

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.537 van 24 januari 2018
in de zaak A. 219.805/VII-39.728.**

In zake : de NV LOUMATIC
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Benoît Kesteloot en tevens door
 advocaat Jérôme Sohier
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Emile De Motlaan 19
 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 13 juli 2016, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de Kansspelcommissie van 11 mei 2016
waarbij de vergunning B20639 voor het exploiteren van een kansspelinrichting
klasse II, gelegen aan de Langendijkstraat 12 te Zutendaal, wordt ingetrokken.

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 21 december 2017.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Manoël De Keukelaere, die loco advocaten Jérôme Sohier en Benoît Kesteloot 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 houder van een vergunning voor het exploiteren van een kansspelinrichting klasse II op het adres Langendijkstraat 12 te Zutendaal.

3.2. Op 16 december 2015 deelt de Kansspelcommissie aan de verzoekende partij mee dat er aanwijzingen zijn dat de inrichting niet langer daadwerkelijk wordt geëxploiteerd, 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.

3.3. Met een nota van 14 januari 2016 antwoordt de verzoekende partij dat de inrichting tijdelijk werd gesloten ingevolge een stedenbouwkundig stakingsbevel. Tegelijk wijst de raadsman van de verzoekende partij op de lopende gerechtelijke procedure tegen dit stakingsbevel. Hij stelt dat er sprake is van overmacht en dat er geen reden is om over te gaan tot intrekking van de vergunning.

3.4. Op 2 maart 2016 wordt de verzoekende partij in het bijzijn van haar raadsman gehoord.

3.5. Met het thans bestreden besluit van 11 mei 2016 trekt de Kansspelcommissie de vergunning van de verzoekende partij in. Die beslissing is als volgt gemotiveerd:

“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 duidelijk blijkt dat sinds februari 2015 geen daadwerkelijke exploitatie van de kansspelinrichting klasse II op de

exploitatiezetel meer 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 aanhaalt dat het niet daadwerkelijk exploiteren van de kansspelinrichting klasse II een geval van overmacht uitmaakt, nu een stakingsbevel tot sluiting werd betekend, waartegen, gelet op het voor vergunninghouder ongunstige arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen, cassatieberoep zal aangetekend worden;

Overwegende dat vergunninghouder de Kansspelcommissie, sinds de betekening van het bevel tot staking via aangetekend schrijven van 18 februari 2015 op geen enkele wijze omtrent deze feitelijkheid heeft geïnformeerd;

Overwegende dat het Hof van Beroep van Antwerpen reeds op 17 oktober 2015 een voor vergunninghouder ongunstig arrest ten gronde uitsprak; dat over de grond van de zaak aldus niet meer kan geoordeeld worden;

Overwegende dat vergunninghouder in zijn verweermiddelen stelt dat cassatieberoep zal ingesteld worden; dat dit tot op heden niet is gebeurd doordat het arrest van het Hof van Beroep nog niet werd betekend;

Overwegende dat vergunninghouder na de hoorzitting geen bijkomende stukken heeft laten geworden waaruit moet blijken dat het cassatieberoep ondertussen is ingesteld;

Overwegende dat het instellen van een beroep bij het Hof van Cassatie daarenboven geen schorsende werking heeft in burgerlijke zaken; dat dit inhoudt dat vergunninghouder, mocht effectief cassatieberoep worden ingesteld, gedurende de ganse doorlooptijd van de procedure niet tot daadwerkelijke exploitatie van de kansspelinrichting kan overgaan;

Overwegende dat de Kansspelcommissie met een eventuele mogelijkheid tot het instellen van een cassatieberoep geen rekening kan houden;

Overwegende dat allereerst nog niet met zekerheid kan vastgesteld worden dat dergelijk cassatieberoep effectief zal worden ingesteld; dat daarenboven het instellen van cassatieberoep de uitvoerbaarheid van het arrest van het Hof van Beroep niet schorst; dat daarnaast, mocht cassatieberoep worden ingesteld, geen uitspraak op korte termijn kan worden verwacht; dat tenslotte de uitkomst van dergelijk cassatieberoep onzeker is;

Overwegende dat vaststaat dat vergunninghouder op korte termijn niet tot daadwerkelijke exploitatie van de kansspelinrichting klasse II op de exploitatiezetel kan overgaan; dat daarenboven niet zeker is dat een heropstart van de daadwerkelijke exploitatie op de exploitatiezetel op middellange en lange termijn mogelijk is;

Overwegende dat vergunninghouder in tweede orde opteert om een verhuis van de exploitatiezetel aan te vragen; dat hiertoe onderhandelingen met enkele gemeenten worden gevoerd; dat evenwel nog met geen enkele gemeente effectief een convenant werd afgesloten;

Overwegende dat, bij gebrek aan een geldig convenant, niet op korte termijn kan worden overgegaan tot daadwerkelijk exploitatie op een nieuwe locatie; dat met een verhuisscenario op heden geen rekening kan worden gehouden, daar er nog geen concrete aanwijzingen zijn dat op korte termijn een

volledig verhuisdossier kan worden ingediend;

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

[...]

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 daarenboven vaststaat dat de heropstart van een daadwerkelijke exploitatie op korte termijn niet kan worden gerealiseerd, en dit noch op de exploitatiezetel, noch op een nieuwe locatie;

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 een 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”.

IV. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

4. In een enig middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel:

“doordat de bestreden beslissing elke kans teniet doet om een einde te stellen aan de overmacht situatie, meer bepaald door het uitstel te weigeren dat werd gevraagd om aan de situatie te remediëren door enerzijds het aanwenden van een cassatieberoep, anderzijds door een verhuis te bekomen van de bestaande licentie.

doordat de bestreden beslissing op onevenredige wijze voorbij gaat aan de overmacht situatie waar verzoekster slachtoffer van is geworden.

doordat de bestreden beslissing voorbij gaat aan het feit dat de niet betwiste overmacht situatie een gevolg is van een stakingsbevel dat werd aangevat door een daartoe niet bevoegde gemeente of minstens hieromtrent geen formele motivering biedt.

terwijl dat artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 bepaalt dat de betrokken bestuurshandelingen ‘uitdrukkelijk’ moeten worden gemotiveerd.

dat artikel 3 van de wet voorschrijft dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Tevens moet, naar luid van hetzelfde artikel, de motivering ‘afdoende’ zijn hetgeen, onder meer inhoudt dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing.

dat het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt dat het bestuur zijn beslissing op een zorgvuldige wijze dient voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding”.

5. De verwerende partijen antwoorden dat de Kansspelcommissie over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te beoordelen of een kansspelinrichting daadwerkelijk wordt geëxploiteerd en dat de commissie moet ingrijpen wanneer wordt vastgesteld dat aan die verplichting niet wordt voldaan. Zij stellen dat de bestreden beslissing wel degelijk afdoende gemotiveerd is en

verwijzen in dit verband naar: (a) de blanco informaticabestanden sinds februari 2015, (b) het stedenbouwkundig stakingsbevel van 18 februari 2015, (c) het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 29 oktober 2015 waarbij het stakingsbevel werd bevestigd, (d) het ontbreken van stukken waaruit blijkt dat de verzoekende partij cassatieberoep heeft aangetekend tegen het arrest van 29 oktober 2015, (e) de niet schorsende werking van een eventueel cassatieberoep en (f) de afwezigheid van een geldig kansspelconvenant ter ondersteuning van een nog niet ingediende verhuishvraag.

Volgens de verwerende partijen is het in de gegeven omstandigheden niet onredelijk dat de kansspelvergunning wordt ingetrokken, temeer omdat de verzoekende partij reeds sedert februari 2015 niet meer voldoet aan één van de wettelijke voorwaarden om de vergunning te kunnen behouden. De Kansspelcommissie heeft ook niet kennelijk onredelijk gehandeld door het resultaat van een eventuele cassatieprocedure niet af te wachten. De verzoekende partij had immers een stedenbouwkundige regularisatieaanvraag kunnen overwegen teneinde de kansspelinrichting zo snel mogelijk opnieuw te kunnen exploiteren. Tot slot wordt benadrukt dat de Kansspelcommissie bijzonder zorgvuldig te werk is gegaan. Zij heeft aan de verzoekende partij de mogelijkheid gegeven om zowel schriftelijk als mondeling verweer te voeren, alsook om stukken bij te brengen die zouden aantonen dat de inrichting op korte termijn terug kan worden geëxploiteerd.

6. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de discretionaire bevoegdheid van de Kansspelcommissie inhoudt dat de precieze toedracht van de inactiviteit moet worden beoordeeld en dat niet elke tijdelijke sluiting automatisch moet leiden tot de intrekking van de vergunning. Door de weigering om de zaak uit te stellen is haar de mogelijkheid ontnomen om een geldig convenant met een andere gemeente aan de Kansspelcommissie voor te leggen, terwijl op het ogenblik dat de bestreden beslissing genomen werd de besprekingen met de gemeente Boussu nochtans ver gevorderd waren.

Beoordeling

7. Artikel 37.5 van de kansspelwet, 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”.

8. 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.

9. De artikelen 2 en 3 van de motiveringswet bepalen dat de motivering van een bestuursbeslissing de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn, wat betekent dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Te dezen worden in de motivering van de bestreden beslissing de bepalingen van de kansspelwet vermeld op grond waarvan tot de intrekking van de vergunning kan worden overgegaan, wordt de concrete feitelijke context geschetst en worden de verweerargumenten van de verzoekende partij uitdrukkelijk weerlegd. Uit deze motieven blijkt dat de Kansspelcommissie op grond van de uitoefening van haar 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.

De uitdrukkelijk opgegeven motieven hebben de verzoekende partij redelijkerwijze in staat gesteld te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens haar vergunning werd ingetrokken, zodat zij met kennis van zaken tegen deze beslissing in rechte kon opkomen. Bijgevolg kan de ingeroepen schending van de formelemotiveringsplicht niet worden aangenomen.

10. De verzoekende partij betwist niet dat een stedenbouwkundig stakingsbevel verhindert dat de inrichting daadwerkelijk kan worden geëxploiteerd. Een stakingsbevel, opgelegd wegens het zonder stedenbouwkundige vergunning wijzigen van de hoofdfunctie van een gebouw, moet in beginsel aan de overtreder worden toegerekend en kan daarom niet beschouwd worden als een ontoerekenbare gebeurtenis, gelegen buiten de wil van de verzoekende partij.

11. De Kansspelcommissie gaat de grenzen van haar beoordelingsvrijheid niet te buiten door geen rekening te houden met de uitkomst van een mogelijk cassatieberoep tegen het arrest van 29 oktober 2015 van het hof van beroep te Antwerpen waarbij het stakingsbevel werd bevestigd. Dergelijke beroepsmogelijkheid laat immers onverlet dat de Kansspelcommissie op wettige wijze heeft kunnen vaststellen dat “niet zeker is dat een heropstart van de daadwerkelijke exploitatie op de exploitatiezetel op middellange en lange termijn mogelijk is”. De wettelijke verplichting tot daadwerkelijke exploitatie is immers niet verzoenbaar met een sluiting van de inrichting voor onbepaalde duur in afwachting van het verkrijgen van een stedenbouwkundige regularisatie waaromtrent geen enkele zekerheid bestaat. Algemeen beschouwd bestaat er in hoofde van de Kansspelcommissie trouwens geen rechtsplicht om de vergunninghouder van een kansspelinrichting toe te laten zich in regel te stellen met voorwaarden die essentieel zijn voor het verkrijgen en het behoud van een locatiegebonden vergunning die het principiële exploitatieverbod van artikel 4, § 1, van de kansspelwet opheft. Nog minder komt het aan de Kansspelcommissie toe zich uit te spreken over de wettigheid van een stakingsbevel dat bevestigd werd door een arrest van het hof van beroep dat met gezag van gewijsde is bekleed.

12. 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.

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. Aangezien de kansspelwet de exploitatieplicht uitdrukkelijk vooropstelt als een voorwaarde om een verleende vergunning te kunnen behouden, strijdt de bestreden intrekkingbeslissing niet met het evenredigheidsbeginsel.

Het enige middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 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 vierentwintig januari tweeduizend achttien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	eerste voorzitter van de Raad van State,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Roger Stevens