

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 239.675 van 26 oktober 2017
in de zaak A. 219.222/VII-39.668.**

In zake : de BVBA CASINO ROYALE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Stijns
kantoor houdend te 3001 Heverlee
Philipssite 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie
2. de KANSSPELCOMMISSIE BIJ DE FEDERALE
OVERHEIDSDIENST JUSTITIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van heuven en 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 9 mei 2016, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de Kansspelcommissie van 13 april 2016
waarbij de vergunning voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II,
gelegen aan de Koninklijke Baan 91 te Koksijde, wordt ingetrokken.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 235.824 van 22 september 2016 is de vordering tot
schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie 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 oktober 2017.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tina Merckx, die loco advocaat Jan Stijns 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. De verzoekende partij is sedert 3 oktober 2001 houder van een vergunning voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II, gelegen aan de Koninklijke Baan 91 te Koksijde. Deze vergunning werd voor het laatst hernieuwd op 1 september 2010.

3.2. Met een brief van 2 februari 2015 deelt de verzoekende partij aan de Kansspelcommissie mee dat de inrichting tijdelijk wordt gesloten voor het uitvoeren van werken.

3.3. Op 9 december 2015 beslist de Kansspelcommissie tot het opstarten van een sanctieprocedure jegens de verzoekende partij. Zij wordt uitgenodigd om haar verweermiddelen in te dienen omdat er aanwijzingen zijn dat zij de inrichting niet langer daadwerkelijk exploiteert, zoals nochtans wordt vereist door artikel 37.5 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna: kansspelwet). De Kansspelcommissie geeft aan dat mogelijk tot de intrekking van de vergunning kan worden overgegaan.

3.4. Via een aangetekende brief van 14 januari 2016 maakt de verzoekende partij haar verweermiddelen over. Daarbij wordt de verantwoordelijkheid voor het gebrek aan daadwerkelijke exploitatie bij de voormalige zaakvoerder gelegd. De verzoekende partij ontkent voorts dat er van een slapende vennootschap sprake zou zijn. Er werd namelijk een initiatief genomen om de inrichting te verplaatsen naar de gemeente Mol.

3.5. Op 10 februari 2016 wordt de verzoekende partij in het bijzijn van haar raadsman gehoord. De hoorkamer vraagt om de nodige vergunningen aan het dossier toe te voegen waaruit blijkt dat “deze exploitatie daadwerkelijk snel kan worden opgestart”. Meer specifiek worden bijkomende stukken omtrent het convenant met de gemeente Mol gevraagd.

3.6. Bij brief van 24 februari 2016 maakt de BVBA Euro 78, een concurrent van de verzoekende partij, aan de Kansspelcommissie een kopie over van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Mol van 10 februari 2016, houdende goedkeuring van de overdracht aan de verzoekende partij van het convenant afgesloten met de BVBA Pompeï voor het exploiteren van een kansspelinrichting. Aan deze goedkeuring zijn de volgende opschortende voorwaarden verbonden:

“[...]

- Het definitief afronden van de procedure voor de rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, afdeling Turnhout (AR13/1625/A) en eventuele procedure in hoger beroep waarbij deze procedures niet hebben geleid tot een nietigheid of ongeldigheid van de convenant,
- Het definitief afronden van de procedure ingesteld door de Kansspelcommissie en waarbij deze procedure niet geleid heeft tot het nemen van maatregelen, schorsen of intrekking van de vergunning door de Kansspelcommissie opzichts de BVBA Casino Royale.

[...]”.

3.7. Vervolgens wordt aan de verzoekende partij de mogelijkheid geboden om een bijkomend verweer in te dienen met betrekking tot de stukken overgemaakt door de BVBA Euro 78.

3.8. Op 25 maart 2016 dient de raadsman van de verzoekende partij een nieuw verweerschrift in. Daarbij wordt in essentie de eerdere argumentatie hernomen. De verzoekende partij voegt daaraan toe dat de inrichting onmiddellijk beschikbaar is voor exploitatie waarbij onder meer wordt verwezen naar de beslissing van het schepencollege van de gemeente Mol. Voorts stelt zij dat het standpunt ingenomen door de BVBA Euro 78 geen belang heeft voor de onderhavige procedure omdat het hier over de vraag omtrent een slapende vennootschap handelt. Daarbij komt volgens de verzoekende partij nog dat de procedure voor de Raad van State is afgerond waarbij het bedoelde beroep tot nietigverklaring werd afgewezen bij arrest nr. 232.225 van 17 september 2015. Dit verwerpingsarrest zou impliceren dat de procedure voor de rechtbank van

eerste aanleg te Turnhout “in se” beëindigd is omdat deze rechtbank heeft aangegeven het standpunt van de Raad van State te zullen volgen.

3.9. Met de thans bestreden beslissing van 13 april 2016 trekt de Kansspelcommissie de vergunning van de verzoekende partij in.

Die beslissing steunt onder meer op de volgende motieven:

“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 uit de vaststellingen opgenomen in het administratief rapport R050/2015 duidelijk blijkt dat sinds 1 februari 2015 geen daadwerkelijke exploitatie van de kansspelinrichting klasse II op de exploitatiezetel plaatsvindt; dat de vaststelling dat sinds die datum niet langer daadwerkelijk wordt geëxploiteerd op de exploitatiezetel door vergunninghouder niet wordt betwist;

Overwegende dat het daadwerkelijk exploiteren een voorwaarde uitmaakt om de vergunning B te kunnen behouden;

Overwegende dat vergunninghouder in zijn verweermiddelen de context waarin het niet daadwerkelijk exploiteren dient te worden gekaderd, uitvoerig uiteenzet en de volledige verantwoordelijkheid voor dit niet daadwerkelijk exploiteren bij Mevr. Wuytack, voormalig zaakvoerder legt door te stellen dat deze niet als een goede zaakvoerder heeft gehandeld en zelf afbreuk heeft gedaan aan de belangen van BVBA Casino Royale;

Overwegende dat vergunninghouder er op wijst dat voormalig zaakvoerder, Mevr. Wuytack sinds 1 februari 2015 een overnemer voor de vennootschap Casino Royale BVBA zocht en hiertoe, bijgestaan door Nocturn Consulting BVBA als adviesverlenende partij, verregaande onderhandelingen voerde met enkele kandidaten; dat geen van deze onderhandelingen tot een gunstig resultaat leidde, waardoor Nocturn Consulting BVBA op 19 juni 2015 besloot zelf tot overname van Casino Royale BVBA over te gaan, dit evenwel onder de opschortende voorwaarde dat de Casino Royale BVBA in staat is om zijn vergunning B te behouden; dat hiertoe een verkoopsovereenkomst aandelen van Casino Royale BVBA werd ondertekend door beide partijen;

Overwegende dat de Kansspelcommissie van deze verkoopsovereenkomst niet op de hoogte werd gebracht;

Overwegende dat door vergunninghouder op 15 september 2015 aan de gemeente De Panne om de toekenning van een convenant wordt verzocht voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Kerkstraat 60, 8660 De Panne; dat de gemeenteraad van De Panne in haar zitting van 21 december 2015 beslist om geen convenant toe te kennen aan vergunninghouder;

Overwegende dat Nocturn Consulting BVBA op 26 november 2015 via aangetekend schrijven aan Mevr. Wuytack liet weten dat de opgenomen opschortende voorwaarde, meer bepaald het in staat zijn om de vergunning B te behouden, was vervuld en er bijgevolg kon overgegaan worden tot de definitieve overdracht van de vennootschap;

Overwegende dat voor de Kansspelcommissie niet duidelijk is welk element Nocturn Consulting BVBA er op 26 november 2015 heeft toe gebracht te kunnen besluiten dat de opgenomen opschortende voorwaarde, meer bepaald het behoud van de vergunning B4218, was vervuld, aangezien Nocturn Consulting BVBA enerzijds nog geen uitsluitel had omtrent de aanvraag tot toekenning van het convenant door de gemeente De Panne, beslissing die pas op 21 december 2015 is gevallen, en anderzijds op geen enkel ogenblik contact met de Kansspelcommissie of met haar Secretariaat heeft opgenomen om zich te informeren omtrent de toestand van de vergunning B4218; dat daarenboven op dat ogenblik geen daadwerkelijke exploitatie van de kansspelinrichting klasse II op de exploitatiezetel plaatsvond waardoor Nocturn Consulting BVBA uit voorzichtigheid minstens het vermoeden van een inbreuk op de kansspelwetgeving in overweging had moeten nemen;

Overwegende dat de Kansspelcommissie in haar zitting van 9 december 2015 beslist tot het opstarten van een sanctieprocedure lastens Casino Royale BVBA wegens het niet daadwerkelijk exploiteren van een kansspelinrichting klasse II op de exploitatiezetel;

Overwegende dat de Kansspelcommissie de vergunninghouder hiervan via aangetekend schrijven op de hoogte brengt; dat van dit aangetekend schrijven op datum van 22 december 2015 aan vergunninghouder bericht wordt gelaten;

Overwegend dat de Kansspelcommissie niet in de mogelijkheid was de beslissing tot opstart van de sanctieprocedure aan Nocturn Consulting BVBA als definitieve overnemer van de vergunninghoudende vennootschap mee te delen, daar zij op dat moment niet van deze overname op de hoogte was gesteld;

Overwegende dat, evenzeer op 22 december 2015 bij notariële akte de definitieve overname van BVBA Casino Royale wordt geregeld, waarbij ondermeer Mevr. Wuytack als zaakvoerder werd ontslagen en BVBA Nocturn Consulting als zaakvoerder werd aangesteld;

Overwegende dat Nocturn Consulting BVBA, als overnemende partij op geen enkel ogenblik contact heeft opgenomen met de Kansspelcommissie, noch om deze op de hoogte te brengen van de overname van BVBA Casino Royale onder opschortende voorwaarde, noch om deze te informeren omtrent de omstandigheden van de niet daadwerkelijke exploitatie; dat voor de Kansspelcommissie vaststaat dat Nocturn Consulting BVBA in deze minstens onzorgvuldig heeft gehandeld;

Overwegende dat vaststaat dat geen daadwerkelijke exploitatie van een kansspelinrichting klasse II door vergunninghouder B4218 plaatsvindt op de exploitatiezetel sinds februari 2015; dat de Kansspelcommissie meent dat de vergunninghouder ten onrechte de verantwoordelijkheid hiervoor geheel aan Mevr. Wuytack toeschrijft, terwijl ook Nocturn Consulting BVBA, als overnemende partij sinds 19 juni 2015 verantwoordelijkheid draagt;

Overwegende dat vergunninghouder immers na de overnamebeslissing de mogelijkheid had om de daadwerkelijke exploitatie op de exploitatiezetel terug op te starten; dat vergunninghouder dit niet heeft gedaan;

Overwegende dat vergunninghouder in zijn verweermiddelen die werden ontvangen op 15 januari 2015 als verdediging aanhaalt dat, hoewel er op heden geen daadwerkelijke exploitatie is van een kansspelinrichting klasse II, deze op korte termijn zou kunnen worden opgestart nu aan de gemeente Mol werd verzocht het convenant dat aan Pompeï BVBA werd toegekend over te dragen aan vergunninghouder;

Overwegende dat vergunninghouder zinnens is, van zodra als mogelijk, tot daadwerkelijke exploitatie over te gaan op de locatie Schansstraat 16, 2400 Mol; dat hieruit duidelijk blijkt dat vergunninghouder niet van plan [is] de exploitatie op de huidige exploitatiezetel te hervatten, hetgeen impliceert dat met de vermelding in het schrijven van 2 februari 2015 als wat er verbouwingwerken zouden worden uitgevoerd, geen rekening meer kan gehouden worden;

Overwegende dat vergunninghouder meent dat er een gebrek aan een besanctioneerbare inbreuk is op artikel 37.5 van de Kansspelwet, daar in de voorbereidende parlementaire stukken duidelijk wordt aangegeven dat de doelstelling van dit artikel erin bestaat tegemoet te komen aan het probleem van ‘slapende’ vennootschappen, zijnde vergunninghouders die verkiezen hun deuren te sluiten en toch hun jaarlijkse bijdragen te blijven betalen om de vergunning te behouden, in plaats van deze vergunning in te leveren, plaats te ruimen voor een nieuwe vergunninghouder en het risico te lopen om op een wachtlijst terecht te komen voor de aanvraag van een nieuwe vergunning; dat in deze voorbereidende parlementaire werken eveneens wordt vermeld dat de Kansspelcommissie discretionair oordeelt over deze ‘al dan niet daadwerkelijke uitbating’ en hierbij rekening kan houden met een algemene redelijke termijn voor verbouwingswerken of met de economische verwachtingen;

Overwegende dat vergunninghouder stelt voldoende aan te tonen dat er geen sprake is van een ‘slapende vennootschap’, daar het geenszins de doelstelling was van vergunninghouder om op bestendige wijze te stoppen met het aanbieden van kansspelen; dat vergunninghouder heeft getracht tijdens deze periode van inactiviteit een overnemer te vinden en deze overnemer op heden de nodige actie onderneemt om op korte termijn tot daadwerkelijke exploitatie op het adres Schansstraat 16, 2400 Mol te kunnen overgaan;

Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen van Mol zich op datum van 10 februari 2015 akkoord verklaarde met de overdracht van het convenant op naam van Pompeï BVBA aan Casino Royale BVBA voor de exploitatie van de kansspelinrichting klasse II op de locatie Schansstraat 16, 2400 Mol; dat hier evenwel twee opschortende voorwaarden werden aan verbonden, meer bepaald het definitief afronden van een juridische procedure voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, afdeling Turnhout waarbij deze procedure niet heeft geleid tot het nietig verklaren of ongeldig verklaren van het convenant en het afronden van de sanctieprocedure voor de Kansspelcommissie, waarbij deze procedure niet heeft geleid tot het nemen van maatregelen, schorsen of intrekking van de vergunning B4218;

Overwegende dat deze overdracht onder opschortende voorwaarden door vergunninghouder op 12 februari 2016 via een addendum aan het convenant van 4 juli 2013 werd ondertekend;

Overwegende dat de beslissing tot overdracht van dit convenant onder opschortende voorwaarden, evenals de mededeling dat de procedure voor de Rechtbank van Eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Turnhout nog hangende is, op 1 maart 2016 aan de Kansspelcommissie ter kennis werd gebracht door Euro 78 BVBA, die meende de Kansspelcommissie hiervan op de hoogte te moeten brengen;

Overwegende dat de Kansspelcommissie vergunninghouder in kennis van deze stukken stelde via aangetekend schrijven en via mail van 3 maart 2016, waarbij aan vergunninghouder een bijkomende termijn tot en met 25 maart 2016 werd gegeven om verweermiddelen in te dienen;

Overwegende dat de Kansspelcommissie evenwel meent dat vergunninghouder, in uitvoering van de transparantieplicht, onmiddellijk nadat het addendum aan het convenant was ondertekend, tot kennisgeving van deze overdracht van het convenant onder opschortende voorwaarden aan de Kansspelcommissie had moeten overgaan, zeker nu deze overdracht van het convenant door vergunninghouder zelf als voorwerp in de verweermiddelen werd opgeworpen;

Overwegende dat vergunninghouder in zijn bijkomende verweermiddelen die werden ontvangen op 25 maart 2016 stelt dat het schrijven van Euro 78 BVBA in voorliggende sanctieprocedure in se geen belang heeft, daar in het licht van de sanctieprocedure immers enkel de vraag dient gesteld te worden of BVBA Casino Royale in de periode van 1 februari tot 9 december 2015 een slapende vennootschap is geweest of niet, en in twee orde, mocht dit zo zijn, of dit dient bestraft te worden met de intrekking van de vergunning;

Overwegende dat deze redenering minstens als tegenstrijdig bestempeld dient te worden, daar vergunninghouder in zijn eerste verweermiddelen zelf de mogelijke overdracht van het convenant te Mol in de nabije toekomst heeft opgeworpen, precies om aan te tonen dat vergunninghouder niet bij de pakken blijft zitten en actie onderneemt om op korte termijn tot daadwerkelijke exploitatie te kunnen overgaan;

Overwegende dat vergunninghouder meent dat het schrijven van Euro 78 BVBA slechts dient beschouwd te worden als het schrijven van een concurrerende inrichting die potentiële aanbieders in diens omgeving ten alle koste wenst te vermijden en in die optiek halsstarrig en op onredelijke wijze opwerpt dat de inrichting van vergunninghouder te dicht bij een ziekenhuis zou liggen;

Overwegende dat de Kansspelcommissie evenwel van oordeel is dat niet zonder meer voorbij kan worden gegaan aan de opschortende voorwaarden die in het addendum van het convenant zijn vervat, en dit precies omdat de overdracht van het convenant door vergunninghouder zelf werd opgeworpen om aan te tonen dat op korte termijn tot daadwerkelijke exploitatie zou kunnen worden overgegaan en dit ook tijdens de hoorzitting uitvoerig werd uiteengezet;

Overwegende dat vergunninghouder zelfs in de verweermiddelen op 25 maart 2016 nog stukken aan het dossier toevoegt om aan te tonen dat de locatie in de Schansstraat 16, 2400 Mol volledig voldoet aan de vereisten inzake

brandveiligheid en er geen verbouwingswerken meer noodzakelijk zijn om operationeel te worden;

Overwegende dat wat betreft de eerste opschortende voorwaarde door vergunninghouder wordt gesteld dat, gelet op het gunstig arrest van de Raad van State die niet tot vernietiging van het convenant heeft geleid, de procedure voor de Rechtbank van Eerste Aanleg in Turnhout in se ook is beëindigd met een positief resultaat en om die reden een verzoek aan de Rechtbank werd gericht om het dossier op te roepen ter zitting voor schrapping; dat op heden echter niet met zekerheid kan worden aangetoond dat dit verzoek door de Rechtbank zal worden ingewilligd en de Rechtbank alsnog een vonnis kan vellen waartegen beroep mogelijk is;

Overwegende dat al dus op heden niet is voldaan aan de eerste opschortende voorwaarde vervat in de overdracht van het convenant;

Overwegende dat het voldoen aan elk van beide opschortende voorwaarden een noodzakelijke voorwaarde uitmaakt om de overdracht van het convenant af te ronden; dat de vaststelling dat niet is voldaan aan de eerste opschortende voorwaarde bijgevolg reeds voldoende is om te besluiten dat vergunninghouder op heden niet in het bezit is van een convenant voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op de locatie Schansstraat 16, 2400 Mol;

Overwegende dat, bij gebrek aan een geldig convenant, niet op korte termijn kan worden overgegaan tot daadwerkelijk exploitatie op de locatie Schansstraat 16, 2400 Mol;

Overwegende dat vergunninghouder niet betwist dat er sinds februari 2015 geen daadwerkelijke exploitatie van een kansspelinrichting klasse II meer plaatsvindt op de huidige exploitatiezetel, maar in zijn verweermiddelen op diverse wijze probeert aan te tonen dat er geen sprake is van een slapende vennootschap en er bijgevolg geen sanctie kan worden opgelegd;

Overwegende dat vergunninghouder meent geen slapende vennootschap te zijn daar sinds 1 februari 2015 actief een overnemer van de vennootschap werd gezocht en gevonden en alle randvoorwaarden voorhanden zijn om weldra tot opening van een kansspelinrichting klasse II, evenwel op een andere locatie, over te gaan;

Overwegende dat vaststaat dat vergunninghouder op heden niet in het bezit is van een geldig convenant voor de nieuwe locatie; dat hieruit noodzakelijkerwijs volgt dat niet aan alle randvoorwaarden is voldaan om een volledig verhuisdossier bij de Kansspelcommissie in te dienen, laat staan om weldra tot opening op de nieuwe locatie over te gaan;

Overwegende dat de problematiek van slapende vennootschappen in de voorbereidende parlementaire werken wordt beschreven als zijnde vergunninghouders die verkiezen hun deuren te sluiten en toch hun jaarlijkse bijdragen te blijven betalen om de vergunning te behouden, in plaats van deze vergunning in te leveren en plaats te ruimen voor een nieuwe vergunninghouder;

Overwegende dat vergunninghouder in die zin wel degelijk als slapende vennootschap kan worden beschouwd daar vergunninghouder er voor koos om op 1 februari 2015 de deuren te sluiten zonder de vergunning B in te leveren; dat vergunninghouder er heeft voor gekozen om de jaarlijkse bijdrage te betalen en de vergunning te behouden in de hoop een geïnteresseerde overnemer voor de

verlieslatende vennootschap te vinden, goed wetende dat de vennootschap zonder geldige vergunning geen enkele waarde meer had;

Overwegende dat voor de Kansspelcommissie bewezen is dat vergunninghouder niet langer daadwerkelijk exploiteert op de exploitatiezetel;

E. BEPALING VAN DE SANCTIE

Overwegende dat het feit als bewezen wordt gesteld;

Overwegende dat de tekortkoming aan artikel 37 punt 5 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers wordt weerhouden;

Overwegende dat de wetgever ervoor heeft geopteerd een exploitatieverplichting in te voeren;

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 en vergunninghouders die zich niet houden aan de wettelijke voorschriften te sanctioneren;

Overwegende dat de geviseerde sanctie in de kennisgeving van 16 december 2015 de intrekking van de vergunning is;

Overwegende dat een vergunninghouder B aan alle wettelijke verplichtingen inzake het exploiteren van een kansspelinrichting klasse II moet voldoen en blijven voldoen, wil hij de vergunning B behouden;

Overwegende dat vaststaat dat vergunninghouder de kansspelinrichting klasse II op de exploitatiezetel sinds februari 2015 niet meer daadwerkelijk exploiteert;

Overwegende dat de Raad van State in haar arrest nr. 224.246 van 4 juli 2013 stelt dat de Kansspelcommissie terecht vaststelt dat niet langer sprake is van daadwerkelijke exploitatie op een exploitatiezetel indien uit geen enkel gegeven blijkt dat de exploitatie op een bepaald ogenblik op de exploitatiezetel zal worden hervat; dat de intentie om een inrichting te verhuizen er integendeel op wijst dat de stopzetting van de activiteiten op de exploitatiezetel een definitief karakter hebben; dat die vaststelling bovendien impliceert dat de vergunninghouder niet voldoet aan de in artikel 37.5 van de Kansspelwet gestelde voorwaarde voor het behoud van locatiegebonden vergunning B;

Overwegende dat de Raad van State in ditzelfde arrest stelt dat in hoofde van de Kansspelcommissie geen rechtsplicht bestaat om een vergunninghouder toe te laten zich in regel te stellen met de voorwaarden die essentieel zijn voor het verkrijgen en het behoud van een locatiegebonden vergunning;

Overwegende dat voor de Kansspelcommissie vaststaat dat vergunninghouder niet langer daadwerkelijk exploiteert op de exploitatiezetel en bijgevolg niet langer voldoet aan de voorwaarde vervat in artikel 37.5 van de Kansspelwet tot behoud van de vergunning B; dat de Kansspelcommissie daarenboven niet de plicht heeft rekening dient te houden met een eventueel verhuisscenario, zeker nu is vastgesteld dat vergunninghouder nog niet in het bezit is van een geldig convenant;

Overwegende dat de Kansspelcommissie meent dat het niet exploiteren van een kansspelinrichting klasse II zonder het vrijwillig indienen van de vergunning B een sanctie noodzaakt zodat de wil van de wetgever blijvend gerespecteerd wordt;

Overwegende dat de Kansspelcommissie meent dat de intrekking van de vergunning B een gepaste sanctie is”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van de verzoekende partij

4. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van het zorgvuldigheids-, het vertrouwens- en het motiveringsbeginsel juncto artikel 37.5 van de kansspelwet.

De verzoekende partij stelt dat zij nooit de bedoeling heeft gehad om vanaf 1 februari 2015 op bestendige wijze te stoppen met het aanbieden van kansspelen en zodoende een slapende vennootschap te worden. Zij heeft in 2015 getracht om een overnemer te vinden voor de exploitatie van een kansspelinrichting onder de naam BVBA Casino Royale. Vóór het beëindigen van de sanctieprocedure was deze ook gevonden en zal de exploitatie van een kansspelinrichting aan de Schansstraat 16 te 2400 Mol spoedig aangevat worden. Bijgevolg is er geen sprake van een slapende vennootschap, zeker niet wanneer rekening gehouden wordt met de doorgedreven inspanningen van de actuele zaakvoerder.

Uit de parlementaire voorbereiding van de kansspelwet blijkt dat een korte periode van inactiviteit niet meebrengt dat de vennootschap slapende is. In dit verband kan rekening gehouden worden met redelijke motieven met betrekking tot economische, toekomstige verbeteringen of het uitvoeren van verbouwingswerken aan de inrichting. De Kansspelcommissie spitst zich te dezen toe op het gegeven dat sedert februari 2015 enkel blanco activiteitenbestanden werden aangereikt. Zij slaat evenwel geen acht op de toedracht van deze tijdelijke inactiviteit. De commissie geeft een eigen invulling aan artikel 37.5 van de

kansspelwet en wijkt daarmee af van de parlementaire toelichting. De Kansspelcommissie heeft evenmin geantwoord op haar verweer.

5. In haar toelichtende memorie voegt zij nog toe dat de Kansspelcommissie over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt zowel bij de beoordeling van de daadwerkelijke exploitatieverplichting als bij het opleggen van een sanctie wanneer er sprake is van inactiviteit, dat de eis van daadwerkelijke exploitatie door de wet wordt opgelegd om omzeiling tegen te gaan en dat uit de feitelijke context blijkt dat zij dergelijke bedoeling niet had en zulks haar door de Kansspelcommissie ook niet wordt verweten.

Beoordeling

6. 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”.

7. De discretionaire bevoegdheid waarvan sprake tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 januari 2010, heeft specifiek betrekking op de beoordeling door de Kansspelcommissie van de daadwerkelijke exploitatieplicht. Deze bevoegdheid houdt niet in dat elke vorm van inactiviteit tot de intrekking van de vergunning moet leiden. Het komt aan de Kansspelcommissie toe om de concrete feitelijke omstandigheden zoals de duur en de redenen van de

inactiviteit bij haar beoordeling te betrekken en daar passende conclusies aan te verbinden.

8. De verzoekende partij laat ten onrechte uitschijnen dat de Kansspelcommissie louter rekening heeft gehouden met de blanco activiteitenbestanden en niet met de concrete toedracht van de tijdelijke inactiviteit. In de motivering van de bestreden beslissing wordt er immers op gewezen dat er sinds 1 februari 2015 geen daadwerkelijke exploitatie van de kansspelinrichting op de exploitatiezetel meer plaatsvindt, dat de overname moeizaam verliep en zij daarvan niet op de hoogte werd gesteld, dat de vergunninghouder na de overname niet is overgegaan tot een daadwerkelijke exploitatie te Koksijde, dat de volledige verantwoordelijkheid voor het gebrek aan daadwerkelijke exploitatie ten onrechte bij de vorige zaakvoerder wordt gelegd, dat er met de gemeente De Panne geen convenant werd gesloten, dat aan de overdracht van het convenant op naam van de BVBA Pompeï voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op de locatie Schansstraat 16 te Mol twee opschortende voorwaarden verbonden waren waaronder het definitief afronden van een juridische procedure voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, dat deze procedure nog hangende is en niet met zekerheid kan worden gesteld dat de rechtbank zal ingaan op het verzoek tot schrapping, dat bijgevolg niet op korte termijn kan worden overgegaan tot een daadwerkelijke exploitatie op de locatie Schansstraat 16 te Mol en dat de vergunninghouder de plicht had om de overdracht van het convenant onder opschortende voorwaarden aan de commissie mee te delen, maar dit heeft nagelaten. Op grond van deze elementen besluit de Kansspelcommissie dat de verzoekende partij “wel degelijk als slapende vennootschap kan worden beschouwd” daar zij “er voor koos om op 1 februari 2015 de deuren te sluiten zonder de vergunning B in te leveren” en zij “er heeft voor gekozen om de jaarlijkse bijdrage te betalen en de vergunning te behouden in de hoop een geïnteresseerde overnemer voor de verlieslatende vennootschap te vinden, goed wetende dat de vennootschap zonder geldige vergunning geen enkele waarde meer had”.

Uit deze motieven blijkt dat de Kansspelcommissie op grond van de uitoefening van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid tot een eigen opvatting is gekomen over de reden van de inactiviteit van de verzoekende partij, zoals precies wordt vereist voor de toepassing van artikel 37.5 van de kansspelwet. Anders dan door de verzoekende partij wordt staande gehouden, volgt uit de motivering van de bestreden beslissing dat de Kansspelcommissie, impliciet maar zeker, een verband heeft gelegd tussen de inactiviteit van de inrichting en het door de verzoekende partij verwoorde oogmerk om “de wet te omzeilen”.

De verzoekende partij toont niet aan dat de bestreden beslissing stoelt op een onzorgvuldige feitengaring, temeer omdat zij in de mogelijkheid werd gesteld om te reageren op de stukken die de BVBA Euro 78 bij de Kansspelcommissie had ingediend.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van de verzoekende partij

9. De verzoekende partij roept in een tweede middel de schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij stelt dat de Kansspelcommissie onzorgvuldig heeft gehandeld door pas tien maanden nadat de eerste blanco activiteitenbestanden werden meegedeeld, de inactiviteit vast te stellen en het voornemen ter kennis te brengen dat de zwaarst mogelijke sanctie, zijnde de intrekking van de vergunning, wordt overwogen. Volgens haar zou een zorgvuldig handelende overheid geen tien maanden hebben laten verstrijken, maar zou zij vanaf het eerste ogenblik informatie hebben ingewonnen over de exacte reden van inactiviteit, zou zij vervolgens “bijsturend” zijn tussengekomen en zou zij pas na “verloochening” van deze bijsturingen bestraffend zijn opgetreden.

Beoordeling

10. Uit het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet de verplichting in hoofde van de Kansspelcommissie worden afgeleid om bij de vaststelling van de inactiviteit van een kansspelinrichting, bij voorbaat afziend van een mogelijke sanctie, de vergunninghouder enkel te vragen naar de precieze reden van die inactiviteit en om vervolgens, indien nodig, enkel bijsturend tussen te komen. De taak van de commissie bestaat er immers niet in om vergunninghouders te begeleiden en de mogelijkheid te geven om zich aan de toepasselijke regelgeving te conformeren, inzonderheid door gedurende een lange periode te gedogen dat de betrokkene niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden om de kansspelvergunning te behouden. De verantwoordelijkheid om de verplichtingen na te leven tot het verkrijgen en het behoud van de vergunning, zoals bepaald in de artikelen 36 en 37 van de kansspelwet, ligt immers uitsluitend bij de vergunninghouder. Overigens moet het toesturen van blanco activiteitenbestanden bij de Kansspelcommissie niet onmiddellijk het vermoeden doen ontstaan van een gebrek aan daadwerkelijke exploitatie aangezien daarvoor aanvaardbare redenen kunnen bestaan. Dit is in deze zaak nog minder het geval daar de verzoekende partij bij brief van 2 februari 2015 aan de Kansspelcommissie heeft meegedeeld dat de exploitatie van de kansspelinrichting tijdelijk wordt stopgezet voor het uitvoeren van verbouwingswerken, wat in beginsel een aanvaardbare reden vormt voor een tijdelijke inactiviteit. Aangezien pas later uit het onderzoek van de Kansspelcommissie is gebleken dat de opgegeven reden van inactiviteit niet correct was - er werden immers geen verbouwingswerken uitgevoerd maar er werd wel gezocht naar een overnemer - kan de verzoekende partij aangaande de werkelijke reden van inactiviteit geen onzorgvuldigheid aan de Kansspelcommissie verwijten.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van de verzoekende partij

11. In een derde middel voert de verzoekende partij aan dat bij de bepaling van de sanctie het redelijkheidsbeginsel werd geschonden, in het bijzonder doordat geen rekening werd gehouden met eventueel verzachtende omstandigheden en zelfs niet werd onderzocht of deze aanwezig waren.

In de toelichting bij het middel wijst zij erop dat evenmin rekening werd gehouden met haar ingesteldheid en dat de bestreden sanctie een onherstelbaar karakter heeft daar zij in de toekomst op geen enkele manier nog een vergunning zal kunnen verkrijgen.

12. In haar toelichtende memorie benadrukt de verzoekende partij dat niet in het minst werd gekeken naar het bestaan van verzachtende omstandigheden die van invloed zouden kunnen zijn op de aard van de op te leggen sanctie.

Beoordeling

13. Er kan slechts sprake zijn van de schending van het evenredigheidsbeginsel 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.

14. Te dezen is de Kansspelcommissie op grond van nauwkeurig vastgestelde feiten tot het besluit gekomen dat de kansspelinrichting waarvoor een vergunning werd verleend niet langer daadwerkelijk wordt geëxploiteerd. Die vaststelling wordt niet ontkracht door het mogelijks bestaan van “verzachtende omstandigheden”. Aangezien de kansspelwet de exploitatieplicht uitdrukkelijk

vooropstelt als een voorwaarde om een verleende vergunning te kunnen behouden, strijdt de bestreden intrekkingbeslissing niet met het redelijkheidsbeginsel.

Het derde middel is ongegrond.

V. Rechtsplegingsvergoeding

15. In haar laatste memorie vraagt de verzoekende partij om bij een gebeurlijke verwerping van het beroep, de aan de verwerende partijen toe te kennen rechtsplegingsvergoeding te verlagen tot het wettelijke minimumbedrag van 140 euro. Dit verzoek is ingegeven door de omstandigheid dat door “verweerders slechts één enkele memorie werd opgesteld en zij voor het overige hun verstrekte termijnen onbenut hebben gelaten”.

16. Volgens de verwerende partijen is er geen reden om de rechtsplegingsvergoeding te herleiden tot het wettelijke minimum omdat de verzoekende partij “noch in haar verzoek tot voortzetting, noch in haar memorie van toelichting en evenmin in haar laatste memorie haar argumentatie heeft uitgebreid, bijvoorbeeld door te repliceren op het niet-schorsingsarrest en het auditorsverslag”, terwijl zij van hun kant worden verplicht “tot tussenkomst in een vernietigingsberoep waarin verzoekende partij kennelijk zelf niet gelooft” en die daarvoor niet mag worden beloond.

Beoordeling

17. De advocaten van de verwerende partijen hebben in het kader van de schorsingsprocedure een nota ingediend. Ook hebben zij de verwerende partijen ter terechtzitting vertegenwoordigd in de schorsings- en de bodemprocedure. Bijgevolg hebben de advocaten van de verwerende partijen zich vanaf de aanvang van de procedure tot aan de sluiting van de debatten gemanifesteerd. Er is geen aanleiding om de verschuldigde rechtsplegingsvergoeding te reduceren tot het wettelijke minimumbedrag.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro verschuldigd aan de verwerende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig oktober tweeduizend zeventien, 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