

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.144 van 27 juni 2013
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
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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 januari 2012, strekt tot de nietigverklaring 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.

Bij arrest nr. 219.111 van 27 april 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 mei 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tina Merckx, die loco advocaat Jan Stijns verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Gertie De Fraeye, die loco advocaat Dirk Van Heuven 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 (hierna : kansspelwet).

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. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van artikel 2, 2°, van de kansspelwet.

Zij zet uiteen dat de Kansspelcommissie ten onrechte de mening is toegedaan dat er geen sprake is van een bestaande kansspelinrichting wanneer vóór de inwerkingtreding van de wijziging van de kansspelwet op 1 januari 2011 slechts één weddenschap werd uitgereikt, dat immers volgens artikel 2, 2°, van de kansspelwet onder het begrip "exploiteren" wordt verstaan het "in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen", dat derhalve niet vereist wordt dat op regelmatige basis kansspelen worden aangeboden opdat sprake zou zijn van een bestaande exploitatiezetel, doch het volstaat dat men de toestellen in werking heeft gesteld, dat blijkens de bestreden beslissing de Kansspelcommissie zich bovendien steunt op het aantal "aangegane weddenschappen", terwijl overeenkomstig voormeld artikel 2, 2°, het aantal aangegane weddenschappen van geen belang is, doch enkel het in werking stellen van toestellen in aanmerking dient te worden genomen, zodat louter moet worden nagegaan of kansspelen werden "aangeboden", dat zij reeds vóór 1 januari 2011 economisch actief was en inkomsten genereerde uit het aanbieden van weddenschappen en dat de parlementaire voorbereiding van de kansspelwet haar zienswijze bevestigt, nu daarin wordt gesteld dat een inrichting "economisch actief" moet zijn teneinde te kunnen genieten van de overgangsbepalingen van die wet.

5. De verwerende partijen antwoorden dat de bestreden beslissing met betrekking tot de afwijzing van de aanspraken op de wettelijke overgangsmaatregelen op minstens twee, elk op zich dragende, motieven steunt,

met name dat er vóór 1 januari 2011 maar één transactie heeft plaatsgevonden en de verzoekende partij vóór die datum niet beschikte over een uitbatingsvergunning voor vaste drankgelegenheden overeenkomstig het politiereglement van de stad Lokeren. Het laatstvermelde motief is volgens de verwerende partijen om twee redenen relevant, doordat het aannemelijk maakt dat van een reële exploitatie geen sprake was vóór 1 januari 2011 en het daarnaast een voldoende grond vormt om de aanvraag van de verzoekende partij af te wijzen. De verwerende partijen zijn van mening dat de verzoekende partij slechts belang heeft bij het middel in zoverre het derde middel gegrond is. Voorts zetten zij uiteen dat artikel 21, § 1, van de kansspelwet een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid verleent aan de Kansspelcommissie om zich uit te spreken over vergunningsaanvragen, dat het verbod op kansspelen en weddenschappen de regel is en de mogelijkheid tot het verlenen van een vergunning strikt moet worden geïnterpreteerd en dat de kansspelwet een "daadwerkelijke exploitatie" vereist en meer bepaald artikel 43/6 van die wet vereist dat de houders van een vergunning klasse F1 en F2 de weddenschappen waarvoor de vergunning is verleend daadwerkelijk blijven inrichten of aannemen en de kansspelinrichtingen daadwerkelijk exploiteren. De verwerende partijen stellen dat de Kansspelcommissie het beroep op het overgangsregime redelijkerwijze vermocht te weigeren, nu de overgangsmaatregel van artikel 76/1 van de kansspelwet duidelijk vereist dat het om "bestaande" inrichtingen gaat en dat men reeds vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving weddenschappen moet aanbieden. De verwerende partijen wijzen er in dit verband op dat blijkens de memorie van toelichting bij die bepaling werd voorzien in een overgangsperiode voor enerzijds de bestaande inrichters van weddenschappen en anderzijds de bestaande personen die de weddenschappen aannemen. De verwijzing naar het begrip "exploiteren" in artikel 2, 2°, van de kansspelwet is volgens de verwerende partijen niet dienstig, aangezien in artikel 76/1 van die wet sprake is van "bestaande" inrichtingen en van het "aanbieden" van weddenschappen, doch niet van "exploiteren". Zij menen dat het louter formeel opstarten van een handelszaak niet als het daadwerkelijk exploiteren van een bestaande inrichting kan worden beschouwd. Daarenboven merken zij op dat de verzoekende partij pas op 17 december 2010 en met ingang van 20 december 2010

een huurovereenkomst heeft afgesloten voor het handelspand, dat de enige transactie van de verzoekende partij vóór 1 januari 2011 plaatsvond op 23 december 2010 en dat de samenwerkingsovereenkomst met de inrichter van de weddenschappen pas dateert van 28 december 2010.

6. De verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord dat vóór de inwerkingtreding van de wetswijziging inderdaad slechts één transactie werd verricht, doch dat na 1 januari 2011 haar economische activiteiten op een bestendige wijze werden voortgezet, hetgeen zou blijken uit de wekelijkse rapportering aan de eigenaar van de geplaatste toestellen waarbij melding wordt gemaakt van de inzet. Wat betreft de appreciatiebevoegdheid van de Kansspelcommissie, stelt de verzoekende partij dat blijkens de memorie van toelichting bij de kansspelwet de beoordeling van het bestaand karakter van een inrichting in verband moet worden gebracht met de economische verwachtingen van de uitbating en dat door het volledig ontbreken van enige economische toetsing de bestreden beslissing kennelijk de kansspelwet schendt.

Beoordeling

7. Met 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 en met de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen (Belgisch Staatsblad, 1 februari 2010), werden in de kansspelwet nieuwe regels ingevoerd voor onder meer gokken op het internet, weddenschappen en mediaspelen. Deze nieuwe regels zijn in werking getreden op 1 januari 2011.

Vóór de inwerkingtreding van de voormelde wetswijzigingen gold er geen vergunningsplicht voor kansspelinrichtingen klasse IV. De wetgever heeft met artikel 76/1 van de kansspelwet in een overgangsmaatregel voorzien voor bestaande aanbieders van weddenschappen. Zij kunnen hun activiteiten voortzetten tot op het ogenblik dat de Kansspelcommissie een beslissing heeft

genomen over hun vergunningsaanvraag. Artikel 76/1, tweede en derde lid, van de kansspelwet bepaalt :

"De vaste en mobiele inrichtingen klasse IV en de bijzondere tussenpersonen bedoeld in artikel 43/4, § 5, die correct aangemeld zijn bij de federale overheidsdienst Financiën en die weddenschappen aanbieden waarvoor de inrichter zijn fiscale verplichtingen is nagekomen kunnen hun activiteiten voortzetten tot op het ogenblik dat de commissie een beslissing heeft genomen inzake het toekennen van een vergunning klasse F 2, onder voorbehoud van het betalen van een waarborg door de inrichter wiens weddenschappen zij aanbieden en het neerleggen van een volledig en correct dossier binnen een termijn van 2 maanden te rekenen vanaf de inwerkingtreding van deze bepaling.

Indien niet is voldaan aan de in dit artikel gestelde voorwaarden, kan de commissie de gelegenheid bieden aan de verzoeker om zijn dossier te corrigeren binnen de door haar bepaalde termijn".

In de parlementaire voorbereiding (Parl. St., Kamer, 2008-2009, nr. 1992/001, 51) wordt deze overgangsmaatregel als volgt verantwoord :

"Uiteraard moet voorzien worden in een overgangsperiode voor enerzijds de bestaande inrichters van de weddenschappen en anderzijds de bestaande personen die de weddenschappen aannemen. Deze moeten in de mogelijkheid worden gesteld om hun economische activiteiten verder uit te voeren totdat de kansspelcommissie heeft geoordeeld over hun dossier".

8. Volgens het geschonden geachte artikel 2, 2°, van de kansspelwet wordt onder "exploiteren" verstaan, het "in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen". In de bewoordingen van het te dezen dienstige artikel 76/1 van de kansspelwet is de overgangsmaatregel van toepassing op inrichtingen die "weddenschappen aanbieden" en is deze gericht op het "voortzetten" van die activiteiten. Voormelde bepaling verwijst niet naar de begripsomschrijving van "exploiteren" in artikel 2, 2°, van de kansspelwet, zodat niet wordt aangenomen dat het louter in werking stellen van een inrichting volstaat om aanspraak te maken op de tijdelijke, onvergunde voortzetting van de activiteiten overeenkomstig artikel 76/1 van de kansspelwet.

De verzoekende partij betwist niet dat vóór 1 januari 2011 één enkel ticket werd uitgereikt. Met de overweging dat "enkel het regelmatig uitreiken van tickets wijst op een effectieve uitbating", heeft de tweede verwerende partij geen onwettige invulling gegeven aan artikel 76/1 van de kansspelwet.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

9. In een tweede middel roept de verzoekende partij machtsafwending in. Zij zet uiteen dat de Kansspelcommissie de overgangsbepalingen van artikel 76/1 van de kansspelwet heeft toegepast, dat in artikel 2, 2°, van dezelfde wet een omschrijving wordt gegeven van het begrip "exploiteren" en dat in de parlementaire voorbereiding duidelijkheid wordt verschaft omtrent de concrete beweegredenen waarom voor bestaande inrichtingen in overgangsmaatregelen dient te worden voorzien. Volgens de verzoekende partij heeft de Kansspelcommissie zich onterecht een discretionaire beoordelingsbevoegdheid toegemeten en heeft zij de overgangsbepaling geïnterpreteerd in functie van het principieel verbod op het inrichten van kansspelen behoudens vergunning, zodat de Kansspelcommissie een ander doel heeft nagestreefd dan vooropgesteld door de betrokken wetsbepalingen.

10. De verwerende partijen antwoorden dat er geen sprake is van machtsafwending, dat deze grief een herneming is van het eerste middel en dat de verzoekende partij niet aanvoert dat er sprake is van een ongeoorloofd oogmerk.

11. De verzoekende partij betoogt in haar memorie van wederantwoord dat in de parlementaire voorbereiding van de gewijzigde kansspelwet expliciet een concreet doel wordt aangegeven dat dient te worden nagestreefd bij de toepassing van de overgangsbepaling van artikel 76/1 van de

kansspelwet, namelijk het waarborgen van de continuïteit van bestaande inrichtingen die pas na de gewijzigde wetgeving vergunningsplichtig zijn geworden, en dat de Kansspelcommissie echter een ander doel heeft nagestreefd, meer bepaald het principieel verbod op het organiseren van kansspelen. De verzoekende partij besluit dat de Kansspelcommissie niet zelf kan bepalen welk doel van algemeen belang zij zal nastreven en dat het daarbij niet uitmaakt of het al dan niet een ongeoorloofd doel betreft.

Beoordeling

12. Machtsafwending is de onwettigheid die er in bestaat dat een bestuursorgaan de bevoegdheid die haar bij wet tot het bereiken van een bepaald doel van algemeen belang is gegeven, gebruikt voor een ander doel en dit ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de betrokken handeling is. Het uitsluitend nastreven van het ongeoorloofde oogmerk dient te worden aangetoond met voldoende ernstige en overeenstemmende vermoedens.

13. De verzoekende partij toont niet naar genoegen van recht aan dat de Kansspelcommissie met het nemen van de thans bestreden beslissing een ander doel voor ogen had dan het behartigen van het algemeen belang. Het interpreteren van overgangsmaatregelen in functie van het principieel verbod tot het inrichten van kansspelen, zoals door de verzoekende partij wordt beklemtoond, vormt overigens geen ongeoorloofd oogmerk omdat de doelstelling van de kansspelwet er precies in bestaat de exploitatie van kansspelen onder welke vorm en op welke plaats dan ook principieel te verbieden, tenzij deze overeenkomstig de bepalingen van de kansspelwet worden toegestaan.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

14. In een derde middel voert de verzoekende partij aan dat het politiereglement van de stad Lokeren niet vereist dat haar inrichting, die niet bestaat uit een drankgelegenheid maar wel uit een wedkantoor, een uitbatingsvergunning verkrijgt en dat dit reglement wordt geschonden in zoverre de bestreden weigeringsbeslissing steunt op het ontbreken van een dergelijke vergunning.

15. De verwerende partijen antwoorden dat de in het middel aangevoerde kritiek betrekking heeft op een bijkomend motief en dat het gebeurlijk gegrond bevinden ervan niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. In onderschikte orde stellen zij dat het betrokken politiereglement wel degelijk een uitbatingsvergunning vereist voor een "drankgelegenheid" en dat dit begrip erg ruim wordt omschreven. Zij wijzen erop dat de verzoekende partij niet aantoont dat geen drank zou worden aangeboden en dat artikel 43/5 van de kansspelwet vereist dat de aanvrager van een vergunning "zich (dient) te gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie", hetgeen ook de naleving van politiereglementen omvat. De opmerking van de verzoekende partij dat zij wel een vergunning klasse C zou hebben aangevraagd indien zij wel drank zou aanbieden, kan volgens de verwerende partijen niet overtuigen, aangezien de vergunning klasse C is bedoeld voor cafés en vergelijkbare inrichtingen, waarbij de consumptie van dranken ter plaatse de hoofdactiviteit uitmaakt, en bovendien de verkoop van niet-alcoholische dranken door vergunninghouders klasse F2 uitdrukkelijk is toegelaten door artikel 43/4, § 2, van de kansspelwet.

Beoordeling

16. De in het middel aangevoerde onwettigheid van het motief omtrent de naleving van het politiereglement van de stad Lokeren kan niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden. De eventuele ontoereikendheid of onjuistheid van een ten overvloede ingeroepen motief, tast de geldigheid van de bestreden handeling immers niet aan.

Het derde middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

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

Luc Hellin,
Bert Thys,
Peter Sourbron,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin