

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.625 van 28 mei 2019
in de zaak A. 223.123/VII-40.086.**

In zake : de NV DERBY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Nicolas Bonbled en tevens door
advocaat Pierre Joassart
kantoor houdend te 1000 Brussel
Regentlaan 37-40
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 1 september 2017, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de Kansspelcommissie van 28 juni 2017 tot
intrekking van de vergunning F2 van de NV Derby voor de exploitatie van een
vaste kansspelinrichting klasse IV, gelegen aan de 1 Meistraat 19 te Aalst.

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 Frederic Eggermont 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 10 januari 2019.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Thomas Eyskens en Junior Geysens, die loco advocaat Nicolas Bonbled verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Leandra Decuyper, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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. Bij beslissing van 9 september 2015 verleent de Kansspelcommissie aan de verzoekende partij een vergunning klasse F2 voor de exploitatie van de vaste kansspelinrichting klasse IV, gelegen aan de 1 Meistraat 19 te Aalst.

3.2. Nadat zij op de hoogte werd gebracht van een reclamefolder van de verzoekende partij, verricht de federale gerechtelijke politie op 4 november 2016 een controle. Op 29 december 2016 wordt een proces-verbaal opgesteld wegens inbreuken op de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna: kansspelwet).

3.3. De Kansspelcommissie beslist op 18 januari 2017 een sanctieprocedure op te starten, waarna zij bij aangetekende brief van 7 april 2017 de verzoekende partij uitnodigt om haar verweermiddelen te bezorgen.

3.4. De procureur des konings te Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, deelt bij brief van 26 april 2017 aan de Kansspelcommissie mee dat hij, zonder het bestaan van de inbreuk in twijfel te trekken, geen gevolg zal geven aan de feiten.

3.5. De verzoekende partij bezorgt haar verweermiddelen bij een op 9 mei 2017 aangetekende brief.

3.6. Bij besluit van 28 juni 2017 trekt de Kansspelcommissie de vergunning van de verzoekende partij in, als volgt:

“D. MOTIVERING

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

Overwegende dat tijdens een controle uitgevoerd door de

kansspelcommissie verschillende inbreuken op de kansspelwetgeving werd vastgesteld;

Overwegende dat werd vastgesteld dat op de exploitatiezetel gedurende ongeveer twee maanden, meer bepaald sinds 12 september 2016 een personeelslid was tewerkgesteld, zonder dat voor deze persoon een aanvraag tot het indienen van een vergunning D werd ingediend; dat deze aanvraag tot het bekomen van een vergunning D pas op 4 november 2016 ontvangen werd bij de kansspelcommissie;

Overwegende dat werd vastgesteld dat het aanwezige personeelslid niet op de hoogte was van de correcte draagwijde van registratieplicht enerzijds, en dat er op de exploitatiezetel geen materiële mogelijkheid was om een registratie van een klant te voltooien, daar noch een register, noch toestel voorhanden was om een identiteitskaart te kopiëren of in te scannen;

Overwegende dat werd vastgesteld dat een actie werd gehouden waarbij op de exploitatiezetel elke zaterdag bij competitiewedstrijd vanaf 15u30 gratis broodjes werden uitgedeeld en waarbij op dinsdag en/of donderdag bij Champions League wedstrijden vanaf 20 uur gratis pizza werd aangeboden; dat daarnaast ook gratis gadgets werden uitgedeeld; dat het aanwezige personeelslid bevestigt dat deze actie sinds eind september 2016 loopt met de bedoeling klanten te lokken;

Overwegende dat vergunninghouder in zijn verweermiddelen het bestaan van deze inbreuken niet betwist;

Overwegende dat vergunninghouder de dagelijkse uitbating van de vaste kansspelinrichting klasse IV, via een commissie-overeenkomst, in handen van een commissionair geeft; dat vergunninghouder de verantwoordelijkheid voor het plegen van deze inbreuken in zijn verweermiddelen volledig toeschrijft aan de commissionair, die niet tijdig de aanvraag voor een vergunning D zou hebben doorgestuurd, niet de nodige instructies aan zijn personeel zou geven inzake de registratieplicht en op eigen initiatief gratis eten zou hebben verstrekt;

Overwegende dat de wetgever heeft geopteerd voor een volledig verbod op het exploiteren van kansspelen, met uitzondering van de exploitatie van welbepaalde kansspelactiviteiten door rechtspersonen of natuurlijke personen die hiertoe een vergunning van de kansspelcommissie hebben verkregen;

Overwegende dat vergunninghouder van de kansspelcommissie de toelating heeft verkregen om weddenschappen aan te nemen in een vaste kansspelinrichting klasse IV voor rekening van een vergunninghouder F1, zoals bepaald in artikel 25 punt 7 en artikel 43/4 §1 van de kansspelwet; dat artikel 26 van de Kansspelwet een expliciet verbod oplegt om een toegekende vergunning over te dragen;

Overwegende dat vergunninghouder, en niet [B.H.] in zijn hoedanigheid van commissionair, op datum van 9 september 2015 de vergunning F2 voor de exploitatie van de vaste kansspelinrichting klasse IV op de exploitatiezetel heeft aangevraagd;

Overwegende dat vergunninghouder, en enkel vergunninghouder de toelating heeft verkregen van de kansspelcommissie, en bijgevolg de volledige verantwoordelijkheid draagt voor de uitbating van de vaste kansspelinrichting klasse IV; dat het feit dat vergunninghouder de dagelijkse uitbating in handen geeft van een commissionair, en ten aanzien van deze ondertussen de nodige

stappen heeft ondernomen, hem op geen enkele manier ontslaat van deze verantwoordelijkheid;

Overwegende dat, mocht de verantwoordelijkheid voor de correcte uitbating van de vaste kansspelinrichting klasse IV worden overgedragen aan de commissionair, dit impliciet zou betekenen dat de toegekende vergunning F2 werd overgedragen aan desbetreffende commissionair, waardoor vergunninghouder zich zou schuldig maken aan een inbreuk op artikel 26 van de kansspelwet;

Overwegende dat de kansspelcommissie bijgevolg enkel kan vaststellen dat vergunninghouder de verantwoordelijkheid voor de correcte uitbating van de vaste kansspelinrichting klasse IV niet heeft opgenomen; dat vaststaat dat personeel zonder vergunning D werd tewerkgesteld, geen correcte registratie van klanten mogelijk was en er gratis maaltijden werden verstrekt;

Overwegende dat vergunninghouder in zijn verweermiddelen aanhaalt dat op de hoofdzetel alertheid aan de dag wordt gelegd wanneer in een kantoor grote inzetten gebeuren; dat daarnaast dagelijks controles op de registratieplicht plaatsvinden om zeker te zijn dat een kopie van de identiteitskaart van de betrokken spelers voorhanden is;

Overwegende dat de controle op de gedane inzetten op de hoofdzetel onvoldoende garanties biedt voor een correcte registratie; dat de registratieplicht immers voorschrijft dat registratie van een klant dient te gebeuren in 3 gevallen, meer bepaald wanneer het bedrag van de inzet 1000 euro of meer bedraagt, wanneer het bedrag van de inzet uit verschillende weddenschappen op dezelfde dag waartussen een verband lijkt te bestaan, 1000 euro of meer bedraagt en wanneer verschillende inzetten worden gedaan door eenzelfde speler op regelmatige tijdstippen, waarbij het bedrag geen 1000 euro bedraagt, en waarbij aanleiding is te veronderstellen dat de speler registratie wenst te voorkomen;

Overwegende dat de controle op het hoofdkantoor zich beperkt tot de controle op de registratie in het eerste geval; dat het immers vanuit het hoofdkantoor onmogelijk vast te stellen is of één of meerdere spelers verschillende bedragen op één dag inzetten waarvan het gecumuleerd bedrag 1000 euro of meer bedraagt; dat het evenmin mogelijk is vast te stellen vanuit het hoofdkantoor of een speler op regelmatige tijdstippen inzetten doet die onder de 1000 euro blijven, maar waarvan verondersteld kan worden dat de speler op deze manier registratie wenst te voorkomen;

Overwegende dat de controle op de inzetten enkel en alleen in de vaste kansspelinrichting klasse IV kan gebeuren, en dit via toezicht door de verantwoordelijke exploitant; dat enkel de exploitant van de vaste kansspelinrichting klasse IV ter plaatse kan opvolgen welke gedane inzetten aan welke speler toebehoren; dat daarenboven enkel de exploitant van de kansspelinrichting klasse IV de registratie kan voltooien, daar enkel hij over de mogelijkheid beschikt een identiteitsbewijs van de speler op te vragen, er een kopie of scan van te nemen en de informatie omtrent de aangenomen weddenschappen aan deze persoon te linken;

Overwegende dat vaststaat dat de controle vanuit de hoofdzetel van vergunninghouder niet voldoet om een correcte registratie, conform de wettelijke richtlijnen, te garanderen;

Overwegende dat de klantendienst van vergunninghouder, naar aanleiding van een telefonisch contact van de controle-ambtenaar tijdens de controle van 4 november 2016, weigerde informatie te verstrekken omtrent de procedure inzake de registratie van klanten, en evenmin de reden voor deze weigering wou meedelen;

Overwegende dat vergunninghouder in zijn verweermiddelen stelt dat de klantendienst niet op de hoogte is van dergelijke specifieke regelgeving; dat informatie hieromtrent bij de specifieke diensten van vergunninghouder moet worden bekomen;

Overwegende dat de klantendienst, geconfronteerd met een specifieke vraag waarop zij het antwoord niet onmiddellijk kon bieden, de mogelijkheid had om de controle-ambtenaar door te verwijzen naar een specifieke dienst van vergunninghouder; dat evenwel geen dergelijke doorverwijzing is gebeurd;

Overwegende dat de klantendienst, geconfronteerd met een specifieke vraag waarop zij het antwoord niet onmiddellijk kon bieden, dit gebrek aan kennis aan de controle-ambtenaar had kunnen meedelen; dat de klantendienst dit evenmin heeft gedaan;

Overwegende dat voor de kansspelcommissie vaststaat dat vergunninghouder, meer bepaald de klantendienst, geen medewerking heeft verleend;

Overwegende dat de kansspelcommissie de feiten als bewezen acht;

E. BEPALING VAN DE SANCTIE

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

Overwegende dat de geviseerde sanctie in de kennisgeving van 7 april 2017 de intrekking van de vergunning is;

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

Overwegende dat de tekortkomingen aan de artikelen van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers en zijn uitvoeringsbesluiten, vermeld onder punt B (supra) worden weerhouden;

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

Overwegende dat vergunninghouder vraagt om geen zware sanctie op te leggen, daar het een eerste inbreuk betreft die op de exploitatiezetel werd vastgesteld en vergunninghouder reeds de nodige stappen heeft ondernomen ten aanzien van de commissionair;

Overwegende dat de kansspelcommissie oordeelt dat vergunninghouder de volledige verantwoordelijkheid voor de vastgestelde inbreuken draagt en deze verantwoordelijkheid op geen enkele wijze kan afschuiven op de

commissionair, daar vergunninghouder, en alleen hij de toelating verkreeg om weddenschappen aan te nemen op de exploitatiezetel;

Overwegende dat de kansspelcommissie meent dat een vergunninghouder, die toelaat in zijn vaste kansspelinrichting klasse IV dat personeel zonder vergunning D aan het werk is, die niet de nodige voorzieningen treft om een correcte registratie van klanten mogelijk te maken, die gratis maaltijden aanbiedt om extra klanten te werven en die weigert door de controlecel van de kansspelcommissie gevraagde informatie te bezorgen of te doen bezorgen door een specifieke dienst, en voor deze inbreuken daarenboven zijn verantwoordelijkheid niet opneemt, niet langer de toelating kan behouden om deze vaste kansspelinrichting klasse IV te exploiteren;

Overwegende dat de zware tekortkomingen de beslissing tot intrekking van de vergunning rechtvaardigen om een einde aan deze gebreken te maken;

Overwegende dat geen banalisering van de feiten mogelijk is; dat de intrekking van de vergunning de enige oplossing is om vergunninghouder de draagwijdte van de kansspelwet te laten begrijpen;

Overwegende dat de kansspelcommissie meent dat een definitieve intrekking van de vergunning F2 een gepaste sanctie is”.

Het betreft de thans bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. In hun laatste memorie werpen de verwerende partijen op dat de laatste memorie van de verzoekende partij werd ingediend namens een rechtspersoon die geen partij is in de voorliggende procedure, hetgeen zou volstaan om de memorie uit het debat te weren. Bij het ontbreken van een afzonderlijk en tijdig ingediend verzoek tot voortzetting door de verzoekende partij geldt bovendien overeenkomstig artikel 12 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een vermoeden van afstand van geding.

Beoordeling

5. Uit de dossierstukken blijkt dat de vermelding in de laatste memorie én in de memorie van wederantwoord van de verzoekende partij, van een

andere rechtspersoon als de verzoekende partij -met maatschappelijke zetel op hetzelfde adres- op een materiële vergissing berust.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

6. In het enige middel wordt de schending ingeroepen van het materiële motiveringsbeginsel, de artikelen 2 en volgende van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het proportionaliteitsbeginsel, een manifeste beoordelingsfout en machtsafwendingsfout.

De verzoekende partij betoogt dat de voornoemde bepalingen en beginselen werden geschonden doordat de sanctie tot intrekking van de vergunning werd opgelegd, zonder dat de bestreden beslissing afdoende werd gemotiveerd wat minstens één van de inbreuken betreft, minstens de inbreuken niet van voldoende ernstige aard zijn om een dergelijke zware sanctie te nemen.

Zij stelt dat minstens de vierde tenlastegelegde inbreuk -de weigering van medewerking door de klantendienst van Ladbroke's- niet bewezen lijkt, minstens een niet-pertinent motief betreft. De verzoekende partij heeft kritiek op het feit dat een lid van de controlecel telefonisch contact heeft opgenomen met de klantendienst met een vraag over de registratie van klanten, terwijl deze dienst volgens de verzoekende partij niet is opgeleid om dit soort vragen te beantwoorden. De controlecel had zich volgens de verzoekende partij formeel per brief of per e-mail tot haar moeten wenden, of telefonisch via een 02-nummer dat makkelijk kan worden geconsulteerd op de website, en niet via het 0800-nummer van de klantendienst.

Voorts is het volgens haar disproportioneel om de zwaarste sanctie van de definitieve intrekking van de exploitatievergunning op te leggen. Volgens de verzoekende partij beperkt de bestreden beslissing er zich toe om, via stijlformules die in eender welke beslissing tot intrekking van de vergunning gebruikt worden, de vastgestelde inbreuken te herhalen en te overwegen dat de verantwoordelijkheid van de verzoekende partij is vastgesteld. Er diende volgens haar rekening mee te worden gehouden dat er voor het eerst in de betrokken inrichting enige inbreuken werden vastgesteld.

7. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat, nu de vermeende inbreuk in verband met haar medewerking aan de controle in werkelijkheid betrekking heeft op de registratieplicht bij inzetten zoals opgenomen in artikel 43/4, § 3, van de kansspelwet, deze inbreuk tweemaal wordt bestraft, in strijd met “het beginsel *non bis in idem*”.

Beoordeling

8. Het proces-verbaal van 29 december 2016 stelt vast:

“[...]

Nemen omstreeks 12:39 telefonisch contact op met de klantendienst van LADBROKES op het telefoonnummer 02/349.16.44 teneinde verduidelijking te verkrijgen om de procedure ivm de €1000/dag/klant-regel. Nadat wij kennis gaven van onze hoedanigheid (CP - deskundige Kansspelcommissie) werd er geweigerd inlichtingen te verstrekken/mede te werken/de reden van weigering tot medewerking met de afgevaardigde van de kansspelregulator mede te delen [...]”.

Uit het proces-verbaal kan worden afgeleid dat daadwerkelijk het betrokken 02-nummer werd gebeld, maar dat geen medewerking werd of kon worden geboden. Het feitelijk uitgangspunt van de aangevoerde grief dat de controlecel dit nummer niet zou hebben gecontacteerd, faalt.

9. 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 een 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 wordt vastgesteld 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 een buitensporig onredelijke uitoefening ervan.

De Kansspelcommissie beschouwt de tenlastgelegde feiten als “zware tekortkomingen”. Zij acht een “banalisering” ervan geen optie en houdt ook rekening met het gegeven dat de verzoekende partij als vergunninghouder de verantwoordelijkheid voor die feiten wenste af te schuiven op de commissionair.

In de gegeven omstandigheden heeft de Kansspelcommissie haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid niet overschreden door over te gaan tot de intrekking van de vergunning voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse IV zonder een mildere maatregel te hebben willen overwegen, des te meer in het licht van het principieel verbod op de exploitatie van kansspelen. De Kansspelcommissie diende bijgevolg niet bijkomend te verduidelijken waarom in het voorliggende geval niet kon worden volstaan met de loutere schorsing van de betrokken vergunning.

10. Het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* dat door het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en door het Zevende Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens wordt gewaarborgd, verbiedt dat iemand opnieuw vervolgd of berecht wordt

voor (hoofdzakelijk) dezelfde strafbare feiten die al aanleiding gaven tot een veroordeling of een vrijspraak.

Daargelaten de vraag of de schending van dit beginsel in de memorie van wederantwoord als nieuw middel kan worden opgeworpen, volstaat te dezen de vaststelling dat de intrekking van de vergunning omdat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden die in de kansspelwet zijn bepaald om haar vergunning klasse F2 te kunnen behouden, een louter administratieve maatregel is en geen strafrechtelijke sanctie in de zin van voornoemde verdragen. De verzoekende partij toont het tegendeel niet aan.

Het middel is niet gegrond.

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 achtentwintig mei tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.
De griffier	De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys