

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.679 van 24 juni 2010
in de zaak A. 165.887/VII-37.733.**

In zake: de NV RUS TONY ACTIVITIES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Stijns
kantoor houdend te Leuven
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
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 september 2005, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Kansspelcommissie bij de federale overheidsdienst Justitie van 6 juli 2005 waarbij een waarschuwing wordt uitgesproken voor de vergunning klasse E11516 van de NV Rus Tony Activities.

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 Steenberghe heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 juni 2010.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Serina Strooband, die loco advocaat Jan Stijns verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Wouter Declerck, die loco advocaat Bart Bronders 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. De verzoekende partij is leverancier van bingotoestellen in twee cafés, gelegen in Beringen en Diksmuide. Zij sluit een overeenkomst waarin wordt bepaald dat de opbrengsten van de ontspanningstoestellen zullen worden verdeeld tussen haar en de uitbaters van de cafés.

4. De kansspelcommissie bij de federale overheidsdienst Justitie (hierna : kansspelcommissie) kent op 6 november 2002 een vergunning klasse E toe aan de verzoekende partij. Op het ogenblik van de levering van de bingotoestellen beschikken de uitbaters van beide cafés over een vergunning klasse C.

5. Op 1 december 2004 trekt de kansspelcommissie de vergunning in voor het café te Beringen en op 5 januari 2005 trekt zij de vergunning in voor het café te Diksmuide, in beide gevallen wegens het niet betalen van de waarborg.

6. Bij een controle op 26 januari 2005 wordt vastgesteld dat in het café in Beringen een bingotoestel wordt geëxploiteerd nadat de vergunning klasse C hiervoor werd ingetrokken. Bij een controle op 27 januari 2005 wordt eenzelfde vaststelling gedaan voor het café in Diksmuide.

7. Op 2 februari 2005 start de kansspelcommissie een sanctieprocedure tegen de verzoekende partij wegens mogelijke inbreuken op de artikelen 4 en 50 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna : wet van 7 mei 1999).

8. Op 6 juli 2005 legt de kansspelcommissie een waarschuwing op aan de verzoekende partij. In deze beslissing wordt vastgesteld dat er een exploitatie is van bingotoestellen en dat het vaststaat dat er geen geldige vergunning klasse C was op het ogenblik van de feiten, dat de verzoekende partij deelneemt aan de exploitatie van de kansspelen door middel van een overeenkomst met tussenpersoonstelling, dat zij inkomsten heeft verkregen uit de bingotoestellen die zijn geplaatst zonder vergunning en dat zij erkent dat zij op de hoogte was dat er geen exploitatie mocht plaatsvinden van de bingotoestellen. Ook wordt overwogen dat de vergunninghouder klasse E wordt geacht de procedures en de reglementering inzake kansspelen te kennen. De kansspelcommissie stelt in de bestreden beslissing eveneens vast dat de verzoekende partij slechts na controles de toestellen onklaar heeft gemaakt, terwijl zij dit vroeger had kunnen doen opdat de exploitatie onmogelijk werd. De kansspelcommissie is voorts van oordeel dat het irrelevant is dat de toestellen nog niet zijn gelicht. De verzoekende partij kan uit het toestel lezen hoeveel er is gespeeld en kan daar zijn contractueel deel op nemen, waardoor zij voordeel haalt uit de exploitatie.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

9. De verzoekende partij roept de schending in van de materiële motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 4 en "artikel 21, 2/", van de wet van 7 mei

1999. Zij betoogt dat er slechts een sanctie kan worden opgelegd indien een effectieve overtreding wordt aangetoond en dat de kansspelcommissie niet motiveert waarom en op basis van welk bewijsmateriaal zij besluit dat de vergunninghouder inkomsten heeft verkregen uit de bingotoestellen die zijn geplaatst zonder vergunning. Zij meent dat onvoldoende wordt geantwoord op haar verweer dat als volgt luidt :

"Op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst en op het ogenblik van het effectief leveren van kansspelen in drankgelegenheden, geldt het kunnen uitbaten van een kansspel conform de bepalingen van de Kansspelwet als conditio sine qua non voor het afzetten en in werking stellen van een kansspel. Een leverancier heeft dermate veel locaties waar de toestellen geleverd worden en een lange afstandsrelatie met de caféhouders zelf. In het kader van de procedures vergunningen C gebeuren zeer veel verschuivingen. Een constante opvolging en controle doorvoeren op de vergunningen is in de praktijk niet mogelijk, en behoort daarenboven niet tot de taak van de leverancier zelf. (...)".

In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat onmogelijk kan worden verwacht dat zij de toestellen buiten werking zou stellen en dat te dezen niet de uitbater van de drankgelegenheden wordt gestraft, maar wel de leverancier van de spelen.

In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat zij geen exploitant was van de betrokken inrichtingen, maar enkel eigenaar en verhuurder van de toestellen, zodat artikel 4 van de wet van 7 mei 1999 niet kan geschonden zijn.

Beoordeling

10. Wanneer de Raad van State een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtszoekende de ware toedracht van de feiten vaststelt. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing kan de overheid slechts gesanctioneerd worden wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is.

Luidens artikel 4 van de wet van 7 mei 1999 is het verboden, onder welke vorm, op welke plaats en op welke rechtstreekse of onrechtstreekse

manier ook, één of meer kansspelen of kansspelinrichtingen te exploiteren tenzij die overeenkomstig de wet zijn toegestaan. Het is verboden kansspelinrichtingen te exploiteren zonder voorafgaande vergunning van de kansspelcommissie. Luidens artikel 2 van de wet van 7 mei 1999 moet onder exploiteren worden verstaan, het in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen.

De kansspelcommissie acht artikel 4 van de wet van 7 mei 1999 geschonden omdat de bingotoestellen worden geëxploiteerd nadat de vergunning hiervoor is ingetrokken. Zij acht de verzoekende partij voor deze schending mede verantwoordelijk omdat zij wist dat de betrokken uitbaters geen vergunning hadden en zij inkomsten uit de exploitatie van deze toestellen kreeg.

De bewering van de verzoekende partij dat zij geen verantwoordelijkheid heeft bij de uitbating van de betrokken toestellen, toont niet aan dat de kansspelcommissie haar beslissing steunt op motieven die feitelijk onjuist zijn, of die niet in rechte aanvaardbaar zijn. Het komt de Raad van State niet toe om zich uit te spreken over het feit of de tenlasteleggingen al dan niet bewezen zijn.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk op grond van welke motieven de kansspelcommissie heeft besloten om de waarschuwing als sanctie op te leggen. Het is niet vereist dat er in de bestreden beslissing punt per punt wordt geantwoord op elk van de door de verzoekende partij aangebrachte argumenten.

Dat de verzoekende partij eigenaar en verhuurder is van de betrokken toestellen, zoals zij aangeeft in haar laatste memorie, belet niet dat zij in het licht van de betrokken wetsbepaling ook als exploitant moet worden beschouwd.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

11. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 9 van de wet van 7 mei 1999 en machtsafwending. Zij betoogt dat het niet toekomt aan de houder van een vergunning klasse E om toezicht te houden op de naleving van de bepalingen van de wet van 7 mei 1999, dat de verantwoordelijkheid voor het

uitoefenen van controles met betrekking tot de vergunningen klasse C bij de kansspelcommissie ligt, maar niet bij de verzoekende partij, dat de bestreden beslissing een verplichting oplegt die wettelijk niet is voorzien en dat de kansspelcommissie haar bevoegdheid gebruikt tot het bereiken van een ander doel dan dat waarvoor die bevoegdheid werd verleend.

Beoordeling

12. De bestreden beslissing stelt vast dat de verzoekende partij heeft meegewerkt aan de uitbating van kansspelen zonder dat dit is toegestaan. Zoals uit de bespreking van het eerste middel blijkt, is niet aangetoond dat het oordeel van de kansspelcommissie dat de verzoekende partij artikel 4 van de wet van 7 mei 1999 heeft geschonden, onwettig is.

Wie machtsafwending aanvoert, moet daartoe voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens aandragen waaruit kan worden afgeleid dat andere dan rechtmatige doeleinden door het bestuur werden nagestreefd en dat dit het enige doel was van de in het geding zijnde beslissing.

De verzoekende partij toont niet aan dat de kansspelcommissie een ongeoorloofd oogmerk nastreeft, noch dat zulks indien dat er zou zijn het enige doel is van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

Standpunten van de partijen

13. De verzoekende partij roept de schending in van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat geen rekening is gehouden met haar argumentatie en niet wordt aangetoond op basis van welke concrete gegevens de kansspelcommissie tot haar besluit komt. Zij stelt dat het niet naleven "van de verplichtingen van de kansspelcommissie" enkel kan worden vastgesteld in hoofde van de uitbaters van de inrichting en dat het feit dat haar het voordeel van de verzachtende omstandigheden wordt ontnomen, ernstige gevolgen heeft en dat, wanneer een van de uitbaters door de mazen van het net zou glippen, dit haar faillissement kan betekenen.

De verwerende partijen antwoorden hierop dat, aangezien aan de verzoekende partij de lichtst mogelijke sanctie werd opgelegd, haar het voordeel van de verzachtende omstandigheden niet werd ontzegd.

In de memorie van wederantwoord verwijst de verzoekende partij naar de uitdrukkelijke bepaling in de bestreden beslissing "dat aldus voor het laatst verzachtende omstandigheden kunnen worden aangenomen".

Beoordeling

14. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat een beslissing moet steunen op een zorgvuldige feitenvinding en een nauwgezette belangenafweging zodat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval tot zijn besluit komt. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat dit te dezen het geval is.

De Raad van State beschikt slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid bij het beoordelen van de redelijkheid van de strafmaat. Dit betekent dat hij alleen die straf als strijdig met het evenredigheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de zwaarte van de feiten, dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid ze voor die feiten zou opleggen.

De Raad van State mag enkel nagaan of het bestuur de tenlastelegging terdege kon bewijzen en of het geen kennelijk onredelijke beslissing heeft genomen.

Door de lichtste sanctie op te leggen, met name de waarschuwing, omdat er verzachtende omstandigheden kunnen worden aangenomen, heeft de kansspelcommissie wel degelijk rekening gehouden met het verweer dat de verzoekende partij heeft gevoerd. Er kan evenmin bezwaarlijk worden beweerd dat die sanctie onevenredig is met de feiten.

Het redelijkheidsbeginsel is dus niet geschonden.

De verzoekende partij leest in de zin "overwegende dat aldus voor het laatst verzachtende omstandigheden kunnen worden aangenomen" dat haar het voordeel van de verzachtende omstandigheden wordt ontzegd naar de toekomst toe. De bestreden beslissing kan niet beletten dat de kansspelcommissie in de toekomst,

bij de beoordeling van nieuwe inbreuken, met verzachtende omstandigheden rekening houdt.

Het derde middel is niet gegrond.

Vierde middel

Standpunten van de partijen

15. In het vierde middel wordt de schending aangevoerd van artikel 1 van het koninklijk besluit van 20 juni 2002 betreffende de sancties die de kansspelcommissie kan opleggen, van het vertrouwensbeginsel en van het beginsel van de fair play. In essentie betoogt de verzoekende partij dat de brief waarmee zij op de hoogte werd gebracht van de sanctieprocedure zeer algemeen stelde dat de commissie kon overgaan tot de intrekking van de vergunning en geen mededeling inhield van het voornemen van de commissie. De verzoekende partij stelt dat er slechts een werkelijk verweer kan worden gevoerd wanneer men op de hoogte is van de eigenlijke sanctie die men werkelijk riskeert.

Beoordeling

16. De verzoekende partij zet niet duidelijk uiteen waarin te dezen de schending van de fair play en van het vertrouwensbeginsel zouden bestaan.

In de brief van 4 februari 2005, die werd verstuurd overeenkomstig artikel 1 van het voormeld koninklijk besluit van 20 juni 2002, deelt de kansspelcommissie aan de verzoekende partij mee dat zij inbreuken heeft vastgesteld, zodat kan worden overgegaan tot de intrekking van de vergunning.

De verzoekende partij heeft zich daartegen verweerd. In haar "memorie" in de procedure voor de kansspelcommissie vraagt zij in ondergeschikte orde "te oordelen dat slechts een waarschuwing dient te worden uitgesproken".

De kansspelcommissie heeft met dit verweer rekening gehouden en heeft in de bestreden beslissing slechts de waarschuwing als sanctie opgelegd.

Het vierde 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 175 euro.

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

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin