

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.246 van 4 juli 2013
in de zaak A. 204.542/VII-38.497.**

In zake : de BVBA GAMES-ICHTEGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benjamin Herman en tevens door
advocaat Konstantijn Roelandt
kantoor houdend te 9000 Gent
Recollettenlei 9
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 4 juni 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Kansspelcommissie van 28 maart 2012 tot intrekking van de vergunning klasse II van 3 maart 2004 voor de exploitatie van een speelautomatenhal, gelegen aan de Meensesteenweg 98 te Moorslede (Dadizele).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 219.113 van 27 april 2012 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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 20 juni 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jozef Timmermans, die loco advocaat Konstantijn Roelandt 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. De verzoekende partij is houder van een vergunning klasse B die op 3 maart 2004 door de Kansspelcommissie werd verleend voor de exploitatie van een kansspelinrichting aan de Meensesteenweg 98 te Moorslede (Dadizele).

Met betrekking tot de exploitatie van de inrichting heeft de verzoekende partij een convenant afgesloten met de gemeente van de vestigingsplaats. Artikel 10 van het convenant bepaalt dat de overeenkomst van rechtswege vervalt wanneer "de uitbatingsactiviteiten meer dan 12 weken wordt onderbroken".

3.2. In haar verzoekschrift verklaart de verzoekende partij dat de activiteiten te Moorslede wegens een gebrek aan rendabiliteit werden stopgezet vanaf 1 september 2011. Tegelijk maakt zij melding van haar voornemen om de kansspelinrichting te verhuizen naar de gemeente Estaimpuis. Die verhuisplannen zouden zelfs in een vergevorderd stadium verkeren.

3.3. Met de thans bestreden beslissing van 28 maart 2012 trekt de Kansspelcommissie de uitbatingsvergunning van de verzoekende partij in.

De intrekking wordt als volgt verantwoord :

"D. Motivatie

(...)

Overwegende dat het ontbreken van een convenant door de gemeente Moorslede aan de Kansspelcommissie werd meegedeeld in het schrijven van 25 januari 2012;

Overwegende dat de feiten niet betwist worden door de vergunninghouder;

Overwegende dat een vergunning niet langer geldig is indien er geen convenant meer is;

Overwegende dat het feit dat er stappen worden ondernomen tot het bekomen van een nieuw convenant niet in aanmerking kan genomen worden tijdens de huidige procedure;

Overwegende dat zelf(s) indien er een aanvraag tot verhuis zou zijn deze

niet in aanmerking kan genomen worden in de huidige procedure;

Overwegende dat een verhuis enkel mogelijk is indien het convenant van de oorspronkelijke plaats van exploitatie nog steeds geldig is en indien er reeds een geldig convenant is met de gemeente waar de vergunninghouder naartoe wenst te verhuizen;

Overwegende dat het hebben van een geldig convenant een conditio sine qua non is voor het hebben en het behouden van een vergunning;

Overwegende dat de daadwerkelijke exploitatie van een kansspelinrichting klasse II door de wetgever als een conditio sine qua non werd omschreven;

Overwegende dat beide inbreuken op zichzelf dragend zijn voor de Kansspelcommissie om een intrekking van de vergunning te rechtvaardigen;

Overwegende dat gezien het voorgaande de Kansspelcommissie niet anders kan dan overgaan tot het nemen van een sanctie in het huidige dossier;

E. Bepaling van de strafmaat

(...)

Overwegende dat er geen geldig convenant kan voorgelegd worden aan de Kansspelcommissie;

Overwegende dat er geen daadwerkelijke exploitatie is;

Overwegende dat zowel het hebben van een geldig convenant als het daadwerkelijk exploiteren door de wetgever als noodzakelijk werden gezien voor het verkrijgen en het behouden van een vergunning klasse II;

Overwegende dat de Kansspelcommissie in voorkomend geval enkel kan besluiten dat aan 2 essentiële voorwaarden voor het behoud van de vergunning niet voldaan werd door de uitbater;

Overwegende dat beide inbreuken in zich een rede(n) tot intrekking van de vergunning dragen;

Overwegende dat de brief van 08 februari 2012 een voorstel van sanctie bevat, die in dit geval de zwaarste is, de intrekking;

Overwegende dat er geen verzachtende omstandigheden ingeroepen kunnen worden".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partijen werpen op dat de verzoekende partij, ondanks de wettelijke exploitatieplicht, de uitbating vrijwillig heeft stopgezet en dat zij evenmin beschikt over een convenant. In de gegeven omstandigheden waarbij de verzoekende partij niet voldoet aan de wezenlijke voorwaarden om over een vergunning klasse B te beschikken, zou zij niet over het vereiste belang beschikken om zich tegen de bestreden beslissing te verzetten. Voorts zou de aangekondigde verhuizing naar de gemeente Estaimpuis volledig fictief zijn omdat de inrichting in de plaats zou komen van een bestaande kansspelinrichting klasse II geëxploiteerd door de BVBA Bepraq Invest, dat de

gemeente echter niet werd verzocht om een nieuw convenant te sluiten maar wel om een bestaand convenant te wijzigen op naam van de verzoekende partij en dat alles er op wijst dat de verhuispiste een louter schijnmanoeuvre betreft dat er op gericht is om het verlies van de vergunning klasse B te voorkomen. Ten slotte merken de verwerende partijen op dat de moeilijke financiële situatie geen afbreuk doet aan de vaststelling dat de verzoekende partij niet over een convenant beschikt.

5. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij daar tegenover dat niet wordt betwist dat zij de houder is van de vergunning die door de bestreden beslissing werd ingetrokken, dat de tweede verwerende partij haar appreciatiebevoegdheid op onwettige wijze heeft uitgeoefend door op grond van een ondeugdelijk motief de zwaarste sanctie op te leggen en dat het argument dat zij niet beschikt over een convenant niet langer opgaat.

6. Met verwijzing naar het arrest nr. 222.848 van 14 maart 2013 van de Raad van State volharden de verwerende partijen in hun laatste memorie in de eerste exceptie. Zij stellen dat de verzoekende partij wetens en willens de wettelijke exploitatieplicht heeft geschonden. De vereiste van een convenant, waar de verzoekende partij niet aan voldoet, is volgens hen een absolute en fundamentele voorwaarde.

Beoordeling

7. Artikel 20, tweede lid, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna : kansspelwet) draagt aan de Kansspelcommissie de taak op om de toepassing en de naleving van de wet en haar uitvoeringsbesluiten te controleren. Bij inbreuken heeft de Kansspelcommissie de bevoegdheid om bij gemotiveerde beslissing waarschuwingen uit te spreken, de vergunning voor een bepaalde tijd te schorsen of in te trekken en een voorlopig of definitief verbod van exploitatie van één of meer kansspelen op te leggen (artikel 15/2 van de kansspelwet). Overeenkomstig artikel 8 van het koninklijk besluit van 20 juni 2002

betreffende de sancties die de kansspelcommissie kan opleggen (hierna : koninklijk besluit van 20 juni 2002), kan de Kansspelcommissie een waarschuwing uitspreken en een regularisatietermijn opleggen waarvan zij de duur bepaalt. Na afloop van die termijn onderzoekt de commissie de situatie opnieuw, en ingeval zij vaststelt dat geen regularisatie heeft plaatsgevonden, stelt zij eventueel voor de vergunning te schorsen of in te trekken.

Uit voornoemde bepalingen volgt niet dat de Kansspelcommissie op grond van een gebonden bevoegdheid moet overgaan tot de intrekking van een vergunning. De commissie kan immers ook minder zware maatregelen opleggen, gaande van een waarschuwing (al dan niet met regularisatietermijn) tot de schorsing van de vergunning voor een bepaalde tijd.

De vraag of de verhuisplannen naar de gemeente Estaimpuis al dan niet fictief zijn, heeft geen invloed op de beoordeling van het belang van de verzoekende partij. Die kwestie laat immers onverkort dat de rechtstoestand van de verzoekende partij nadelig wordt beïnvloed door de bestreden beslissing waarbij haar vergunning klasse B wordt ingetrokken.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

8. In een enig middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel.

Zij betoogt dat uit artikel 8 van het koninklijk besluit van 20 juni 2002 volgt dat de Kansspelcommissie een waarschuwing kan uitspreken en aan de

exploitant een termijn kan toestaan om vastgestelde inbreuken op de kansspelwet te regulariseren, dat zij in haar memorie van verweer bij de Kansspelcommissie zeer duidelijk en omstandig heeft uiteengezet waarom zij meent in aanmerking te komen voor een regularisatieprocedure, dat zij in het bijzonder heeft gewezen op het feit dat de vastgestelde inbreuken, die het gevolg zijn van het verlieslatend karakter van de exploitatie, slechts tijdelijk zijn in afwachting van de verplaatsing van de inrichting naar de gemeente Estaimpuis en dat de houding van de Kansspelcommissie te dezen kennelijk onredelijk is aangezien elke redelijke overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst de uitslag van de regularisatieprocedure zou hebben afgewacht. Voorts betwist de verzoekende partij de deugdelijkheid van de in de bestreden beslissing vermelde motieven in zoverre wordt vooropgesteld dat de verhuis van een kansspelinrichting enkel mogelijk is indien het convenant van de oorspronkelijke plaats van exploitatie nog geldig is. Voor dergelijk standpunt ontbreekt volgens de verzoekende partij elke wettelijke grondslag. Bovendien verwijt zij de Kansspelcommissie voorbij te zijn gegaan aan het feit dat zij op het ogenblik van de bestreden beslissing nog steeds vergunninghouder was. Ook benadrukt zij dat beroep werd gedaan op een regularisatiemogelijkheid die de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien. De verzoekende partij besluit dat niet "geredelijk" kan worden betwist dat een procedure loopt voor het afsluiten van een convenant met de gemeente Estaimpuis en dat die aangelegenheid zelfs werd geagendeerd op de gemeenteraad van de betrokken gemeente.

9. De verwerende partijen antwoorden dat de vergunning van de verzoekende partij op grond van twee, elk op zichzelf staande, redenen is ingetrokken, namelijk het gebrek aan een geldig convenant en de afwezigheid van een daadwerkelijke exploitatie, dat de Kansspelcommissie op grond van artikel 15/2 van de kansspelwet over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, dat het wettigheidsstoezicht van de Raad van State te dezen slechts marginaal is, dat het niet kennelijk onredelijk is om de vergunning in te trekken wanneer niet meer is voldaan aan de meest essentiële vergunningsvereisten, dat de verzoekende partij voor het vermeende verhuisplan niet over het vereiste

convenant beschikt, dat niet in redelijkheid kan worden beweerd dat de Kansspelcommissie een waarschuwing met regularisatietermijn had moeten opleggen, dat de kritiek op het motief waarin gesteld wordt dat een verhuis enkel mogelijk is indien het convenant van de oorspronkelijke plaats van exploitatie nog steeds geldig is, een overtollig motief betreft, dat die kritiek ook louter hypothetisch is aangezien geen verhuisaanvraag werd ingediend, dat de bestreden beslissing ook wat de opgelegde maatregel betreft afdoende gemotiveerd is, dat er geen rechtsplicht bestaat om een regularisatietermijn toe te kennen en dat er evenmin sprake is van een interne tegenstrijdigheid in de motivering omtrent het invoeren van verzachtende omstandigheden.

10. In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat de verwerende partijen pogen om het bestreden besluit opnieuw te motiveren, dat de Kansspelcommissie de mogelijkheid had om een waarschuwing te geven en een regularisatietermijn op te leggen, dat de commissie bevoegd is om te oordelen of er verzachtende omstandigheden aanwezig zijn en/of een waarschuwing kan volstaan, dat de motivering op dat punt niet als overtollig kan worden beschouwd, dat de bemerking als zou er geen rechtsplicht bestaan om met de door haar aangevoerde verzachtende omstandigheden rekening te houden, voorbijgaat aan de inhoud van het bestreden besluit, dat de Kansspelcommissie te dezen gebruik heeft gemaakt van haar appreciatiebevoegdheid, dat het ingeroepen middel betrekking heeft op de vraag of de tweede verwerende partij bij haar appreciatie al dan niet de beginselen van behoorlijk bestuur heeft geschonden, dat niet wordt betwist dat de bestreden beslissing berust op het onjuiste motief waarin gesteld wordt dat "een verhuis enkel mogelijk is indien het convenant van de oorspronkelijke plaats van exploitatie nog steeds geldig is en indien er reeds een convenant is met de gemeente waar de vergunninghouder naartoe wenst te verhuizen", zodat vaststaat dat het bestreden besluit is genomen met schending van de materiële motiveringsplicht. Wat betreft de schending van het redelijkheidsbeginsel, zo stelt de verzoekende partij, kan niet voorbijgegaan worden aan het besluit van de gemeenteraad van Estaimpuis van 19 juli 2012 waarmee integraal de stelling wordt bevestigd dat de verhuisplannen

daadwerkelijk in een vergevorderd stadium waren.

11. In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat het nooit de bedoeling is geweest om een "slapende inrichting" te behouden.

Beoordeling

12. Artikel 36.5 van de kansspelwet bepaalt dat om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen, de aanvrager het convenant moet kunnen voorleggen dat werd gesloten tussen de kansspelinrichting klasse II en de gemeente waar die inrichting gevestigd is.

Artikel 37.5 van dezelfde wet, ingevoegd door artikel 18, 2°, van de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen, schrijft voor dat om houder van een vergunning klasse B te kunnen blijven, de aanvrager niet alleen moet blijven voldoen aan de voorwaarden opgesomd in artikel 36, maar tevens de kansspelen of kansspelinrichtingen waarvoor een vergunning is verleend, daadwerkelijk dient te exploiteren. De kansspelwet (artikel 2, 2°) verstaat onder exploiteren het "in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen".

De memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat later de wet van 10 januari 2010 is geworden (Parl. St. Kamer, 2008-2009, nr. 1992/001, 30), verantwoordt de toevoeging in de kansspelwet van de voorgestelde bijkomende voorwaarde als volgt :

"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".

13. De verzoekende partij verklaart dat zij de exploitatie van haar kansspelinrichting te Moorslede volledig heeft stopgezet. Uit geen enkel gegeven blijkt dat de exploitatie op een gegeven moment zal worden hervat. Integendeel wijst het, al dan niet aan de Kansspelcommissie officieel kenbaar gemaakt, voornemen om de inrichting te verhuizen naar een andere gemeente erop dat de stopzetting van de activiteiten te Moorslede een definitief karakter heeft. Derhalve heeft de Kansspelcommissie terecht vastgesteld dat op de vestigingsplaats te Moorslede niet langer sprake is van een daadwerkelijke exploitatie in de zin van artikel 2, 2°, van de kansspelwet. Die vaststelling impliceert dat de verzoekende partij niet voldoet aan de in artikel 37 van de kansspelwet gestelde voorwaarden voor het behoud van een vergunning klasse B.

Bovendien betwist de verzoekende partij niet dat de duur van de

stopzetting van de activiteiten te Moorslede heeft meegebracht dat het convenant voor de aanvankelijke exploitatie van rechtswege is komen te vervallen. Een convenant tussen de verzoekende partij en de gemeente Estaimpuis, waarnaar de kansspelinrichting zou worden overgebracht, wordt evenmin voorgelegd. Dientengevolge verkeert de verzoekende partij thans in een toestand waarbij zij hoe dan ook geen vergunning klasse B kan verkrijgen voor de exploitatie van een kansspelinrichting. Rekening houdend met wat voorafgaat vormt de beschouwing in de bestreden beslissing dat een "verhuis enkel mogelijk is indien het convenant van de oorspronkelijke plaats van exploitatie nog steeds geldig is" een overtollig motief. Zelfs gegronde kritiek op een overtollig motief kan niet tot de vernietiging leiden van een voor het overige regelmatige bestuursbeslissing.

14. De opheffing van een verleende vergunning op grond van de vaststelling dat niet (langer) voldaan is aan de door de kansspelwet gestelde voorwaarden voor het verkrijgen en het behoud van een vergunning klasse B, strijdt niet met het redelijkheidsbeginsel. In dit verband neemt de Raad van State niet aan dat in hoofde van de Kansspelcommissie de rechtsplicht bestond om de verzoekende partij toe te laten zich in regel te stellen met voorwaarden die essentieel zijn voor het verkrijgen en het behoud van een locatiegebonden vergunning die het principiële exploitatieverbod van artikel 4, § 1, van de kansspelwet opheft.

Het enig middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende 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 vier juli tweeduizend dertien, 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