

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.975 van 3 oktober 2013
in de zaak A. 208.859/VII-38.822.**

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 Gertie De Fraeye
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 mei 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Kansspelcommissie bij de Federale Overheidsdienst Justitie van 17 april 2013 waarbij de vergunning klasse B van de NV B & M voor het exploiteren van een kansspelinrichting, gelegen aan de Leeuw Van Vlaanderenlaan 15 te Waarschoot, wordt ingetrokken.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 september 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lies Delie, die loco advocaat Walter Van Steenbrugge verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Gertie De Fraeye, 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. Feiten

3.1. Aan de verzoekende partij wordt op 6 februari 2002 een vergunning klasse B toegekend voor het exploiteren van een kansspelinrichting klasse II, gelegen aan de Leeuw Van Vlaanderenlaan 15 te Waarschoot. Op 2 februari 2011 wordt die vergunning hernieuwd.

3.2. De kansspelinrichting te Waarschoot wordt uitgebaat door één van de zaakvoerders, Benny Asselberghs. Tot 6 augustus 2012 werd deze af en toe

bijgestaan door enkele personeelsleden. Sindsdien heeft de verzoekende partij geen personeel meer in dienst en wordt de speelhal uitsluitend uitgebaat door Benny Asselberghs.

3.3. Op 3 september 2012 meldt de verzoekende partij aan de Kansspelcommissie dat de inrichting wegens familiale omstandigheden gesloten zal zijn tot en met 9 september 2012.

3.4. Vervolgens wordt op 24 september 2012 aan de Kansspelcommissie meegedeeld dat de speelzaal tijdelijk gesloten is wegens ziekte van de zaakvoerder. Uit een medisch attest blijkt dat de zaakvoerder werkonbekwaam is van 14 september 2012 tot en met 31 oktober 2012. Deze arbeidsongeschiktheid wordt nadien verlengd. De speelhal wordt aldus niet uitgebaat van 12 september 2012 tot 17 december 2012.

3.5. Luidens de verklaringen van de verzoekende partij is de speelhal opnieuw opengesteld geweest van 17 december 2012 tot 31 december 2012.

3.6. Op 19 december 2012 heeft in opdracht van de Kansspelcommissie een controlebezoek plaats. Hierbij worden volgende vaststellingen gedaan :

"Uit verkregen inlichtingen zou blijken dat de speelzaal Victory niet meer in exploitatie is. Om 18.09 uur gaan wij ter plaatse. Wij stellen vast dat de speelzaal gesloten is. De oprit van het pand waarin de speelzaal zich bevindt, is met een hekken afgesloten. Er brandt nergens (reclame)verlichting en nergens zien wij eender welke mededeling of aankondiging hangen".

3.7. Op 1 januari 2013 meldt de verzoekende partij aan de Kansspelcommissie dat de speelzaal wegens verbouwings- en verfraaiingswerken vanaf 1 januari 2013 tijdelijk gesloten zal zijn.

3.8. De Kansspelcommissie beslist op 6 maart 2013 een sanctieprocedure op te starten wegens een mogelijke inbreuk op de exploitatieverplichting zoals voorgeschreven door artikel 37 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna : kansspelwet). De feiten die aan de verzoekende partij ten laste worden gelegd, worden als volgt omschreven :

"Tijdens de controleactie 'Mer du Nord' (d.d. 19.12.2012) stelde de controlecel van de kansspelcommissie vast dat de betreffende kansspelinrichting klasse II niet in exploitatie was. Na controle in de databank van de Kansspelcommissie zijn er sinds 07.08.2012, 9 spelers actief geweest in de speelzaal. De laatste speler werd ingeschreven op 31.12.2012".

3.9. Met een aangetekende brief van 8 maart 2013 wordt de verzoekende partij van het inleiden van de sanctieprocedure in kennis gesteld. Aan de verzoekende partij wordt een termijn van vijftien dagen toegekend om haar verweermiddelen in te dienen. De verzoekende partij wordt eveneens uitgenodigd voor een hoorzitting op 17 april 2013.

3.10. Op 27 maart 2013 dient de verzoekende partij haar verweermiddelen in. Daarin wijst zij op de eerder aan de Kansspelcommissie meegedeelde redenen van overmacht waardoor zij tijdelijk niet in staat was om de speelhal uit te baten en op de geplande verbouwingswerken waarvoor zij een redelijke termijn vraagt. Zij besluit dat er geen enkele objectieve reden is om haar vergunning in te trekken en de intrekking van de vergunning integendeel het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel zou schenden.

3.11. Met een aangetekende brief van 11 april 2013 deelt de verzoekende partij aan de Kansspelcommissie mee dat haar bestuurders omwille van gezondheidsredenen tijdelijk niet meer in staat zijn om zelf de kansspelinrichting te Waarschoot uit te baten en zij over onvoldoende financiële middelen beschikken om personeel in dienst te nemen om de uitbating te verzekeren. Om die redenen hebben de aandeelhouders en bestuurders beslist de

sector te verlaten en de aandelen van de verzoekende partij te koop aan te bieden aan een valabele kandidaat. Opdat de diverse kandidaat-overnemers bereid zouden zijn de aandelen van de vennootschap over te nemen, dringt de verzoekende partij er evenwel op aan dat haar een vergunning voor de uitbating van een kansspelinrichting te Maldegem zou worden toegekend, om aldus te kunnen bewerkstelligen dat beide kansspelinrichtingen effectief worden geëxploiteerd.

3.12. Op 17 april 2013 wordt de verzoekende partij door de Kansspelcommissie gehoord.

3.13. Dezelfde dag beslist de Kansspelcommissie de vergunning voor de kansspelinrichting klasse II te Waarschoot in te trekken. Die beslissing steunt op de volgende motieven :

"D. Motivatie

Overwegende dat de controlemissie van de Kansspelcommissie aangaande het respecteren van de wet en zijn uitvoeringsbesluiten alsook de voorwaarden voor de toekenning van de licenties moet begrepen worden << in zo ruim mogelijke zin >> (Voorbereidende werken, Senaat, St; 1-419/4 - 97/98, p.34);

Overwegende dat een daadwerkelijke exploitatie bestaat uit het effectief, permanent en vast in werking stellen, of in stand houden van 1 of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen;

Overwegende dat het feit dat er slechts 9 spelers geregistreerd werden over een periode van 05 maanden niet gezien kan worden als een daadwerkelijke exploitatie zoals hierbij omschreven;

Overwegende dat de Kansspelcommissie in deze oordeelt dat er sedert 07 augustus 2012 geen sprake meer kan zijn van een daadwerkelijke exploitatie, maar slechts een sporadische niet permanente exploitatie kan vastgesteld worden, en dit tot en met 31 december 2012;

Overwegende dat het feit dat de gezondheidstoestand van de zaakvoerder in een naamloze vennootschap geen overmacht is om de daadwerkelijke exploitatie niet te moeten toepassen;

Overwegende dat de zaakvoerder nagelaten heeft om tijdens deze periode een oplossing te zoeken om de exploitatie van de zaal te verzekeren;

Overwegende dat de verbouwingswerken op 01 januari 2013 aangekondigd werden;

Overwegende dat de stukken die de verbouwingswerken moeten aantonen niet voldoende zijn en er geen financieel plan voorzien is voor de uitwerking van deze verbouwingswerken;

Overwegende dat hierdoor deze stukken niet in aanmerking genomen kunnen worden;

Overwegende dat tot op de dag van de zitting van de Kansspelcommissie er geen aanvang genomen was met de verbouwingswerken;

Overwegende dat uit de voorgelegde stukken niet blijkt dat er snel en effectief aanvang genomen zal worden met de verbouwingswerken;

Overwegende dat de Kansspelcommissie van oordeel is dat hierdoor de verschoningsgrond voor de niet exploitatie komt te vervallen;

Overwegende dat het gebrek aan daadwerkelijke exploitatie hierbij meermaals wordt aangetoond;

Overwegende dat de Kansspelcommissie van oordeel is dat er geen snelle oplossing kan geboden worden aan het probleem van de daadwerkelijke exploitatie;

Overwegende dat de Raad van State in zijn arrest van 14.03.2013 met als volgnummer 222.848 oordeelt dat de periode van 06 maanden die tot op heden door de Kansspelcommissie werd gehanteerd niet mag behouden worden;

Overwegende dat de beslissing die de Kansspelcommissie heeft genomen inzake het dossier B 19964 geen enkel invloed heeft op het hangende dossier;

Overwegende dat de Kansspelcommissie in hangend dossier geen beslissing kan nemen inzake de toekenning van een ander dossier;

E. Bepaling van de strafmaat

Overwegende dat het aan de Kansspelcommissie voorkomt te onderzoeken of de bepaling gesteld door de wet op de kansspelen en zijn uitvoeringsbesluiten gerespecteerd worden;

Overwegende dat het de kansspelcommissie voorkomt dat de rechten van de verdediging niet geschonden zijn;

Overwegende dat het de Kansspelcommissie toekomt te oordelen over het begrip daadwerkelijke exploitatie;

Overwegende dat de Kansspelcommissie in deze oordeelt dat er gezien de minimale exploitatie geen sprake kan zijn van een effectieve exploitatie zoals bedoeld in artikel 37 van de Kansspelwet;

Overwegende dat de Kansspelcommissie in deze stelt dat de gezondheidstoestand van de exploitant geen verschonende werking heeft aangezien de exploitatie niet verplicht door de zaakvoerder dient te gebeuren;

Overwegende dat de Kansspelcommissie oordeelt dat de verschoningsgrond van de verbouwingswerken door het uitblijven deze werken komt te vervallen;

Overwegende dat de kansspelcommissie hierdoor van oordeel is dat er reeds 9 maanden geen sprake kan zijn van een daadwerkelijke exploitatie;

Overwegende dat de daadwerkelijke exploitatie door de wetgever werd ingevoerd door de wet van 10 januari 2010 om de eerlijke concurrentie binnen de sector van de Kansspelen te waarborgen;

Overwegende dat de titularis een redelijk termijn gekregen heeft om in een daadwerkelijke exploitatie te voorzien;

Overwegende dat de wetgever heeft gewenst dat een dergelijke instelling daadwerkelijk geëxploiteerd wordt en dit op een professionele manier;

Overwegende dat de feiten aantonen dat de vergunninghouder zijn vergunning niet op een professionele manier exploiteert;

Overwegende dat het bezet houden van een vergunning terwijl deze niet geëxploiteerd wordt de vrije concurrentie binnen de sector van de Kansspelen

sterk beperkt;

Overwegende de het de opdracht is van de Kansspelcommissie te waken over de goede en eerlijke werking van de sector;

Overwegende dat door het beperkt aantal vergunningen dat door de wetgever werd voorzien de noodzaak tot daadwerkelijke exploitatie strikt dient geïnterpreteerd te worden;

Overwegende dat de titularis van oordeel is dat een waarschuwing met het opleggen van een redelijke termijn om de situatie recht te zetten voldoende dient te zijn als sanctie;

Overwegende dat het arrest van de Raad van State van 14.03.2013 de Kansspelcommissie uitnodigt om sneller actie te ondernemen in gevallen van niet exploitatie;

Overwegende dat de Kansspelcommissie beide dossiers van de NV B&M steeds strikt gescheiden gehouden heeft;

Overwegende dat de Kansspelcommissie tijdens het nemen van een sanctie niet kan overgaan tot het toekennen van een andere vergunning;

Overwegende dat de getroffen maatregel de wil van de wetgever kan laten respecteren en de vergunninghouder het belang van een daadwerkelijke en permanente exploitatie kan laten inzien;

Overwegende dat om deze situatie te laten stoppen er slechts 1 sanctie proportioneel en effectief is en dat deze de intrekking van de vergunning behelst;

Overwegende dat er geen verzachtende omstandigheden kunnen weerhouden worden".

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Aanduiding van de verwerende partijen

Standpunt van de partijen

4. De eerste verwerende partij vraagt om buiten de zaak te worden gesteld omdat de bestreden beslissing niet genomen werd 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 voor de Franstalige kamers", onder meer naar het arrest van de Raad van State nr. 191.597 van 18 maart 2009.

"Zo nodig", aldus de eerste verwerende partij, 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".

Beoordeling

5. Zoals de Raad van State bij herhaling, onder meer in zijn arresten nr. 218.878 van 12 april 2012, nr. 219.453 van 24 mei 2012, nr. 220.038 van 28 juni 2012 en nr. 222. 848 van 14 maart 2013 heeft overwogen, is de tweede verwerende partij 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, ook op het vlak van budgetbeheer, 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. Bovendien zou een verwijzing naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak voor het beslechten van een loutere procedurekwestie die geen belang heeft voor de oplossing van het geschil niet verenigbaar zijn met het spoedeisend karakter van het administratief kort geding.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

Exceptie

6. De verwerende partijen werpen op dat de vordering niet ontvankelijk is omdat de balans van de verzoekende partij niet langer beantwoordt aan het vereiste van kredietwaardigheid van artikel 36, 3, van de kansspelwet en haar solvabiliteitsratio ruim onder de 30 % is gezakt die door de Kansspelcommissie als richtnorm wordt gehanteerd. De verwerende partijen merken op dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift herhaaldelijk bevestigt dat haar kredietwaardigheid ontoereikend is.

Beoordeling

7. Overeenkomstig de artikelen 36, 3, en 37 van de kansspelwet dient de aanvrager van een vergunning klasse B het bewijs te leveren van zijn kredietwaardigheid en financiële draagkracht en moet hij aan die voorwaarde blijven voldoen om de vergunning te behouden.

De vergunning van de verzoekende partij werd niet ingetrokken op grond van voormelde bepaling. In het kader van voorliggend geding komt het derhalve niet aan de Raad van State toe om te oordelen over het al dan niet voldaan zijn aan bedoelde voorwaarde. Bovendien blijkt dat de Belgische Staat intussen werd gedagvaard voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel om deze te doen veroordelen tot de betaling van een provisionele schadevergoeding van 380.000 euro te vermeerderen met de gerechtelijke intresten. In die omstandigheden komt het in elk geval voor dat over het eventueel niet vervuld zijn van de voorwaarde van kredietwaardigheid en financiële draagkracht van de verzoekende partij pas beslist kan worden nadat de rechtbank over de gegrondheid van die eis uitspraak heeft gedaan.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de vordering

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

A. Ernst van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

9. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 15/4 en 15/5 van de kansspelwet, ingevoegd door de wet van 10 januari 2010, gelezen in samenhang met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Zij betoogt dat de Kansspelcommissie bij het nemen van het bestreden besluit toepassing heeft gemaakt van het koninklijk besluit van 20 juni 2002 betreffende de sancties die de kansspelcommissie kan opleggen (hierna : besluit van 20 juni 2002) en niet van de nieuwe bepalingen van de kansspelwet die haar meer waarborgen bieden voor de uitoefening van het recht van verdediging. Die bepalingen kennen immers een termijn van één maand toe om een memorie in te dienen, terwijl het koninklijk besluit van 20 juni 2002 slechts een termijn van vijftien dagen voorschrijft. Bovendien bestaat de mogelijkheid om de hoorzitting uit te stellen, terwijl het koninklijk besluit van 20 juni 2002 bepaalt dat de hoorzitting niet kan worden uitgesteld. Ten slotte dient volgens de nieuwe wetsbepalingen een omstandig proces-verbaal van de hoorzitting te worden

opgemaakt dat aan de betrokkene wordt opgestuurd, waarna deze over vijftien dagen beschikt om zijn opmerkingen over te maken.

De verzoekende partij vervolgt dat zij genoodzaakt was om binnen de vijftien dagen na de kennisgeving van de brief van 8 maart 2013 te antwoorden, dat zij niet de mogelijkheid kreeg om de hoorzitting te laten uitstellen en haar evenmin het proces-verbaal van de hoorzitting werd toegestuurd, met de mogelijkheid om opmerkingen te maken en bijvoorbeeld bijkomende stukken toe te voegen. Aldus zou zij ernstig in haar rechten van verdediging zijn geschaad, te meer daar in de motivering van de bestreden beslissing onder meer gesteld wordt "dat de stukken die de verbouwingswerken moeten aantonen niet voldoende zijn en er geen financieel plan voorzien is voor de uitwerking van deze verbouwingswerken". Zij stelt niet te kunnen nagaan of in het proces-verbaal van de hoorzitting vermeld is dat een redelijke termijn gevraagd werd om zich in orde te stellen. De verzoekende partij besluit dat door de miskennis van de artikelen 15/4 en 15/5 van de kansspelwet haar rechten van verdediging flagrant geschonden werden.

10. De verwerende partijen erkennen vooreerst dat de Kansspelcommissie toepassing heeft gemaakt van het koninklijk besluit van 20 juni 2002 dat niet aangepast is aan de nieuwe artikelen 15/4 en 15/5 van de kansspelwet. Zij zijn echter van oordeel dat de Kansspelcommissie er rechtens toe gehouden is om het koninklijk besluit van 20 juni 2002 toe te passen zelfs indien dit inmiddels achterhaald zou zijn. De verzoekende partij heeft bovendien tegen het koninklijk besluit van 20 juni 2002 geen wettigheidsexceptie opgeworpen. Er is geen enkele rechtsgrond die de Kansspelcommissie toelaat om een uitvoeringsbesluit opzij te zetten omwille van het enkele feit dat dit door de wijziging van de kansspelwet achterhaald is.

In ondergeschikte orde merken de verwerende partijen op dat niet blijkt dat de verzoekende partij bijkomende argumenten zou hebben kunnen inroepen indien haar een termijn van dertig dagen in plaats van vijftien dagen was toegestaan, indien de hoorzitting was uitgesteld of indien een proces-verbaal zou zijn opgemaakt. In dat opzicht zou de verzoekende partij dan ook geen belang hebben bij het middel. Uit de stukken die de verzoekende partij voorlegt zou voorts niet blijken dat de Kansspelcommissie zonder de haar verweten wetsinbreuk een andere beslissing zou hebben genomen. De verzoekende partij kan immers niet aantonen dat er sprake was van een daadwerkelijke exploitatie en dat op korte termijn een daadwerkelijke exploitatie mogelijk was. De verwerende partijen besluiten dat het middel niet ontvankelijk of minstens niet ernstig is.

Beoordeling

11. Bij 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, werden in de kansspelwet de artikelen 15/4 en 15/5 ingevoegd die als volgt luiden :

"Art. 15/4. De maatregelen bepaald in de artikelen 15/2 en 15/3 kunnen door de commissie worden genomen, nadat de betrokkene de mogelijkheid geboden is zijn verweermiddelen naar voor te brengen.

De betrokkene wordt daartoe bij een ter post aangetekende brief verzocht zijn verweermiddelen in te dienen. Deze brief vermeldt de volgende gegevens:

- 1° de referenties van het proces-verbaal tot vaststelling van de inbreuk en houdende het relaas van de feiten die deze inbreuken opleveren;
- 2° het recht om binnen een termijn van dertig dagen, te rekenen van de dag van de kennisgeving van de aangetekende brief:
 - hetzij zijn verweermiddelen schriftelijk in te dienen;
 - hetzij de aanvraag te doen om ze mondeling in te dienen;
- 3° het recht om zich te laten bijstaan door een raadsman;
- 4° de mogelijkheid tot inzage van het dossier, alsmede het adres en de openingsuren van de dienst waar hij hiervoor terecht kan;
- 5° het postadres en e-mail adres van de kansspelcommissie met het oog op het indienen van zijn verweermiddelen.

Indien de betrokkene verzuimd heeft om de aangetekende brief bij de post af te halen binnen de vastgestelde termijn, kan de commissie hem bij gewone brief nog een tweede uitnodiging toesturen om zijn verweermiddelen in te

dienen.

Deze tweede uitnodiging doet geen nieuwe termijn van dertig dagen lopen voor het indienen van de verweermiddelen.

Art. 15/5. § 1. De verweermiddelen kunnen schriftelijk, inbegrepen via e-mail, worden ingediend.

§ 2. Zij kunnen ook mondeling worden ingediend. Ingeval de betrokkene zijn verweermiddelen mondeling wil naar voor brengen, wordt hij gehoord, nadat hij de commissie hierom binnen de termijn zoals bepaald in artikel 15/4, tweede lid, 2°, heeft verzocht.

De commissie kan daartoe aparte kamers samenstellen die bestaan uit de voorzitter en twee vaste leden.

De daartoe opgerichte kamer van de commissie, nodigt bij een ter post aangetekende brief, de betrokken rechtspersoon of natuurlijke persoon uit op de hoorzitting.

De betrokkene kan, bij een ter post aangetekende brief gericht aan de in het vorige lid bedoelde kamer, eenmalig om een uitstel van de hoorzitting verzoeken.

De kamer bepaalt de nieuwe datum waarop het dossier zal behandeld worden, zonder dat een bijkomend uitstel mogelijk is.

De leden van de kamer die de betrokkene hebben gehoord, stellen een omstandig verslag op van het verhoor. Een afschrift van dit verslag wordt, bij een ter post aangetekende brief, meegedeeld aan de betrokkene. Na ontvangst van dit afschrift, beschikt de persoon tegen wie de procedure loopt, over een termijn van vijftien dagen om zijn opmerkingen hieromtrent toe te zenden aan de commissie".

Voormelde wetsbepalingen bieden ruimere waarborgen voor de uitoefening van de rechten van verdediging dan het koninklijk besluit van 20 juni 2002. Dit besluit kent aan de betrokken persoon slechts een termijn van vijftien dagen toe om zijn verweermiddelen in te dienen (artikel 3), het voorziet niet in de mogelijkheid om de hoorzitting uit te stellen (artikel 4, eerste lid) en de betrokkene heeft na de hoorzitting niet de gelegenheid om zijn opmerkingen in te dienen bij het proces-verbaal van verhoor (artikel 4, tweede lid).

De verwerende partijen betwisten overigens niet dat het koninklijk besluit van 20 juni 2002 "niet aangepast is" aan - en dus afwijkt van - de nieuwe artikelen 15/4 en 15/5 van de kansspelwet.

12. Aangezien de procedurevoorschriften die zijn voorgeschreven door het koninklijk besluit van 20 juni 2002 onverenigbaar zijn met de hiërarchisch

hogere rechtsnormen van de artikelen 15/4 en 15/5 van de kansspelwet die deze aangelegenheid opnieuw geregeld hebben, dient het koninklijk besluit van 20 juni 2002 als stilzwijgend opgeheven te worden beschouwd. Het is dan ook zonder belang dat de verzoekende partij tegen meervermeld koninklijk besluit geen onwettigheidsexceptie heeft aangevoerd. Overigens is voor de beoordeling van het middel niet de wettigheid van het koninklijk besluit van 20 juni 2002 aan de orde, maar wel de gelding ervan.

13. De verzoekende partij heeft wel degelijk belang bij het middel aangezien niet bekend is wat het resultaat van de sanctieprocedure zou zijn geweest indien zij haar rechten van verdediging overeenkomstig de geldende wettelijke bepalingen had kunnen uitoefenen.

Het eerste middel is ontvankelijk en ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

14. De verzoekende partij stelt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent, aangezien zij daardoor haar enig mogelijke bron van inkomsten verliest en er onvermijdelijk een faillissement dreigt. In dit verband wijst de verzoekende partij er op dat zij door de weigering van de Kansspelcommissie om haar een vergunning te verlenen om een kansspelinrichting te Maldegem uit te baten, zware financiële lasten draagt en dat haar situatie actueel uiterst precair is aangezien alle reserves zijn opgebruikt. Door de bestreden beslissing zou de mogelijke verkoopwaarde van haar aandelen vrijwel nihil zijn en zou er onmogelijk nog een nieuwe partner, investeerder, mede-aandeelhouder of overnemer gevonden kunnen worden. De verzoekende partij benadrukt dat haar voortbestaan op korte termijn wordt bedreigd.

15. De verwerende partijen stellen daar tegenover dat de verzoekende partij om haar uiterst precare situatie aan te tonen verwijst naar de verklaring van haar boekhouder, maar dat hierover geen verdere toelichting wordt gegeven, dat het ingeroepen nadeel niet voortvloeit uit de bestreden beslissing, dat de verzoekende partij zelf toegeeft dat de bestreden beslissing niets verandert aan de bestaande financiële toestand en het slechts anders zou zijn indien de Kansspelcommissie haar een vergunning zou verlenen voor de vestiging te Maldegem, dat het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt tegengesproken door de feiten, dat de verzoekende partij sinds 1 januari 2013 immers geen enkele exploitatie en schijnbaar geen enkele bron van inkomsten heeft, zonder dat zij tot op heden failliet werd verklaard en dat de verzoekende partij bovendien niet aangeeft hoe zij financieel bij machte is om haar activiteiten te Waarschoot te hervatten en hoe zij in de mogelijkheid zou zijn om de kansspelinrichting te exploiteren. De verwerende partijen menen ten slotte dat de zoektocht naar een overnemer of mede-aandeelhouder aantoonde dat de verzoekende partij ook vóór het nemen van de thans bestreden beslissing niet meer in staat was om haar vestiging te Waarschoot te exploiteren.

Beoordeling

16. Een financieel nadeel is in beginsel geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel, tenzij bijzondere redenen worden aangevoerd waaruit blijkt dat dit wel het geval is. Aldus zal het nadeel meer dan louter financieel zijn wanneer wordt aangetoond dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de activiteit van de verzoekende partij op een definitieve wijze in gevaar wordt gebracht of wanneer een belangrijk deel van de activiteiten van de verzoekende partij moet worden stopgezet waardoor zij op het faillissement afstevent.

17. In zover de precare financiële situatie van de verzoekende partij een gevolg is van de weigering van de Kansspelcommissie om haar een vergunning te verlenen voor de uitbating van een kansspelinrichting te Maldegem,

vloeit dit nadeel niet rechtstreeks voort uit de bestreden beslissing en kan zulks de schorsing van de thans bestreden beslissing niet verantwoorden. Echter, in het licht van die precaire financiële situatie is het niet onwaarschijnlijk dat de intrekking van de vergunning voor de kansspelinrichting te Waarschoot, waardoor de uitoefening van de enige bedrijfsactiviteit van de verzoekende partij voortaan onmogelijk wordt gemaakt, op korte termijn tot het faillissement van de onderneming zal leiden.

De kans op het vinden van een investeerder die de voortzetting van de bedrijfsactiviteit van de verzoekende partij zou kunnen verzekeren, mag als gevolg van de intrekking van de vergunning van de verzoekende partij als bijna onbestaande worden beschouwd.

18. Op grond van wat voorafgaat wordt aangenomen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in hoofde van de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, zoals dit is bedoeld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

19. Hieruit volgt dat voldaan is aan de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Kansspelcommissie bij de Federale Overheidsdienst Justitie van 17 april 2013 waarbij de vergunning klasse B van de NV B & M voor het exploiteren van een kansspelinrichting, gelegen aan de Leeuw Van Vlaanderenlaan 15 te Waarschoot, wordt ingetrokken.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

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

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

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron