RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 232.697 van 27 oktober 2015
in de zaak A. 216.505/VII-39.446.

In zake : de BVBA ALMOPLAST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Remy
kantoor houdend te 9070 Destelbergen
Groenstraat 27
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 Leandra Decuyper
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 juli 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Kansspelcommissie van 6 mei 2015 waarbij de vergunning klasse F2 voor het aannemen van weddenschappen in een dagbladhandel, 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 22 oktober 2015.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Remy, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Meindert Gees, die loco advocaat Dirk Van Heuven 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. De verzoekende partij heeft op 9 november 2011 een vergunning klasse F2 verkregen voor het aannemen van weddenschappen als nevenactiviteit in een dagbladhandel “Boekhandel Alex”, gelegen aan de Hoveniersstraat 46 te Ledeberg. Op 29 oktober 2014 werd deze vergunning hernieuwd.

3.2. Op 14 november 2014 worden bij een controle ter plaatse een aantal inbreuken vastgesteld. Het verslag van deze controle vermeldt onder meer:

> “Er worden geen dagbladen of tijdschriften verkocht. Naast het aannemen van weddenschappen is er in de winkel enkel mogelijkheid tot het aankopen van lottoproducten, een gekoeld drankje of een wenskaart.
>
> (...)
>
> Het beperkt aantal te koop aangeboden producten doet vermoeden dat het

aannemen van weddenschappen geen nevenactiviteit betreft, en bijgevolg geen 50% van de omzet gerealiseerd wordt uit de verkoop van dagbladen, tabak en lottoproducten, waardoor de winkel dus niet aan de definitie van 'dagbladhandel' voldoet. Om dit vermoeden te staven, vragen wij via mail van 20 november 2014 de boekhoudkundige stukken op waaruit de gerealiseerde omzet in detail terug te vinden is".

In het verslag wordt voorts melding gemaakt van inbreuken in verband met het aanbrengen van overmatige reclame aan de straatzijde, onvolledige informatie op de tickets en het ontbreken van folders van de Kansspelcommissie.

3.3. Uit de door de verzoekende partij aan de Kansspelcommissie meegedeelde boekhoudkundige gegevens blijkt dat tijdens de periode van 1 juni 2014 tot 31 oktober 2014 de volgende omzet werd gerealiseerd:

- omzet persartikels: nihil;
- omzet rookwaren: nihil;
- omzet lottoproducten: 26.438,46 euro;
- omzet weddenschappen: 375.298,70 euro;
- omzet andere producten: 2.181,78 euro.

3.4. Op 9 maart 2015 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van het opstarten van een sanctieprocedure die kan leiden tot de intrekking van haar vergunning. De volgende inbreuken worden haar ten laste gelegd:

"De exploitatie gelegen te Hoveniersstraat 46, 9050 Ledeberg betreft geen dagbladhandel. Uit de detailomzet van de boekhouding blijkt duidelijk dat in de periode juni 2014 tot oktober 2014 geen 50% omzet wordt gerealiseerd uit de verkoop van dagbladen, rookwaren, telefoonkaarten en lottoproducten.

Het aannemen van weddenschappen betreft geen nevenactiviteit. Uit de detailomzet van de boekhouding blijkt duidelijk dat in de periode juni 2014 tot en met oktober 2014 meer dan 92% van de omzet, meer bepaald 375.298,70 euro, gerealiseerd werd uit het aannemen van weddenschappen.

Geen folders van de kansspelcommissie aanwezig.

Op de afgedrukte tickets wordt geen melding van de F2 vergunninghouder gemaakt.

De aangebrachte reclame aan de straatzijde is voor meer dan 1/3 op de aanneming van weddenschappen gericht".

Aan de verzoekende partij wordt eveneens meegedeeld dat zij over een termijn van dertig kalenderdagen beschikt om hetzij schriftelijk haar verweermiddelen aan de Kansspelcommissie toe te zenden, hetzij een aanvraag te doen om haar verweermiddelen mondeling uiteen te zetten, waarna zij zal worden uitgenodigd om te worden gehoord.

3.5. De verzoekende partij dient op 6 april 2015 schriftelijk haar verweermiddelen in. Zij merkt onder meer op dat zij "in alle boekhoudkundige periodes voorafgaand aan de controle wel degelijk ook een aanzienlijke omzet had als dagbladhandel" en bereid is dit persoonlijk te komen toelichten.

3.6. Op 10 april 2015 bevestigt de Kansspelcommissie aan de verzoekende partij de ontvangst van haar verweermiddelen. Aan de verzoekende partij wordt meegedeeld dat het haar toekomt om te beslissen of zij al dan niet wenst te worden gehoord, doch zulks gelet op het schriftelijk verweer zeker geen noodzaak is.

3.7. Op 6 mei 2015 wordt de thans bestreden beslissing genomen waarbij de Kansspelcommissie de vergunning klasse F2 voor het aannemen van weddenschappen als nevenactiviteit intrekt.

De motivering van die beslissing luidt als volgt:

"D. MOTIVERING

Overwegende dat de controlefunctie van de Kansspelcommissie betreffende de naleving van de wet en haar uitvoeringsbesluiten evenals van de vergunningvoorwaarden moet worden begrepen 'in de meest brede betekenis van het woord' (Gedr. St., SENAAT, St. 1-419/4 - 97/98, p. 34.)

Overwegende dat tijdens een controle uitgevoerd door de kansspelcommissie in samenwerking met de lokale politie van Gent verschillende inbreuken op de kansspelwetgeving werden vastgesteld;

Overwegende dat werd vastgesteld dat er geen folders van de kansspelcommissie aanwezig waren; dat uit de verweermiddelen blijkt dat dit probleem ondertussen werd verholpen;

Overwegende dat werd vastgesteld dat op de afgedrukte tickets geen

melding van de F2 vergunninghouder werd gemaakt; dat uit de verweermiddelen blijkt dat vergunninghouder ondertussen het nodige heeft gedaan om dit te laten aanpassen;

Overwegende dat werd vastgesteld dat de aangebrachte reclame langs de straatzijde voor meer dan l/3e op de aanneming van weddenschappen was gericht; dat uit de verweermiddelen blijkt dat vergunninghouder deze inbreuk heeft verholpen;

Overwegende dat werd vastgesteld aan de hand van de plaatsgesteldheid en de verkochte producten dat de exploitatie geen dagbladhandel betreft, hoewel vergunninghouder een vergunning F2 heeft aangevraagd en verkregen om als dagbladhandelaar bij wijze van nevenactiviteit weddenschappen aan te nemen, zoals bepaald in artikel 43/4 §5 1° van de kansspelwet;

Overwegende dat er in de gecoördineerde Kansspelwet zelf geen wettelijke definitie bestaat van wat een dagbladhandelaar is;

Overwegende dat de enige wettelijke omschrijving van een dagbladhandelaar is terug te vinden in de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening (hierna 'de Wet op de openingsuren');

Overwegende dat artikel 16, § 2 van de Wet op de openingsuren een uitzondering bepaalt voor dagbladhandelaars onder punt a):

'§ 2. Het verbod is evenmin van toepassing op de vestigingseenheden waarvan de hoofdactiviteit de verkoop van één van de volgende productgroepen uitmaakt: a) kranten, tijdschriften, tabak en rookwaren, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij;'

Overwegende dat artikel 16 van de Wet op de openingsuren in het laatste lid tevens bepaalt:

'Er is sprake van een hoofdactiviteit indien de verkoop van de productgroep die de hoofdactiviteit uitmaakt, minstens 50 % van het jaarlijkse zakencijfer vertegenwoordigt.'

Overwegende dat hoofdstuk I van het koninklijk besluit van 22 december 2010 tot vaststelling van de voorwaarden tot aanneming van weddenschappen buiten kansspelinrichtingen klasse IV de voorwaarden bepaalt tot aanneming van weddenschappen door de dagbladhandelaars;

Overwegende dat artikel 4 in fine van het koninklijk besluit van 22 december 2010 tot vaststelling van de voorwaarden tot aanneming van weddenschappen buiten kansspelinrichtingen klasse IV bepaalt dat, indien ondanks de voorwaarden vermeld in dat artikel het vermoeden bestaat dat de aanneming van weddenschappen geen nevenactiviteit betreft, zal worden overgegaan tot nazicht van de boekhouding teneinde na te gaan of de omzet van de aanneming van weddenschappen niet meer bedraagt dan 49% van de totale omzet;

Overwegende dat uit de samenlezing van voormelde artikels een dagbladhandelaar 50% van zijn jaarlijkse zakencijfer of omzet uit de productgroep 'kranten, tijdschriften, tabak en rookwaren, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij' moet halen en dat de aanneming van weddenschappen niet meer dan 49% van zijn totale zakencijfer of omzet mag bedragen;

Overwegende dat de boekhoudkundige stukken werden opgevraagd

teneinde na te gaan of de omzet voor 50% uit de productgroep ‘kranten, tijdschriften, tabak en rookwaren, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij’ bedraagt;

Overwegende dat uit de boekhoudkundige stukken die werden verkregen op 8 december 2014 blijkt dat de verkoop van kranten, tijdschriften, tabak en rookwaren, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij in de periode van 1 juni 2014 tot en met 31 oktober 2014 op geen enkel moment 50% van de totale omzet uitmaakt;

Overwegende dat uit de verkregen boekhoudkundige cijfers voor bovenvermelde periode enerzijds blijkt dat geen persartikelen en geen rookwaren werden verhandeld en anderzijds blijkt dat de omzet voor meer dan 92% gerealiseerd werd uit het aannemen van weddenschappen;

Overwegende dat uit deze boekhoudkundige cijfers duidelijk blijkt dat op de exploitatiezetel geen dagbladhandel wordt uitgebaat;

Overwegende dat in de verweermiddelen wordt aangehaald dat dit een tijdelijke situatie betrof omwille van verbouwingswerken, waarna vergunninghouder de verkoop van rookwaren e.d. via automaten zou realiseren;

Overwegende dat op het ogenblik van de controle in november 2014 op de exploitatiezetel geen tekenen aanwezig waren van verbouwingswerken;

Overwegende dat vaststaat dat minstens in de periode van 1 juni 2014 tot aan de controle op 19 november 2014 geen verbouwingswerken werden uitgevoerd teneinde de installatie van verkoopsautomaten mogelijk te maken;

Overwegende dat in de verweermiddelen op geen enkel moment wordt aangetoond dat deze verbouwingswerken ondertussen zijn afgerond en vergunninghouder ondertussen opnieuw een dagbladhandel uitbaat, meer nog, dat zelfs niet wordt aangetoond dat de verbouwingswerken reeds zijn aangevat;

Overwegende dat, gelet op de grootte van de gerealiseerde omzet uit het aannemen van weddenschappen, duidelijk blijkt dat dit de hoofdactiviteit van vergunninghouder uitmaakt en vergunninghouder in feit een vaste kansspelinrichting klasse IV uitbaat zonder hiervoor over de benodigde vergunning te beschikken;

Overwegende dat de kansspelcommissie bijgevolg niet anders kan dan vaststellen dat de uitbating op de exploitatiezetel niet voldoet aan de definitie van dagbladhandel;

E. BEPALING VAN DE SANCTIE

Overwegende dat artikel 15/2 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers voorziet dat de kansspelcommissie aan iedere natuurlijke of rechtspersoon, die een inbreuk pleegt op deze wet of op haar uitvoeringsbesluiten, waarschuwingen kan richten, de vergunning voor een bepaalde tijd kan schorsen of intrekken en een voorlopig of definitief verbod van exploitatie van één of meer kansspelen kan opleggen;

Overwegende dat de geviseerde sanctie in de kennisgeving van 9 maart 2015 de intrekking van de vergunning is;

Overwegende dat alle feiten als bewezen worden gesteld en worden weerhouden;

Overwegende dat de tekortkomingen aan de artikelen van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen de kansspelinrichtingen en de

bescherming van de spelers en zijn uitvoeringsbesluiten, vermeld onder punt B (supra) worden weerhouden;

Overwegende dat het de taak is van de kansspelcommissie erop toe te zien dat alle bepalingen van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers worden nageleefd;

Overwegende dat de vergunninghouder de nodige stappen heeft ondernomen om een aantal pijnpunten weg te werken;

Overwegende dat de exploitatie van vergunninghouder echter tot op heden geen dagbladhandel uitmaakt, daar geen 50% van de omzet wordt gerealiseerd uit de verkoop van dagbladen, rookwaren, telefoonkaarten en lottoproducten;

Overwegende dat de wetgever in eerste instantie het aannemen van weddenschappen heeft voorbehouden voor kansspelinrichtingen klasse IV; dat de wetgever daarnaast heeft geopteerd om bij wijze van uitzondering het aannemen van weddenschappen als nevenactiviteit toe te laten voor de exploitanten van dagbladhandels;

Overwegende dat uit de gerealiseerde omzet van vergunninghouder duidelijk blijkt dat het aannemen van weddenschappen niet een nevenactiviteit maar de hoofdactiviteit op de exploitatiezetel uitmaakt en vergunninghouder in de feitelijkheid dus een vaste kansspelinrichting klasse IV uitbaat zonder hiervoor over de benodigde vergunning te beschikken;

Overwegende dat vaststaat dat de exploitatie van vergunninghouder niet voldoet aan de definitie van dagbladhandel;

Overwegende dat de kansspelcommissie aldus niet anders kan dan de vergunning F2 die aan vergunninghouder werd toegekend, in te trekken".

IV. Onderzoek van de vordering

4. Krachtens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden.

Spoedeisendheid

5. De verzoekende partij stelt onder het opschrift "moeilijk te herstellen nadeel" dat het beroep tot nietigverklaring geen schorsende werking heeft, zodat haar vergunning ingetrokken blijft en zij intussen geen automaten voor

weddenschappen meer kan plaatsen of uitbaten. Dit zou een zeer aanzienlijke daling van de inkomsten teweegbrengen, net op het moment dat zij aanzienlijke investeringen heeft gedaan om de winkel opnieuw in te richten.

Beoordeling

6. Artikel 6 van de wet van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State heeft de schorsingsvoorwaarde van het “moeilijk te herstellen ernstig nadeel” vervangen door deze van de “spoedeisendheid”.

De spoedeisendheid “zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, Parl. St. Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 13).

Een zaak is spoedeisend, en dus vatbaar voor beoordeling in kort geding, zodra de vrees voor schade van enig belang, of zelfs voor ernstige nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt. Bijgevolg mag het kort geding worden gehanteerd wanneer het geschil niet met de gewone procedure binnen de gewenste tijdspanne opgelost kan worden.

7. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde in te lezen in artikel 8, 4°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State. De verzoekende partij dient daartoe aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die in concreto aantonen dat de zaak te spoedeisend is om de uitkomst van het annulatieberoep te kunnen afwachten, gelet op de nadelige gevolgen die een tenuitvoerlegging van het

bestreden besluit voor haar persoonlijk veroorzaakt.

8. Het verzoekschrift bevat een uiteenzetting van het “moeilijk te herstellen ernstig nadeel”. Die uiteenzetting kan slechts in aanmerking worden genomen voor zover daaruit de feiten die de spoedeisendheid van de vordering verantwoorden op voldoende duidelijke wijze blijken.

9. Te dezen is de uiteenzetting beperkt tot de vaststelling dat het beroep tot nietigverklaring geen schorsende werking heeft. De omstandigheid dat de verzoekende partij in afwachting van een uitspraak over het vernietigingsberoep geen automaten voor weddenschappen meer mag plaatsen of uitbaten is inherent aan het principieel niet-schorsend karakter van dat beroep.

De verzoekende partij verstrekt geen concrete cijfers omtrent de “zeer aanzienlijke daling van [haar] inkomsten” die zij vreest te zullen ondergaan. Zij toont bijgevolg niet aan dat de beweerde geldelijke verliezen op korte termijn leiden tot “onherroepelijke schadelijke gevolgen”. De ingetrokken vergunning laat het aannemen van weddenschappen overigens enkel toe als nevenactiviteit bij een dagbladhandel (artikel 43/4, § 5, 1°, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers). Volgens artikel 4 van het koninklijk besluit van 22 december 2010 tot vaststelling van de voorwaarden tot aanneming van weddenschappen buiten kansspelinrichtingen klasse IV mag de omzet van de aanneming van weddenschappen niet meer bedragen dan 49 % van de totale omzet. Een inkomensverlies dat zou leiden tot “onherroepelijke schadelijke gevolgen”, kan derhalve evengoed worden toegeschreven aan de keuze van de verzoekende partij om de dagbladhandel niet daadwerkelijk uit te baten.

De verzoekende partij toont bijgevolg niet aan en beweert zelfs niet dat zij als gevolg van de intrekking van haar vergunning een dermate groot inkomstenverlies lijdt dat de leefbaarheid en het voortbestaan van de onderneming erdoor in het gedrang worden gebracht.

De vordering is niet spoedeisend.

10. Er is niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig oktober tweeduizend vijftien, 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**