmaals aan op 01.12.2010, wijzende op punt 3.2.4. van het jaarverslag 2009 van Uw commissie, waarin ondermeer werd gesteld (...):

'De controlecel van de Kansspelcommissie stelde in de loop van 2009 nogmaals vast dat er een aantal slapende vergunningen in België aanwezig zijn die niet echt worden uitgebaat. Deze vergunningen zullen na de inwerkingtreding van dit artikel op korte termijn geactiveerd moeten worden opdat de vergunninghouder geen administratieve sanctie kan oplopen'.

Voor zoveel als nodig verwijst cliënte desbetreffend naar punt 3 uit haar brief d.d. 21.12.2010 (...).

5.

De aanhoudende praktijk van de slapende vergunningen is evident sterk concurrentiebeperkend, en schaadt de belangen van cliënte in sterke mate.

Cliënte - die eigenlijk reeds lang geleden vergund had moeten worden - staat op heden immers eindelijk als eerste op de wachtlijst (cliënte maakt hieromtrent alle voorbehoud, gelet op de lopende procedure bij de Raad van State).

De aanhoudende praktijk van de slapende vergunningen verhindert cliënte om de door haar - reeds jaren geleden - gevraagde vergunning effectief te bekomen.

Cliënte dringt bij uw commissie dan ook aan op de effectieve toekenning van de door haar aangevraagde vergunning, gelet op het aantal slapende vergunningen.

6.

Cliënte dringt middels huidig aangetekend schrijven bij Uw commissie minstens aan op een correcte toepassing van art. 37, lid 5 Kansspelwet, en verzoekt Uw commissie om de nodige maatregelen te willen treffen opdat de slapende vergunningen die niet op korte termijn geactiveerd worden, zouden worden ingeleverd.

7.

Indien Uw Commissie geen daadwerkelijke actie zou ondernemen uiterlijk eind januari 2011, ziet cliënte zich genoodzaakt om een procedure aan te spannen bij de Raad van State wegens 'stilzitten van de Overheid'.

3.18. Met een brief van 10 januari 2011 deelt de Kansspelcommissie het volgende mee :

"In antwoord op uw schrijven dd. 7/01/2011 kunnen wij u meedelen dat de vergunningen B inzake de speelzalen vermeld in uw punt 2 reeds op 7 september 2005 werden ingeleverd. De plaatsen die hierdoor vrij zijn gekomen, sinds ondertussen reeds allen ingenomen door nieuw toegekende vergunningen.

Wat de exploitatie betreft van de speelzalen waarnaar u in uw punt 3 refereert, kunnen wij u het volgende meedelen:

- B16418: verhuis werd goedgekeurd in de zitting van 1 december 2010. Het nodige wordt momenteel gedaan om op het nieuwe exploitatie-adres de speelhal gebruiksklaar te maken
- B3308: vergunning werd ingeleverd op 7 maart 2007, deze plaats werd ingenomen door een nieuw toegekende vergunningen in diezelfde zitting
- B12848: speelhal blijkt niet in exploitatie
- B10964: speelhal is reeds lange tijd in exploitatie
- B18582: verhuis werd goedgekeurd in de zitting van 14 april 2010, speelhal op nieuwe adres is ondertussen reeds in exploitatie
- B20638: geen B-vergunning toegekend onder dit nummer
- B7918: verhuis goedgekeurd in de zitting van 2 februari 2010, speelhal op nieuwe adres is ondertussen reeds in exploitatie
- B3948, verhuis goedgekeurd in de zitting van 3 juni 2009, speelhal op nieuwe adres is ondertussen reeds in exploitatie
- B20637: verhuis goedgekeurd in de zitting van 1 april 2009, speelhal op nieuwe adres is in opbouw.

De kansspelcommissie zal uiteraard de nodige maatregelen uitwerken om het probleem inzake de nog resterende slapende vergunningen aan te pakken".

3.19. In de daaropvolgende schriftelijke reactie van de verzoekende partij van 26 januari 2011 wordt onder meer het volgende gesteld :

"(...)

4.Cliënte stelde reeds meermaals de vraag welke maatregelen uw Kansspelcommissie zou nemen tegen de slapende vergunningen.

Daarop antwoordde Uw commissie per schrijven d.d. 10.01.2011 met 'de nodige maatregelen'.

Cliënte is met een dergelijk antwoord niet in staat in te schatten wanneer zij dan effectief een vergunning B zal kunnen bekomen als eerste op de wachtlijst.

Aangezien Uw commissie heel goed weet dat cliënte reeds sedert 2004 een pand heeft aangekocht (en daarvoor zware hypothecaire afbetalingen moet volbrengen), is dergelijke situatie van onzekerheid fundamenteel in strijd met het beginsel van behoorlijk bestuur (met name het rechtszekerheidsbeginsel).

5. Tenslotte wordt in uw schrijven d.d. 10.01.2011 geen antwoord gegeven op de legitieme vraag van cliënte d.d. 07.01.2011 om met onmiddellijke ingang een vergunning B te krijgen, gelet op de slapende vergunningen.

Cliënte is eerste op de wachtlijst, terwijl er (nog steeds: zie uw brief d.d. 10.01.2011) slapende vergunningen zijn.

Middels huidig aangetekend schrijven herhaalt cliënte haar vraag om met onmiddellijke ingang door haar reeds in 2004 aangevraagde vergunning B te krijgen".

3.20. De Kansspelcommissie, die weer aan zet is, antwoordt met een brief van 27 januari 2011 als volgt :

"(...)

Wat betreft uw vierde en vijfde punt kunnen wij u bevestigen dat de kansspelcommissie de nodige maatregelen zal nemen tegen slapende vergunningen. De kansspelcommissie zal hiertoe, na grondig onderzoek, een sanctieprocedure opstarten tegen deze vergunninghouders. De kansspelcommissie kan uw cliënt evenwel niet met onmiddellijke ingang een vergunning klasse B toekennen, gezien het wettelijk toegestaan aantal van 180 vergunningen klasse B reeds is bereikt en er op dit ogenblik dus geen vergunning vacant is".

Dit is de thans bestreden beslissing.

3.21. Op 4 februari 2011 richt de verzoekende partij zich andermaal tot de Kansspelcommissie :

"Ik kom terug op de in rand vermelde zaak, en verwijs naar Uw schrijven d.d. 10.01.2011 (ontvangen op 12.01.2011), waarbij Uw commissie ondermeer stelde:

- B12848: speelhal 'blijkt' niet in exploitatie

Verder nazicht leerde dat deze vergunning, afgeleverd aan SPRL ROYAL SAINT-JOSSE, reeds meer dan 5 jaar niet wordt geëxploiteerd.

Uw commissie kreeg van deze vergunninghouder B dan ook zeker niet de vereiste informatie over de solvabiliteitsratio's die jaarlijks aan alle vergunninghouders B worden opgevraagd (...).

Cliënte doet opmerken dat Uw commissie in haar dossier nochtans zeer streng en strikt toekijkt op de nakoming van deze financiële vereisten (...).

Dergelijk verschil in behandeling kent geen redelijke verantwoording, en maakt dan ook een schending uit van het gelijkheidsbeginsel.

Cliënte - eerste op de huidige wachtlijst - ziet in alle geval geen enkele valabele reden om deze vergunning B niet met onmiddellijke ingang aan haar

toe te kennen.

Cliënte verzoekt Uw commissie dienovereenkomstig om in haar eerstvolgende vergadering de ingeleverde vergunning B12848 aan haar toe te kennen".

3.22. De Kansspelcommissie gaat, zoals blijkt uit haar antwoord van 17 februari 2011, niet in op bovenstaand verzoek :

"Wij ontvingen uw schrijven dd. 4 februari 2011 in goede orde.

U merkt in dit schrijven op dat de kansspelcommissie niet de vereiste informatie inzake solvabiliteit zou hebben verkregen aangaande vergunninghouder B12848.

De kansspelcommissie volgt alle vergunninghouders die niet aan de vereiste 30% voldoen, op, en vraagt hen het nodige te doen om zich in regel te stellen. Tegen vergunninghouders die niet antwoorden of die niet overgaan tot herkapitalisatie binnen een vooropgestelde termijn, wordt een sanctieprocedure opgestart.

De kansspelcommissie kan u echter geen informatie verschaffen met betrekking tot het individuele dossier B12848, gezien u hiertoe van deze vergunninghouder geen mandaat hebt verkregen.

Uw insinuatie als (d)at het gelijkheidsbeginsel door de kansspelcommissie zou worden geschonden door vergunninghouders klasse B verschillend te behandelen, is volkomen onterecht. De kansspelcommissie streeft er steeds naar alle vergunninghouders op gelijke voet te behandelen, vandaar dat zij ook een objectief criteria inzake solvabiliteit vooropstelt.

Zoals reeds in een eerder schrijven meegedeeld, kan de kansspelcommissie uw cliënt niet met onmiddellijke ingang een vergunning klasse B toekennen, daar op dit moment geen plaats vacant is.

Tenslotte wensen wij uw aandacht te vestigen op de inwerkingtreding van de nieuwe wet sinds 1 januari 2011. Dit heeft zowel een weerslag op de slapende vergunningen (6 maanden niet exploiteren vanaf inwerkingtreding van de wet) als op de wachtlijst".

3.23. Met een brief van 14 maart 2011 wenst de verzoekende partij nadere verduidelijking te verkrijgen. In verband met de weerslag van de inwerkingtreding van de nieuwe wet op 1 januari 2011 interpelleert zij de Kansspelcommissie als volgt :

"(...)

Wat bedoelt Uw commissie met de 'weerslag' van de inwerkingtreding van de nieuwe wet op de wachtlijst?

Cliënte gaat er - behoudens uitdrukkelijk tegenbericht - van uit dat (...) het

systeem van de wachtlijst blijft bestaan tot zolang er in uitvoering van het nieuwe art. 6 van de Kansspelwet geen KB is gepubliceerd dat bepaalt op welke wijze 'een openstaande vergunning alsmede de wijze en termijn van indiening van de aanvraag evenals de criteria die erop gericht zijn de orde van voorrang te bepalen en welke minstens betrekking hebben op de lokalisatie van de inrichting en de modus operandi van de exploitatie' zal worden bekendgemaakt.

Wat is de betekenis van uw stelling: '6 maanden niet exploiteren vanaf inwerkingtreding van de wet')?

Betekent dit:

- dat een slapende vergunning een vergunning is die in de 6 maanden na de inwerkingtreding van de nieuwe wet op 01.01.2011 nog steeds geen daadwerkelijke exploitatie kent

OF

- dat uw commissie slechts een sanctie oplegt na 6 maanden inactiviteit sedert de inwerkingtreding van de nieuwe wet op 01.01.2011?

OF

- dat de slapende vergunningen binnen de 6 maanden na inwerkingtreding van de wet ingeleverd worden.

Clïente is van oordeel dat een vergunning die reeds vijf jaar niet wordt uitgebraat op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet, onmiddellijk kan - en moet - worden ingetrokken.

Bovendien stelt cliënte zich de vraag op welke rechtsgrond Uw commissie zich baseert om een termijn van 6 maanden voorop te stellen? Deze termijn staat, behoudens vergissing mijnentwege, toch nergens in de wet?

Wat betekent tenslotte 'de weerslag' van de nieuwe wet op de slapende vergunningen? Kan u zulks concreet verduidelijken ?".

3.24. Desbetreffend antwoordt de Kansspelcommissie op 2 mei 2011 :

"(...)

Het effectief exploiteren van een vergunde speelautomatenhal is een nieuwe voorwaarde die slechts van toepassing is sinds 1 januari 2011. De kansspelcommissie meent dan ook een redelijke termijn in acht te moeten nemen, in casu zes maanden, om vergunninghouders de mogelijkheid te laten zich aan deze nieuwe voorwaarde aan te passen. Indien blijkt dat aan deze voorwaarde niet is voldaan zes maanden na de inwerkingtreding ervan, zal de kansspelcommissie ook hier optreden door middel van een sanctieprocedure.

De toekenning van een vergunning klasse B zal, bij het openvallen van een vergunning klasse B, in de nabije toekomst via een in een KB vastgelegde procedure geschieden, hetgeen uiteraard betekent dat de wachtlijst niet meer van toepassing zal zijn.

(...)"

3.25. In een repliek van 9 mei 2011 stelt de verzoekende partij het volgende :

"(...)

2.

Cliënt wijst er tevens op dat het feit dat Uw commissie eerst een periode van 6 maanden toestaat om (zelfs jarenlange en absolute) non-activiteit van bepaalde vergunninghouders B in het verleden te regulariseren, in strijd is met het feit dat Uw commissie alle vergunninghouders B reeds in haar jaarverslag anno 2009 (!) op de hoogte bracht van deze nieuwe regelgeving uit het (toen nog) wetsontwerp.

De termijn van 6 maanden voor regularisatie, om daarna nog een sanctieprocedure te moeten opstarten, is totaal niet evenredig met het grote belang van de nieuwe regelgeving (met name het vrijwaren van de eerlijke concurrentie in de reeds beperkte markt van de 180 toegestane vergunningen B).

3.

Cliënte dient vast te stellen dat Uw commissie er steevast van uitgaat dat niet al te veel rekening meer moet gehouden worden met de huidige wachtlijst, waarbij steeds wordt gewezen op het nieuwe KB dat er in de nabije toekomst zal komen.

Dit KB bestaat op heden evenwel nog niet!

Cliënte verzoekt Uw commissie dan ook uitdrukkelijk een nieuwe wachtlijst te willen publiceren. Veel gegevens op de huidige wachtlijst zijn immers lang achterhaald, en dus niet meer 'up to date', waardoor het voor cliënte onmogelijk is om haar vergunningsaanvraag op te volgen met gedegen kennis van zaken.

(...)"

3.26. De Kansspelcommissie weigert evenwel om een nieuwe wachtlijst op te stellen, zoals blijkt uit de brief van 26 mei 2011 die hierna gedeeltelijk wordt weergegeven :

"(...)

Wat betreft uw bemerkingen aangaande de werkwijze van de kansspelcommissie m.b.t. de slapende vergunningen B, wenst de kansspelcommissie nogmaals te benadrukken dat zij hierin wel degelijk haar verantwoordelijkheid opneemt en de situatie op de voet volgt. Zij kan hierin niet overhaast te werk gaan, teneinde de rechten van alle betrokken partijen te vrijwaren.

Ten derde verwijst u in uw schrijven naar de wachtlijst inzake aanvragen vergunningen B. Waar voorheen een lacune in de wetgeving de kansspelcommissie ertoe genooddaakte een wachtlijst op te stellen teneinde vergunningsaanvragen klasse B op een objectieve manier te behandelen, kan

deze werkwijze door de inwerkingtreding van de nieuwe kansspelwet sinds 1 januari 2011 niet langer toegepast worden, gezien er sinds deze datum wel degelijk een wettelijke basis is waarop de kansspelcommissie zich dient te baseren. Het feit dat het Koninklijk Besluit dat de uitvoering van deze wettelijke basis dient te regelen nog niet is gepubliceerd, is in deze van ondergeschikt belang.

(...)"

3.27. Met een brief van 1 juli 2011 dringt de verzoekende partij aan "op onmiddellijke intrekking en inlevering van de vergunningen B die op 30.06.2011 nog steeds niet effectief worden geëxploiteerd". Zij stelt andermaal dat bij het openvallen van een vergunning haar aanvraag als eerste op de wachtlijst moet worden behandeld.

3.28. De raadsman van de Kansspelcommissie reageert hierop met een brief van 25 juli 2011 waarvan de inhoud luidt als volgt :

"Wat betreft de slapende vergunningen moet vastgesteld worden dat de exploitatieverplichting pas in voege trad op 1 januari 2011. Een houder van een vergunning klasse B kan niet worden gesanctioneerd voor het niet daadwerkelijk uitbaten van de kansspelinrichting vóór deze datum. Het feit dat vergunninghouders konden weten dat deze verplichting in voege zou treden, doet hier niets van af.

(...)

In het bijzonder wijzen wij op een nota die door de Kansspelcommissie werd goedgekeurd op 8 juni 2011:

'Doordat het merendeel van de slapende vergunningen intussen verhuisd is en daadwerkelijk geëxploiteerd wordt, resten nog slechts 2 'slapende' kansspelinrichtingen: Speelhal Punch te Knokke en Le Saint Josse te Brussel. Overeenkomstig de conclusies van de Kansspelcommissie, zouden deze vergunningen in de tweede jaarhelft het voorwerp uitmaken van een sanctieprocedure op grond van artikel 37, 5° KSW (daadwerkelijke exploitatie) en zullen deze plaatsen openvallen overeenkomstig art. 6 KSW'.

U kan de Kansspelcommissie alvast niet verwijten dat zij in deze stilzit! Dit blijkt ten overvloede uit het gegeven dat de Kansspelcommissie op 6 juli 2011 besliste om een sanctieprocedure op te starten tegen vergunninghouder Saint Josse.

Het verzoek van uw cliënte tot 'onmiddellijke intrekking van de vergunningen B die op 30.06.2011 nog steeds niet effectief worden geëxploiteerd' kan uiteraard niet ingewilligd worden. De Kansspelcommissie is in deze immers gehouden de sanctieprocedure te volgen zoals geregeld door het koninklijk besluit van 20 juni 2002 betreffend de sancties die de

Kansspelcommissie kan opleggen.

Als gevolg van het gewijzigde artikel 6 Kansspelwet kan de Kansspelcommissie bij het vrijkomen van vergunningen klasse B geen gebruik meer maken van de wachtlijst. Deze wachtlijst werd ingesteld om een lacune in de wet op te vullen. Sinds de inwerkingtreding van artikel 6, lid 2 Kansspelwet op 1 januari 2011 bestaat deze lacune niet meer. Het gegeven dat er op heden geen koninklijk besluit voorligt dat de precieze procedure bepaalt, ontnemt geen rechtskracht aan de wetsbepaling dat 'indien een vergunning voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse I, II of IV openvalt, (...) aanvragen tot het verkrijgen van een vergunning (kunnen) worden ingediend'.

3.29. Op 17 augustus 2011 dringt de verzoekende partij verder aan op een correcte toepassing van de wachtlijst en op een prioritaire behandeling van haar aanvraag tot het bekomen van een vergunning zodra een plaats zou openvallen.

#### *IV. Aanduiding van de verwerende partijen*

##### *Standpunt van de partijen*

4. De eerste verwerende partij vraagt 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.

"Zo nodig", aldus de memorie van antwoord, dient de zaak voorgelegd te worden aan de "algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak overeenkomstig artikel 92 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, teneinde eenheid van rechtspraak te verwezenlijken".

5. De verzoekende partij merkt in haar memorie van wederantwoord op dat de Kansspelcommissie onder de bevoegdheid van de Belgische Staat valt en dat in de kansspelwet nergens is bepaald dat de

verantwoordelijkheid van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, zou worden uitgeschakeld omwille van de beweerde substantiële mate van autonomie van de Kansspelcommissie. Volgens de verzoekende partij zou het voorleggen van dergelijke "puur procedurele kwestie" aan de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State enkel leiden tot tijdsverlies.

6. In hun laatste memorie benadrukken de verwerende partijen dat de Kansspelcommissie het "natuurlijke orgaan" is om als verwerende partij op te treden, dat in hoofde van deze commissie geen redelijke twijfel bestaat over de bereidheid tot het vergoeden van de kosten die door de Raad van State gebeurlijk te haren laste worden gelegd en dat de Belgische Staat in een schizofrene houding wordt gedrongen doordat zij in bepaalde procedures wel wordt aangeduid als verwerende partij en in andere niet.

### *Beoordeling*

7. 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.

Op de suggestie om de zaak overeenkomstig artikel 92 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak voor te leggen, wordt niet ingegaan. De door de

verwerende partijen opgeworpen rechtsvraag betreft een loutere procedurekwestie die geen enkele invloed heeft op de uitkomst van voorliggend geding en evenmin valt in te zien welk nadeel de tweede verwerende partij ondervindt door de, in haar ogen overbodige, aanwijzing van de Belgische Staat om mede het verweer te voeren.

#### *V. Ontvankelijkheid van het beroep*

##### *Standpunt van de partijen*

8. De verwerende partijen werpen in hun memorie van antwoord op dat het beroep niet gericht is tegen een aanvechtbare administratieve rechtshandeling, maar tegen een inlichting die uitgaat van het secretariaat van de Kansspelcommissie, dat de vordering in zoverre ze gericht is op het verkrijgen van een vergunning klasse B niet ontvankelijk is omdat de Raad van State zich niet in de plaats van de overheid kan stellen, dergelijke beslissing bovendien zou indruisen tegen de wettelijke numerus clausus van 180 vergunningen voor kansspelinrichtingen klasse II en strijdig zou zijn met artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet.

9. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat de bestreden brief van 27 januari 2011, die uitgaat van de voorzitter van de Kansspelcommissie, moet worden beschouwd als een administratieve rechtshandeling omdat de totstandkoming van bepaalde rechtsgevolgen erdoor worden belet, met name het verlenen met onmiddellijke ingang van een vergunning klasse B en het nemen van de nodige maatregelen tegen de slapende vergunningen. Voorts herhaalt zij dat het vernietigingsberoep gericht is tegen het stilzitten van de Kansspelcommissie, die louter aangeeft de nodige maatregelen te zullen nemen, en tegen de beslissing van 27 januari 2011 waarbij geweigerd wordt om haar met onmiddellijke ingang een vergunning te verlenen "gezien het wettelijk toegestaan aantal van 180 vergunningen klasse B reeds is bereikt en er op dit ogenblik dus geen vergunning vacant is". Volgens de verzoekende partij is er wel

degelijk een plaats vacant, zeker indien de Kansspelcommissie vóór de inwerkingtreding van de wijzigende wet van 10 januari 2010 de nodige maatregelen had genomen tegen de slapende vergunningen of indien zij de nieuwe wet effectief zou hebben uitgevoerd. De verzoekende partij betwist dan ook dat de onmiddellijke toekenning van een vergunning in strijd zou zijn met de wettelijke numerus clausus van 180 - geëxploiteerde - vergunningen.

10. In hun laatste memorie beklemtonen de verwerende partijen dat volgens vaste rechtspraak van de Raad van State een inlichting, de mededeling van een mening of een intentie niet vatbaar zijn voor vernietiging. Hetzelfde geldt voor de interpretatie van wettelijke bepalingen, een standpunt erover of een commentaar erop. Voorts ontkennen zij dat de omstandigheid dat niet meteen een vergunning klasse B openvalt en/of een vergunning aan de verzoekende partij kan worden toegekend, rechtsgevolgen zijn die voortvloeien uit de bestreden beslissing. In wezen zou de verzoekende partij een feitelijke situatie aanvechten die bestaat uit het stilzitten van de overheid waartegen niet werd opgetreden overeenkomstig artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zij werpen bijkomend op dat de bestreden beslissing intussen is achterhaald doordat de Kansspelcommissie vanaf het midden van 2011 effectief de toepassing van de exploitatieverplichting heeft afgedwongen. Ook zou een gebeurlijke vernietiging de verzoekende partij geen voordeel opleveren omdat het systeem van de wachtlijst werd beëindigd vanaf de inwerkingtreding op 1 januari 2011 van artikel 6, tweede lid, van de gewijzigde kansspelwet.

### *Beoordeling*

11. In het verzoekschrift omschrijft de verzoekende partij haar belang als volgt :

"Het stilzitten van de Kansspelcommissie tegen de praktijk van de slapende vergunningen, en het niet ondernemen van daadwerkelijke maatregelen om deze vergunningen effectief te laten inleveren, raakt verzoekster persoonlijk, aangezien zij als eerste op de wachtlijst recht heeft op de eerste slapende vergunning die zou worden ingeleverd.

Er is de facto wel degelijk een plaats/vergunning vacant, minstens zou er inmiddels een plaats vacant moeten zijn indien de Kansspelcommissie vóór de invoegetrede van de nieuwe wet op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna de Kansspelwet) de nodige maatregelen had genomen tegen de slapende vergunningen (quod non), en/of indien Kansspelcommissie de nieuwe wet (meerbepaald art. 37 lid 5 Kansspelwet) effectief zou uitvoeren (quod non)".

12. Zoals hierna bij de beoordeling van het eerste middel zal blijken, zit in de bestreden brief een beslissing van de Kansspelcommissie vevat waarbij een passend optreden tegen de zogenaamde slapende vergunningen - dit zijn verleende vergunningen die het wettelijke quotum belasten zonder dat daar een daadwerkelijke exploitatie van de vergunde kansspelinrichting tegenover staat - wordt uitgesteld, terwijl volgens de gewijzigde kansspelwet dergelijke inactieve vergunningen niet langer kunnen worden gedoogd vanaf 1 januari 2011.

Een dergelijke brief houdt meer in dan de loutere mededeling van een inlichting. Het betreft een administratieve rechtshandeling die rechtsgevolgen teweegbrengt of minstens belet dat rechtsgevolgen tot stand komen, meer bepaald dat een vergunning klasse B openvalt die mogelijk wordt toegekend aan de verzoekende partij die de eerste plaats op de wachtlijst van vergunningsaanvragers bezet. In dit opzicht berokkent de bestreden beslissing de verzoekende partij rechtstreeks en onmiddellijk nadeel.

13. De omstandigheid dat de overgangsperiode die de Kansspelcommissie meende in acht te moeten nemen na de inwerkingtreding van de gewijzigde kansspelwet, intussen is afgelopen en de exploitatieverplichting thans wel zou worden afgedwongen, doet het belang van de verzoekende partij niet teloorgaan. Evenmin worden de verwerende partijen bijgetreden wanneer zij opwerpen dat de verzoekende partij geen voordeel kan halen uit de nietigverklaring van de bestreden beslissing omdat de praktijk van de wachtlijst werd beëindigd.

Luidens artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet bepaalt de Koning de wijze van bekendmaking van een openstaande vergunning alsmede de wijze en termijn van indiening van de aanvraag evenals de criteria die erop gericht zijn de orde van voorrang te bepalen en welke minstens betrekking hebben op de lokalisatie van de inrichting en de modus operandi van de exploitatie. Tot op heden heeft de Koning niet in de uitvoering van voormelde bepaling voorzien.

Het ontbreken van een koninklijk besluit houdende de uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet, kan niet verhinderen dat actueel vergunningen voor de exploitatie van kansspelinrichtingen klasse II openvallen. De wettelijke voorwaarden om houder van een vergunning klasse B te kunnen blijven (artikel 36 en 37 van de kansspelwet) gelden immers onverkort. De zienswijze waarbij zou worden aangenomen dat die opengevallen vergunningen niet aan andere exploitanten kunnen worden toegewezen zolang de Koning niet in de in artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet bedoelde uitvoeringsmodaliteiten heeft voorzien, zou betekenen dat de inwerkingtreding van de kansspelwet, zoals gewijzigd door de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen, voor onbepaalde tijd wordt uitgesteld. Artikel 61 van voornoemde wet bepaalt nochtans dat die wijzigingen ten laatste op 1 januari 2011 in werking treden. Specifiek met betrekking tot het gewijzigde artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet, weze voorts opgemerkt dat de wetgever er niet voor heeft geopteerd deze bepaling in werking te laten treden op een door de Koning gekozen datum na 1 januari 2011.

Het in het kader van een vernietigingsarrest te verlenen rechtsherstel sluit derhalve niet uit dat de Kansspelcommissie, met het oog op het operationeel houden van de bepalingen van de kansspelwet die geen nadere uitvoering behoeven, de gangbare praktijk van de wachtlijst voortzet in afwachting van de inwerkingtreding van het in artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet bedoelde koninklijk besluit. Aangezien de verzoekende partij thans de eerste plaats bekleedt op de wachtlijst voor vergunningsaanvragen klasse B, kan zij wel degelijk

voordeel halen uit de gevorderde nietigverklaring, aangezien zij als eerste in aanmerking zal komen voor de toewijzing van een vrijgekomen vergunning in de desbetreffende klasse.

14. De plaatsing op de wachtlijst, die er toe strekt een rangschikking in het leven te roepen voor de toewijzing van vergunningen die vrijkomen binnen het wettelijk beschikbare maximumaantal van 180, doet evenwel geen recht ontstaan op het verkrijgen van de vergunning. Er zal bij het in behandeling nemen van de aanvraag van de verzoekende partij nog steeds beoordeeld moeten worden of zij voldoet aan de in de kansspelwet gestelde voorwaarden. In het kader van voorliggend geding kan dan ook niet worden vastgesteld dat de Kansspelcommissie een op haar rustende rechtsplicht tot het verlenen van de gevraagde vergunning heeft miskend.

15. Het beroep is bijgevolg niet ontvankelijk in de mate dat de nietigverklaring wordt gevorderd van de weigering van de Kansspelcommissie om de gevraagde vergunning klasse B "met onmiddellijke ingang" te verlenen.

De excepties worden voor het overige verworpen.

## *VI. Onderzoek van de middelen*

### *Eerste middel*

#### *Standpunt van de partijen*

16. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van artikel 37, punt 5, van de kansspelwet, zoals gewijzigd door de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen, waarin wordt bepaald dat om houder van een vergunning klasse B te kunnen blijven, de aanvrager de kansspelen of de kansspelinrichtingen waarvoor een vergunning is verleend daadwerkelijk moet exploiteren in de zin van artikel 2, 2°, van deze wet.

Onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij de wet van 10 januari 2010 stelt de verzoekende partij vast dat vanaf 1 januari 2011 dringend paal en perk moest worden gesteld aan het probleem van de slapende vergunningen. De Kansspelcommissie zou daarbij gebonden zijn door een resultaatsverbintenis die zij niet nakomt.

17. De verwerende partijen leiden uit de memorie van toelichting bij de wet van 10 januari 2010 af dat het beleid van de Kansspelcommissie in verband met de slapende vergunningen door de wetgever werd bevestigd, dat het de bedoeling was om vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet de verplichting op te leggen om de vergunning daadwerkelijk te exploiteren, maar dat hieruit niet kan worden afgeleid dat meteen tot de intrekking van de slapende vergunningen moest worden overgegaan en de Kansspelcommissie ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt. De verwerende partijen betwisten dat in de memorie van toelichting wordt gesteld dat dringend paal en perk moet worden gesteld aan het probleem van de slapende vergunningen. Het standpunt dat de Kansspelcommissie in haar brief van 27 januari 2011 en in latere briefwisseling heeft ingenomen, is niet kennelijk onredelijk, aangezien de verplichting om de kansspelinrichting te exploiteren pas in werking is getreden op 1 januari 2011. Volgens de verwerende partijen is het niet onredelijk om een termijn van zes maanden niet-exploitatie in acht te nemen vooraleer een sanctieprocedure op te starten, te meer daar het om een overgangssituatie gaat en de Kansspelcommissie 180 vergunningen moet controleren. De Kansspelcommissie, zo wordt in de memorie van antwoord gesteld, heeft overigens niet stilgezeten, aangezien zij op 8 juni 2011 een nota heeft goedgekeurd, waarin gesteld wordt dat twee slapende vergunningen in aanmerking komen voor een sanctieprocedure. De verwerende partijen besluiten dat er op 27 januari 2011 geen sprake kon zijn van een schending van artikel 37, punt 5, van de kansspelwet, aangezien de exploitatieverplichting pas op 1 januari 2011 in werking is getreden.

18. De verzoekende partij benadrukt in haar memorie van wederantwoord dat de kansspelinrichtingen vanaf 1 januari 2011 daadwerkelijk

moeten worden geëxploiteerd en dat wanneer niet aan die voorwaarde wordt voldaan de vergunning moet worden ingeleverd ten gunste van de aanvragers die op de wachtlijst staan. Volgens de verzoekende partij is het kennelijk onredelijk dat pas na zes maanden niet-exploiteren vanaf de inwerkingtreding van de wet een sanctieprocedure wordt opgestart. De verzoekende partij merkt in dat verband op dat de overgangsperiode reeds was aangekondigd in het jaarverslag van 2009 en de Kansspelcommissie slechts een beperkt aantal vergunninghouders moest controleren. Na de inwerkingtreding van de wet nog een bijkomende termijn van zes maanden toestaan om zich in regel te stellen, gaat volgens de verzoekende partij alle redelijkheid te buiten.

19. In hun laatste memorie doen de verwerende partijen in de eerste plaats gelden dat de verzoekende partij geen belang meer heeft bij het middel aangezien de bekritiseerde overgangsperiode intussen voorbij is en geen enkel effect meer sorteert. Ten gronde benadrukken zij de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State, de bijzonder ruime discretionaire bevoegdheid van de Kansspelcommissie op het vlak van de controle van de exploitatieverplichting van kansspelinrichtingen, de redelijkheid om een overgangsperiode van zes maanden in acht te nemen en het juridisch betwistbaar karakter van de stelling dat een vergunninghouder vanaf de inwerkingtreding van de exploitatieverplichting onmiddellijk sanctioneerbaar was.

### *Beoordeling*

20. Uit de verwerping van de dienovereenkomstige ontvankelijkheidsexceptie, volgt dat het belang van de verzoekende partij bij onderhavig middel wordt aangenomen.

21. Artikel 37, punt 5, van de kansspelwet, ingevoegd door artikel 18, 2°, van de wet van 10 januari 2010, bepaalt dat om houder van een vergunning klasse B te kunnen blijven, de aanvrager de kansspelen of de kansspelinrichtingen waarvoor een vergunning is verleend daadwerkelijk moet exploiteren in de zin van

artikel 2, 2°, van de wet.

De invoering van de exploitatieplicht werd tijdens de parlementaire totstandkoming van de wet van 10 januari 2010 (Parl. Stukken, Kamer 2008-2009, nr. 1992/1, p. 30-31) als volgt toegelicht :

"Omdat de oorspronkelijke versie van de wet van 1999 niet voorziet in een bepaling op grond waarvan de vergunningshouder ook tijdens de looptijd van zijn vergunning moet blijven voldoen aan de toekenningsvoorwaarden, dient de eerste zin van artikel 32 te worden aangevuld.

Bovendien wordt artikel 32 van de kansspelwet aangevuld met een zeer belangrijk punt 5 waarmee de kansspelcommissie tracht tegemoet te komen aan het probleem van 'slapende' vennootschappen.

Het 'daadwerkelijk' exploiteren van de kansspelinrichting zal als bijkomende voorwaarde worden opgenomen voor het behoud van de vergunning.

Conform artikel 29 van de kansspelwet worden ten hoogste 9 kansspelinrichtingen klasse I toegestaan. Voor de kansspelinrichtingen klasse II ligt dit aantal overeenkomstig artikel 34 op 180 speelautomatenhallen. Deze reglementering heeft echter tegelijk een negatief effect. Sinds enige tijd zijn deze plaatsen verzadigd en kunnen geen nieuwe kansspelinrichtingen worden vergund. Wanneer de vergunninghouder zijn deuren om deze of gene reden sluit, zal hij thans verkiezen zijn bijdragen te blijven betalen en zo zijn vergunning te behouden boven het inleveren van de vergunning en zo dreigen terecht te komen op een wachtlijst voor de aanvraag van een nieuwe vergunning. De huidige wet laat immers toe dat men zijn kansspelinrichting in stand houdt zonder dat effectieve en daadwerkelijke exploitatie vereist is. Hoewel dit probleem zich vooral manifesteert in de kansspelinrichtingen klasse II, is het opportuun om deze bijkomende voorwaarde in te voeren voor alle kansspelinrichtingen waarbij een quota is voorzien. Hierdoor blijft het voeren van een coherent beleid verzekerd.

De toevoeging van het woord 'daadwerkelijk' zal de effectieve uitbating van de kansspelinrichting impliceren waardoor de slapende inrichtingen plaats kunnen ruimen voor nieuwe vergunninghouders die momenteel op een wachtlijst staan.

Om de omzeiling van de wet te verhinderen, door bijvoorbeeld slechts één toestel uit te baten, zal de kansspelcommissie discretionair oordelen over de al dan niet 'daadwerkelijke' uitbating. Hierbij kunnen de economische verwachtingen een objectief criterium vormen. Bij het uitvoeren van verbouwings- of herstellingswerken zal eveneens rekening worden gehouden met de algemene redelijke termijn".

22. De inwerkingtreding van de gewijzigde bepalingen van de kansspelwet werd uitgesteld tot 1 januari 2011 (artikel 61 van de wet van

10 januari 2010), onder voorbehoud van de aan de Koning opgedragen bevoegdheid om voor elke bepaling van de wet te voorzien in een vroegere datum van inwerkingtreding. Uit de ontstaansgeschiedenis van het voormelde artikel 61 blijkt de bedoeling van de wetgever om alle betrokkenen, waaronder de Kansspelcommissie, de nodige tijd te geven om de uitvoering van de wet voor te bereiden (Parl. Stukken, Kamer, 2008-2009, nr. 1992/3, p. 21-22).

23. De bestreden beslissing stelt in het vooruitzicht dat "de kansspelcommissie de nodige maatregelen zal nemen tegen slapende vergunningen" en dat zij hiertoe "na grondig onderzoek, een sanctieprocedure (zal) opstarten tegen deze vergunninghouders". De verzoekende partij leidt daaruit terecht af dat de Kansspelcommissie niet onmiddellijk na de inwerkingtreding van de wet van 10 januari 2010 tegen de slapende vergunningen wenste op te treden. In een latere brief van 17 februari 2011 heeft de Kansspelcommissie trouwens bevestigd dat als slapende vergunning wordt beschouwd "6 maanden niet exploiteren vanaf inwerkingtreding van de wet". Ook uit nog latere geschriften - inzonderheid de brieven van 2 mei en 25 juli 2011 - blijkt onmiskenbaar de intentie van de Kansspelcommissie om niet vroeger dan zes maanden na de inwerkingtreding van de wet van 10 januari 2010 te zullen optreden middels een sanctieprocedure tegen vergunninghouders die geen daadwerkelijke activiteit aan de dag leggen. Met dergelijk tijdschema meent de Kansspelcommissie de bestaande vergunninghouders een redelijke termijn te kunnen bieden om zich te schikken naar de nieuw ingevoerde exploitatieplicht.

Zoals reeds werd aangegeven, heeft de wetgever de inwerkingtreding van de wet van 10 januari 2010 uitgesteld tot 1 januari 2011, precies opdat alle betrokkenen, waaronder de Kansspelcommissie, voorbereid zouden zijn om de tenuitvoerlegging van de wet effectief te waarborgen tegen de datum van de uitgestelde inwerkingtreding. De wet van 10 januari 2010 voorziet niet in bijkomende overgangsbepalingen voor de in artikel 37, punt 5, van de kansspelwet opgelegde verplichting om de kansspelinrichting waarvoor een vergunning is verleend, daadwerkelijk te exploiteren. Die verplichting was

bijgevolg vanaf 1 januari 2011 onmiddellijk van toepassing, zonder dat een respijttermijn in acht moest worden genomen teneinde de betrokken vergunninghouders alsnog de mogelijkheid te geven om binnen een "redelijke termijn" een daadwerkelijke exploitatie aan te vatten.

De Kansspelcommissie kan ook niet op geloofwaardige wijze staande houden dat een bijkomende termijn van zes maanden vereist was om op het veld te controleren of elk van de 180 uitgereikte vergunningen gepaard ging met een daadwerkelijke exploitatie. Immers, reeds in haar activiteitenverslag van 2009 staat te lezen : "De controlecel van de Kansspelcommissie stelde in de loop van 2009 nogmaals vast dat er een aantal slapende vergunningen in België aanwezig zijn die niet echt worden uitgebaat. Deze vergunningen zullen na de inwerkingtreding van dit artikel op korte termijn geactiveerd moeten worden opdat de vergunninghouder geen administratieve sanctie kan oplopen. De Kansspelcommissie had bijgevolg reeds voor de inwerkingtreding van de wet van 10 januari 2010 voldoende zicht op de zogenaamde slapende vergunningen. In een brief van 10 januari 2011 heeft de Kansspelcommissie trouwens bevestigd er van op de hoogte te zijn dat tegenover de verleende vergunning B12848 geen daadwerkelijke exploitatie stond.

24. Ten onrechte beroept de tweede verwerende partij zich op haar discretionaire bevoegdheid. De discretionaire bevoegdheid waarvan sprake tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 januari 2010, heeft specifiek betrekking op de beoordeling van de exploitatieplicht in bepaalde concrete gevallen, bijvoorbeeld wanneer de exploitatie bij verbouwingen of herstellingswerken tijdelijk wordt onderbroken. Zij laat de Kansspelcommissie daarentegen niet toe de dwingende exploitatieplicht vanaf 1 januari 2011 naar eigen inzicht en op algemene wijze uit te stellen.

25. Bijgevolg schendt de bestreden beslissing artikel 37, punt 5, van de kansspelwet, in zoverre beslist wordt om pas na een overgangsperiode op te treden tegen de houders van een vergunning klasse B die niet daadwerkelijk

geëxploiteerd wordt.

Het middel is gegrond.

### **BESLISSING**

**1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Kansspelcommissie van 27 januari 2011, in zoverre deze de weigering inhoudt om bij de inwerkingtreding van de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen onmiddellijk maatregelen te nemen tegen vergunninghouders die niet voldoen aan de exploitatieverplichting, zoals voorgeschreven door artikel 37, punt 5, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers.**

**2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.**

**3. De eerste verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

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

|                   |                  |
|-------------------|------------------|
| Luc Hellin,       | kamervoorzitter, |
| Eric Brewaeys,    | staatsraad,      |
| Peter Sourbron,   | staatsraad,      |
| bijgestaan door   |                  |
| Elisabeth Impens, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Elisabeth Impens**

**Luc Hellin**