

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.284 van 30 juni 2016
in de zaak A. 215.490/VII-39.365.**

In zake : de BVBA JOCKARE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Vincent Defraiteur en tevens door
 advocaat Pieter Jongbloet
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Jan Jacobsplein 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 Leandra Decuyper
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen
 Cogels Osylei 61
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 april 2015, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de Kansspelcommissie van 4 februari 2015
tot intrekking van de vergunning E7505 voor het leveren van diensten inzake de
verkoop, de verhuur, de leasing, de levering, de terbeschikkingstelling, de invoer
en de productie van kansspelen.

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.

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 12 mei 2016.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sander Kaïret, die loco advocaten Pieter Jongbloet en Vincent Defraiteur verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Leandra Decuyper, die 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 6 november 2002 heeft de verzoekende partij van de Kansspelcommissie een vergunning klasse E verkregen voor het leveren van

diensten inzake de verkoop, de verhuur, de leasing, de levering, de terbeschikkingstelling, de invoer en de productie van kansspelen. Op 17 oktober 2012 werd deze vergunning E7505 hernieuwd voor een termijn van 10 jaar.

3.2. Met een brief van 20 maart 2014 stelt een Politiecommissaris-deskundige de Kansspelcommissie ervan in kennis dat in diverse drankgelegenheden, gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, een onderzoek werd gevoerd lastens de verzoekende partij en dat bij de door haar geplaatste toestellen op grote schaal inbreuken werden vastgesteld. In deze brief staat onder meer te lezen:

“Uit dit onderzoek blijkt dat men in tenminste 33 aangelegenheden, tijdens de periode van februari 2009 tot juli 2013, meermaals, op 69 verschillende toestellen, het glas van de bingo's weggehaald had om dan vervolgens de ballen met de hand in de winnende gaten te plaatsen, wat doorgaans 'de toestellen verlichten' genoemd wordt en een inbreuk vormt op het art. 8 van de Wet van 07.05.1999, gewijzigd door de wetten van 10.01.2010, door het feit dat men door zo te handelen het gemiddeld verliespercentage per uur wijzigt. De frauduleuze winsten werden, onder andere, verkregen via de combinatie 16 - retour - 16, uiterst zelden te verkrijgen bij het normaal spelen (gemiddeld 1 keer om de 13.000 partijen), met enkele minuten tussenpozen, soms op de 2 aanwezige toestellen in het café, en dit gekoppeld aan het openen/sluiten van de dienstdeur, en het toevoegen van krediet via de service box om de inzetten voor fraudes uit te voeren.

De afgehaalde bedragen variëren tussen ongeveer 500€ en 6.000€ in het totaal voor de 2 toestellen dat op dat ogenblik in het café aanwezig waren.

[...]

Daarbij heeft men in tenminste 60 aangelegenheden, tijdens de periode van oktober 2008 tot juli 2013, meermaals, op 111 verschillende toestellen, geld toegevoegd aan de bingoteller via de service box, geld dat daarna in mindering gebracht werd, wat een misdrijf genaamd oplichting vormt (art. 496 SWB). Hierbij variëren de in mindering gebrachte bedragen tussen 100€ en 600€ per toestel”.

3.3. Op 2 april 2014 beslist de Kansspelcommissie om tegen de verzoekende partij een sanctieprocedure op te starten.

3.4. Met een aangetekende brief van 22 september 2014 wordt de verzoekende partij uitgenodigd om haar verweermiddelen in te dienen. Deze brief

maakt melding van een mogelijke inbreuk op de artikelen 8, 50 en 51 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna: kansspelwet) en op artikel 3 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 betreffende de werking van de kansspelen waarvan de exploitatie is toegelaten in de kansspelinrichtingen klasse III (hierna: koninklijk besluit van 11 juli 2003). Ook wordt in deze brief aangegeven dat “[i]ndien uit de vastgestelde feiten zou blijken dat de bovenvermelde bepalingen van de Kansspelwet en/of zijn uitvoeringsbesluiten niet werden nageleefd”, de Kansspelcommissie kan overgaan tot de intrekking van de vergunning klasse E.

3.5. Bij e-mail van 17 november 2014 dient de verzoekende partij een memorie in.

3.6. Op 26 november 2014 wordt zij uitgenodigd op de hoorzitting van de Nederlandstalige hoorkamer op 3 december 2014. Een afschrift van het verhoor wordt op 5 december 2014 toegestuurd aan de verzoekende partij.

3.7. Op 4 februari 2015 neemt de Kansspelcommissie de thans bestreden beslissing waarbij de vergunning klasse E van de verzoekende partij wordt ingetrokken.

Die beslissing steunt onder meer op de volgende motieven:

“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 22 september 2014 de intrekking van de vergunning is;

Overwegende dat vaststaat dat in de periode van februari 2009 tot juli 2013 in minstens 33 kansspelinrichtingen klasse III, op 69 verschillende

kansspeldoestellen meerdere keren het glas van de kansspeldoestellen klasse III werd weggehaald om de ballen in de gaten met winnende combinatie te plaatsen, waardoor fictieve winsten gegenereerd werden variërend tussen 500 EUR en 6000 EUR per inrichting en per inbreuk die het resultaat van het spel, het uitbetalingspercentage en de belastbare winst hebben beïnvloed;

Overwegende dat de inbreuk van het type 1 bewezen is en wordt weerhouden;

Overwegende dat de statistieken die per toestel worden bewaard in het informaticaprogramma PC COM aantonen dat op regelmatige wijze inbreuken van het type 1 zijn gepleegd; dat, in tegenstelling tot wat vergunninghouder in zijn verweermiddelen naar voren brengt, minstens twee caféhouders deze inbreuk hebben bevestigd en hebben verklaard dat vergunninghouder een akkoord met hen had afgesloten om op deze wijze te handelen met de bedoeling de belastbare winst te verminderen en zwart geld te creëren; (verhoor Grimaldi Alfonso (PV007884/2013) en verhoor Yilmaz Ugur (PV 006212/2013));

Overwegende dat daarenboven in heel wat verklaringen van caféhouders wordt bevestigd dat nooit dergelijke hoge winsten zoals in de statistieken van het informaticaprogramma PC COM wordt aangegeven, aan spelers zijn uitbetaald; dat het onmogelijk is dat de HIT16 op zo'n korte tijdsperiode zoveel maal wordt gerealiseerd; dat deze winsten in realiteit nooit door een speler zijn gewonnen;

Overwegende dat de kansspelcommissie geen geloof kan hechten aan de verklaring van vergunninghouder als wat hij geen uitleg kan geven bij de teruggevonden onregelmatigheden in de statistieken; dat het programma PC COM precies is ontwikkeld om een vergunninghouder E bij te staan bij het analyseren van de financiële gegevens van de ter beschikking gestelde kansspelen zodat deze met de nodige kennis en professionaliteit keuzes kan maken en zijn onderneming kan sturen;

Overwegende dat vergunninghouder zich als 'goede huisvader' bij het analyseren van de financiële gegevens bewust moet zijn geweest van deze onregelmatigheden; dat het loutere feit dat vergunninghouder geen enkele actie heeft ondernomen om aan deze onregelmatigheden een einde te stellen aantoonst dat vergunninghouder er zelf verantwoordelijk voor was;

Overwegende dat uit de verschillende verklaringen naar voren komt dat vergunninghouder geldelijke cadeaus en leningen aan caféhouders overhandigde; dat vergunninghouder, om dit te kunnen doen, over voldoende liquide middelen moest kunnen beschikken; dat vergunninghouder door op frauduleuze wijze fictieve winsten op een kansspel te genereren een manier had gevonden om over voldoende en voor de fiscus ongekende middelen te beschikken;

Overwegende dat vaststaat dat in de periode van oktober 2008 tot juli 2013 in minstens 60 kansspelinrichtingen meerdere keren en op 111 verschillende kansspeldoestellen credits werden toegevoegd aan de teller van de bingo via de service box, waarna deze werden afgehaald als winst;

Overwegende dat dit gegeven wordt bevestigd in de verklaringen van zowel caféhouders, techniekers als vergunninghouder zelf;

Overwegende dat de inbreuk van het type 2 bewezen is en wordt weerhouden;

Overwegende dat uit de statistieken die per toestel worden bewaard in het informaticaprogramma PC COM en uit de afgelegde verklaringen blijkt dat op deze wijze tot 300 EUR per toestel per maand werd gecrediteerd; dat, in tegenstelling tot wat vergunninghouder in de verweermiddelen naar voor brengt, het bedrag niet zo een bescheiden omvang had; dat op deze manier maximaal 1.898.100 euro (300 euro x 111 toestellen gedurende 57 maanden) op frauduleuze wijze werd gecrediteerd; dat zelfs indien in realiteit slechts de helft van dit bedrag werd gecrediteerd, de omvang ervan niet kan geminimaliseerd worden;

Overwegende dat uit diverse verhoren van caféhouders naar voor komt dat dit bedrag ofwel in mindering werd gebracht van het bedrag dat volgens de eindafrekening aan vergunninghouder diende te worden vereffend of in cash werd uitbetaald; dat dit dus wel degelijk een invloed had op de fysische uitwisseling van gelden ofwel doordat het bedrag dat in mindering van de eindafrekening werd gebracht in handen van de caféhouder bleef ofwel doordat het door vergunninghouder werd overhandigd;

Overwegende dat vergunninghouder, door zich in te laten met dergelijke frauduleuze handelingen aantoonde zich niet te gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie;

Overwegende dat de inbreuk op artikel 8 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers: ‘... In de kansspelinrichtingen klasse III zijn alleen de kansspelen toegestaan waarvan vaststaat dat de speler gemiddeld per uur niet meer verlies kan lijden dan 12,50 euro...’ wordt weerhouden;

Overwegende dat de inbreuk op artikel 3 van het KB van 11 juli 2003 betreffende de werking van de kansspelen waarvan de exploitatie in kansspelinrichtingen klasse III is toegelaten: ‘Er wordt ten minste 84% van de inzet uitgekeerd onder de vorm van winst’, wordt weerhouden;

Overwegende dat de inbreuk op artikel 50 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers: ‘Om een vergunning E te kunnen verkrijgen moet de aanvrager indien het gaat om een natuurlijk persoon, volledig zijn burgerlijke en politieke rechten genieten en zich gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie; indien het gaat om een rechtspersoon, moeten de bestuurders en zaakvoerders volledig hun burgerlijke en politieke rechten genieten en zich gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie’, wordt weerhouden;

Overwegende dat de inbreuk op artikel 51 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers: ‘Om een vergunning klasse E te kunnen behouden, moet de titularis ervan ... blijven voldoen aan de voorwaarden opgesomd in het vorig artikel,...’, wordt weerhouden;

Overwegende dat in de verweermiddelen wordt aangehaald dat vergunninghouder reeds voldoende is gesanctioneerd en gewaarschuwd door het zware inkomensverlies ten gevolge van de inbeslagname van de verschillende kansspeltoestellen;

Overwegende dat de inbeslagnames waarmee vergunninghouder sinds 10 juli 2013 wordt geconfronteerd kaderen in de strafrechtelijke procedure

aanhangig gemaakt bij het Parket van Brussel;

Overwegende dat door deze inbeslagnames een eind werd gesteld aan de frauduleuze praktijken; dat de financiële gevolgen van deze inbeslagnames voor vergunninghouder vermeden konden worden, mocht deze geen frauduleuze handelingen hebben gesteld;

Overwegende dat deze financiële gevolgen geenszins als verzachtende omstandigheid kunnen worden ingeroepen;

Overwegende dat geen enkele andere verzachtende omstandigheid kan worden ingeroepen;

Overwegende dat de procedure die door de kansspelcommissie werd opgestart louter administratief van aard is en volledig onafhankelijk van de strafrechtelijke procedure wordt gevoerd;

Overwegende dat de kansspelcommissie, door het opstarten van een sanctieprocedure wenst te verduidelijken dat een vergunninghouder E zich niet kan inlaten met dergelijke frauduleuze handelingen die tot doel hebben de belastbare basis te verminderen en zwart geld te creëren en hierdoor de winstkansen van de spelers beïnvloedt en dus de eerlijkheid van het spel niet garandeert;

Overwegende dat de kansspelcommissie niet anders kan dan de vergunning klasse E van vergunninghouder in te trekken”.

IV. Aanduiding van de verwerende partijen

4. De eerste verwerende partij vraagt in haar memorie van antwoord 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 vaste 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 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. Zoals de Raad van State bij herhaling 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 dat 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.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

6. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM), van artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR), van de artikelen 144 en 159 van de Grondwet, van het “algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten”, van “het algemeen rechtsbeginsel

van het vermoeden van onschuld”, van artikel 15/2 van de kansspelwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), van het motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen dat in de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat de strafwet werd geschonden ofschoon er geen enkele uitspraak van een rechter daaromtrent voorligt. Middels de bestreden beslissing verklaart de Kansspelcommissie, die geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht noch de procedurele waarborgen biedt van een strafrechtelijke procedure, een misdrijf als bewezen. De intrekking van de verleende vergunning is louter ingegeven door een bestraffend en ontradend oogmerk.

Volgens de verzoekende partij komt het uitsluitend aan de rechter toe om vast te stellen dat de strafwet werd geschonden. Bij de intrekking van een vergunning treedt de Kansspelcommissie op als orgaan van actief bestuur en niet als een rechtsprekende instantie. Artikel 15/2 van de kansspelwet geeft aan de Kansspelcommissie als orgaan van actief bestuur, de bevoegdheid om bij inbreuken op de niet-strafrechtelijk gesanctioneerde bepalingen van de kansspelwet de vergunning in te trekken, doch niet om inbreuken op de strafwet vast te stellen en als bewezen te verklaren. Geheel in die lijn wordt in artikel 68 van de kansspelwet bepaald dat nadat de rechter de definitieve of tijdelijke sluiting van de kansspelinrichting beveelt, omwille van de overtreding van een strafrechtelijke bepaling, de Kansspelcommissie de vergunning moet intrekken. De wetgever heeft het noodzakelijk geacht om tegen een beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete door de Kansspelcommissie, bij gebreke van vervolging door het parket, een beroep te voorzien bij de rechtbank van eerste aanleg die zetelt met volle rechtsmacht (artikel 15/7 van de kansspelwet).

In het bestreden besluit wordt aangegeven dat artikel 8 van de kansspelwet is geschonden. Dergelijke inbreuk wordt strafrechtelijk beteugeld met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met een boete van 100 euro tot

100.000 euro of met een van deze straffen alleen (artikel 63 van de kansspelwet). De “inbreuk van het type 2” wordt eveneens strafrechtelijk beteugeld met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met geldboete van 26 euro tot 3.000 euro.

De maatregel tot intrekking van een vergunning heeft een zwaar, algemeen, preventief en repressief karakter, en dient te worden beschouwd als een strafsancie in de zin van artikel 6 EVRM en 14 IVBPR. De Kansspelcommissie, zo besluit de verzoekende partij, legt te dezen geen administratieve sanctie op wegens het overtreden van een administratief reglement, maar sanctioneert wel de vermeende overtreding van de strafwet.

7. De verwerende partijen werpen op dat het middel niet ontvankelijk is omdat de verzoekende partij heeft nagelaten dit middel in de administratieve procedure in te roepen en omdat het middel moet worden gelezen als een kritiek op artikel 15/2 van de kansspelwet terwijl het niet aan de Raad van State toekomt om de wettigheid van een bepaling van de kansspelwet te onderzoeken.

In ondergeschikte orde stellen zij dat de Kansspelcommissie wel degelijk administratiefrechtelijk kan optreden bij overtreding van de kansspelwet en/of haar uitvoeringsbesluiten. In het bestreden besluit worden enkel inbreuken op de kansspelreglementering ingeroepen en geen strafbepalingen. Dat de meeste van deze inbreuken en tekortkomingen ook strafrechtelijk gesanctioneerd worden, doet niets af van het feit dat alle inbreuken betrekking hebben op wat de kansspelreglementering verwacht van een vergunningshouder klasse E. Uit artikel 68 van de kansspelwet volgt niet dat de Kansspelcommissie verplicht is om een strafrechtelijke uitspraak af te wachten vooraleer een zelfstandig oordeel te vellen dat de haar bekende feiten al dan niet bewezen zijn en een intrekking van de vergunning verantwoorden. Van een administratieve geldboete is er geen sprake, enkel van een administratieve maatregel. De omstandigheid dat de inbreuken op de kansspelwet ook strafrechtelijk beteugeld kunnen worden, sluit niet uit dat de

Kansspelcommissie administratief kan optreden zonder de uitkomst van een strafrechtelijke procedure af te wachten. De intrekking van de vergunning kan niet vergeleken worden met de administratieve geldboete zoals bedoeld in artikel 15/3 van de kansspelwet. Het “non bis in idem”-beginsel krachtens hetwelk niemand tweemaal voor hetzelfde feit mag worden gestraft, sluit enkel de cumulatie van straffen van dezelfde aard uit. Een administratieve maatregel zoals de intrekking van de vergunning, is niet gelijk te stellen met een strafrechtelijke veroordeling.

8. De verzoekende partij dupliceert dat haar geen wettelijke bepaling bekend is die voorschrijft dat alle middelen die worden aangevoerd in een beroep tot nietigverklaring reeds in de voorafgaande administratieve procedure moeten worden opgeworpen. Bovendien werpt zij niet op dat artikel 15/2 van de kansspelwet onwettig is, maar steunt de onwettigheid van het bestreden besluit onder meer op de schending van artikel 15/2. De Raad van State is bevoegd om het bestreden besluit aan artikel 15/2 van de kansspelwet te toetsen.

Voorts stelt de verzoekende partij dat een wezenlijk element van de finaliteit van een strafrechtelijke veroordeling erin bestaat “recidive te vermijden en de maatschappij te beschermen”. Uit de bestreden beslissing blijkt dat met de intrekking van de vergunning wel degelijk beoogd wordt haar leed toe te brengen. Het eventueel in aanmerking nemen van “verzachtende omstandigheden” is compleet irrelevant bij de beoordeling van een louter administratieve maatregel die gespeend zou zijn van het toebrengen van leed en een zuiver maatschappijbeschermende finaliteit zou hebben. Anders dan de verwerende partijen laten uitschijnen gaat het middel niet uit van de veronderstelling dat de intrekking als administratieve maatregel in beginsel niet verenigbaar kan zijn met een strafrechtelijke sanctie. De essentie van het middel bestaat er namelijk in dat de Kansspelcommissie als orgaan van actief bestuur door het nemen van de bestreden beslissing de overtreding van de strafwet als bewezen acht en beteugelt met een straf.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de intrekking te dezen helemaal niet als administratieve maatregel werd opgelegd, maar wel als strafrechtelijke sanctie. Dit blijkt concreet uit het feit dat de Kansspelcommissie de strafrechtelijk beteugelde inbreuken als “bewezen” acht op basis van processen-verbaal, verklaringen en verhoren, dat de intrekking louter is ingegeven door een bestraffend en ontradend oogmerk, dat de Kansspelcommissie oordeelt dat geen “verzachtende omstandigheid” kan worden ingeroepen, dat zij, vooraleer enige uitspraak van de strafrechter voorligt of het strafrechtelijke onderzoek werd afgerond, oordeelt dat er sprake is van “frauduleuze praktijken” en dat de intrekking er blijkens de memorie van antwoord van de verwerende partijen op gericht is “recidive te vermijden en de maatschappij te beschermen”.

9. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij nog gelden dat de Kansspelcommissie door het opleggen van een administratieve maatregel die in wezen neerkomt op een strafsanctie, niet kan optreden als een “bestuurlijk rechtscollege” dat misdrijven vaststelt, bewezen acht en daadwerkelijk bestraft, dat het vermeend gebrek aan gedrag “op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie” noodzakelijkerwijze samenhangt met de “vermeend vastgestelde en bewezen geachte misdrijven” en dat dit vermeend gedrag zonder nadere motivering geen grond kan vormen voor de intrekking van de vergunning.

10. De verwerende partijen voegen in hun laatste memorie nog toe dat de verzoekende partij het hoorrecht uitholt door in eerste instantie voor de Kansspelcommissie een milde sanctie, zoals een waarschuwing, te vragen, maar wanneer een zwaardere administratieve maatregel wordt genomen voor de Raad van State aan te voeren dat de opgelegde maatregel een straf is in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR die niet cumuleerbaar is met een vervolging door de strafrechter. Dergelijke incoherente houding zou strijden met de “beginselen van behoorlijk burgerschap”. Zij herhalen dat het middel niet gaat over een interpretatiegeschil, maar in werkelijkheid de wettigheid van artikel 15/2 van de kansspelwet in vraag wordt gesteld.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het middel

11. Geen rechtsregel schrijft voor dat de Raad van State in het kader van beroepen tot nietigverklaring enkel kennis kan nemen van grieven of middelen die reeds tijdens de administratieve procedure door de betrokkene werden opgeworpen. Uit het verzoekschrift tot nietigverklaring blijkt evenmin dat de verzoekende partij de Raad van State uitnodigt om artikel 15/2 van de kansspelwet te toetsen aan hogere rechtsnormen.

De excepties worden verworpen.

Gegrontheid van het middel

12. Krachtens artikel 20, tweede lid, van de kansspelwet controleert de Kansspelcommissie de toepassing en naleving van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten. De commissie kan bij gemotiveerde beslissing aan iedere natuurlijke of rechtspersoon, die een inbreuk pleegt op de kansspelwet of haar uitvoeringsbesluiten, waarschuwingen richten, de vergunning voor een bepaalde tijd schorsen of intrekken en een voorlopig of definitief verbod van exploitatie van één of meer kansspelen opleggen (artikel 15/2 van de kansspelwet).

13. De aan de Kansspelcommissie toegekende bevoegdheid om inbreuken op kansspelreglementering te sanctioneren, impliceert ook de bevoegdheid om dergelijke inbreuken vast te stellen, ongeacht of deze inbreuken ook strafrechtelijk kunnen worden gesanctioneerd. Te dezen heeft de Kansspelcommissie vastgesteld dat de verzoekende partij herhaalde inbreuken heeft gepleegd op artikel 8, derde lid, van de kansspelwet en artikel 3 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003. Op grond van deze inbreuken besluit de Kansspelcommissie dat de verzoekende partij als vergunninghouder niet voldoet aan de voorwaarde dat haar zaakvoerder zich moet “gedragen op een wijze die

beantwoordt aan de vereisten van de functie” (artikel 50, punt 1, juncto artikel 51 van de kansspelwet). De intrekking van de vergunning omdat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden die in de kansspelwet zijn bepaald om een vergunning klasse E te kunnen behouden, is een louter administratieve maatregel en geen straf in de zin van artikel 6 EVRM of artikel 14 IVBPR.

14. Artikel 68 van de kansspelwet bepaalt dat de strafrechter de definitieve of tijdelijke sluiting van de kansspelinrichting kan bevelen en dat, zo de rechter van deze mogelijkheid gebruik maakt, de Kansspelcommissie de vergunning moet intrekken. Door een rechterlijk bevel tot sluiting van de kansspelinrichting is de Kansspelcommissie gebonden om tot de intrekking van de vergunning over te gaan. Uit deze bepaling volgt echter niet dat de Kansspelcommissie de uitspraak van de rechter over een ingestelde strafvordering moet afwachten, alvorens aan de vergunninghouder een administratieve maatregel op te leggen.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

15. De verzoekende partij roept in een tweede middel de schending in van artikel 15/2 van de kansspelwet, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van het motiverings-, het zorgvuldigheids-, het proportionaliteits- en het redelijkheidsbeginsel.

Het bestreden besluit motiveert niet waarom in toepassing van artikel 15/2 van de kansspelwet wordt overgegaan tot de intrekking van de vergunning, ofschoon ook andere maatregelen mogelijk zijn binnen de discretionaire marge die artikel 15/2 voorziet. In haar schriftelijke verweermiddelen heeft zij aangegeven dat in het licht van de concrete

omstandigheden en gelet op het proportionaliteitsbeginsel een minder zware sanctie moest worden opgelegd. De verzoekende partij poneert dat hoe groter de discretionaire bevoegdheid is, hoe strenger de motiveringsplicht moet worden opgevat. Het bestreden besluit dient, naast een motivering over de op te leggen sanctie, ook een motivering te bevatten voor wat betreft de keuze van de opgelegde maatregel. Het bestreden besluit stelt in dit verband enkel dat “de kansspelcommissie niet anders kan dan de vergunning klasse E van vergunninghouder in te trekken”.

16. De verwerende partijen antwoorden dat het aan de Kansspelcommissie toekomt om te appreciëren welke administratieve maatregel moet worden opgelegd en dat de Raad van State zich ter zake niet in de plaats kan stellen van de commissie. De keuze van de maatregel wordt in de bestreden beslissing wel degelijk gemotiveerd. Uit het bestreden besluit blijkt dat de verklaringen van de verzoekende partij op de hoorzitting en haar verweernota door de Kansspelcommissie zijn onderzocht en beantwoord. De bestreden beslissing is voldoende materieel gemotiveerd. De inbreuken van de verzoekende partij zijn zodanig ernstig dat deze enkel tot de intrekking van de vergunning klasse E kunnen leiden. De verzoekende partij werd met een brief van 2 april 2014 door de Kansspelcommissie verwittigd van het voornemen om de intrekking als administratieve maatregel op te leggen. De bestreden beslissing laat niet de minste onduidelijkheid bestaan wanneer overwogen wordt dat een vergunninghouder klasse E zich niet kan inlaten met frauduleuze praktijken die tot doel hebben de belastbare basis te verminderen en zwart geld te creëren, zodat de winstkansen van de spelers - in vele gevallen de meest kwetsbaren van deze maatschappij - worden beïnvloed en de eerlijkheid van het spel niet langer gegarandeerd is. Daardoor beantwoordt de verzoekende partij niet langer aan de vereisten van de functie van vergunninghouder klasse E overeenkomstig de artikelen 50 en 51 van de kansspelwet. De intrekking is in deze omstandigheden de meest aangewezen beslissing, minstens een redelijk verantwoorde administratieve maatregel.

17. De verzoekende partij dupliceert dat de aan de Kansspelcommissie toegekende discretionaire bevoegdheid haar er niet van ontslaat te motiveren waarom uit een waaier van mogelijke maatregelen precies wordt gekozen voor de zwaarste maatregel. Uit de door de verwerende partijen geciteerde overwegingen van het bestreden besluit blijkt enkel dat de Kansspelcommissie van oordeel is dat een sanctie moet worden opgelegd ter ontrading van een vergunninghouder klasse E om zich in te laten met bepaalde praktijken. Op geen enkele manier wordt evenwel verduidelijkt waarom specifiek de intrekking als ontradende maatregel wordt opgelegd. Op basis van een identieke overweging kan eveneens een tijdelijk verbod van exploitatie of een schorsing van de vergunning tot de beëindiging van de strafprocedure worden opgelegd. De motieven die de verwerende partijen in hun memorie van antwoord verstrekken om de intrekking van de vergunning te verantwoorden, maken geen deel uit van de motivering van de bestreden beslissing en zijn derhalve niet dienstig voor de beoordeling van het middel. Met betrekking tot de proportionaliteit van de maatregel trachten de verwerende partijen aan de gebrekkige motivering van het bestreden besluit de “ernstige feiten omschreven in de brief” van 2 april 2014 en de bewering als zouden de spelers “in vele gevallen de meest kwetsbaren van deze maatschappij” zijn, toe te voegen. De verzoekende partij stelt vast dat de afweging tussen “ernstige feiten” en de “kwetsbaren van deze maatschappij” absoluut niet gemaakt wordt in het bestreden besluit.

18. In haar laatste memorie betoogt de verzoekende partij dat de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State er niet aan in de weg staat dat vastgesteld kan worden dat de Kansspelcommissie de keuze voor het opleggen van de zwaarste maatregel niet heeft gemotiveerd, dat zelfs een beslissing die 54 pagina's beslaat niet afdoende gemotiveerd kan zijn, dat de motivering van de bestreden beslissing in hoofdzaak bestaat uit een opsomming van vermeende inbreuken en dat de motivering met betrekking tot het bepalen van de sanctie slechts een opsomming is van “bewezen” inbreuken en reglementaire bepalingen. Finaal blijkt dat de intrekking van de vergunning enkel verantwoord wordt teneinde een vergunninghouder klasse E te ontraden om zich in te laten met

bepaalde praktijken. Op geen enkele wijze wordt verduidelijkt waarom de intrekking als ontradende maatregel wordt opgelegd. Het feit dat een eventuele intrekking werd aangekondigd in een brief van 2 april 2014, kan onmogelijk worden beschouwd als een motivering voor de uiteindelijke keuze van de Kansspelcommissie.

19. De verwerende partijen stellen in hun laatste memorie dat de in de bestreden beslissing opgegeven motivering niet alleen kwantitatief maar ook kwalitatief overtuigt omdat uitvoerig wordt ingegaan op de talloze inbreuken van de verzoekende partij, de zwaarwichtigheid van de feiten wordt benadrukt en expliciet wordt aangegeven waarom geen verzachtende omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen.

Beoordeling

20. Op grond van artikel 15/2 van de kansspelwet kan de Kansspelcommissie inbreuken op de kansspelwetgeving sanctioneren met een waarschuwing, een schorsing of intrekking van de vergunning of een voorlopig of definitief verbod van exploitatie van één of meer kansspelen. Bij de keuze van de sanctie moet de Kansspelcommissie het evenredigheidsbeginsel in acht nemen. Van een schending van het evenredigheidsbeginsel kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing berust op feitelijk juiste en op zich rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. Dit betekent dat de Raad van State de bestreden beslissing enkel als strijdig met het evenredigheidsbeginsel kan bevinden wanneer vastgesteld wordt dat deze beslissing dermate buiten verhouding staat tot de aard van de feiten dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid de intrekking van de vergunning op die feiten zou steunen. Een strenge invulling van de aan de Kansspelcommissie verleende discretionaire beoordelingsbevoegdheid, staat op zich niet gelijk met de buitensporig onredelijke uitoefening ervan.

21. In de bestreden beslissing wordt uitvoerig stilgestaan bij de herhaalde inbreuken van de verzoekende partij op de kansspelwetgeving. De Kansspelcommissie benadrukt de zwaarwichtigheid van de feiten en geeft aan geen rekening te kunnen houden met verzachtende omstandigheden. Zij wijst er uitdrukkelijk op dat zij “door het opstarten van een sanctieprocedure wenst te verduidelijken dat een vergunninghouder E zich niet kan inlaten met dergelijke frauduleuze handelingen dit tot doel hebben de belastbare basis te verminderen en zwart geld te creëren en hierdoor de winstkansen van de spelers beïnvloedt en dus de eerlijkheid van het spel niet garandeert” en dat zij bijgevolg “niet anders kan dan de vergunning klasse E van vergunninghouder in te trekken”. De verzoekende partij betwist de ernst, het frauduleus en het repetitief karakter van de feiten niet.

In de gegeven omstandigheden heeft de Kansspelcommissie haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid niet overschreden door over te gaan tot de intrekking van de vergunning klasse E zonder een mildere maatregel te hebben willen overwegen. In het kader van de hem opgedragen wettigheidscontrole komt het niet aan de Raad van State toe om zijn eigen beoordeling van de feiten en de gevolgen die daaraan moeten worden gegeven, in de plaats te stellen.

Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partijen.

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

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys