

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.935 van 21 maart 2013
in de zaak A. 202.879/VII-38.334.**

In zake : de BVBA XXL AUTOMATEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Paul Engelen en Kris Bosmans
kantoor houdend te 3630 Maasmechelen
Rijksweg 358
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 Jonas Riemslagh
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 december 2011, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de Kansspelcommissie van 5 oktober 2011
waarbij aan de BVBA XXL Automaten een vergunning klasse F1 voor het
inrichten van weddenschappen op sportwedstrijden wordt geweigerd.

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 14 februari 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Meral Kalin, die loco advocaat Paul Engelen verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 11 februari 2011 wordt door een officier van gerechtelijke politie, deskundige bij de Kansspelcommissie, een controle uitgevoerd in de drankgelegenheid "Star", gelegen aan de Koolmijnlaan 101 te Houthalen-Helchteren. Hoewel vier automaten voor weddenschappen op sportwedstrijden worden aangetroffen, blijkt de uitbater, zijnde de NV Paso, niet over de vereiste vergunning te beschikken voor het aannemen van weddenschappen.

Op 16 mei 2011 wordt de zaakvoerder van de verzoekende partij en tevens zaakvoerder van een Duitse zuster vennootschap, naar aanleiding van deze vaststellingen verhoord.

3.2. Intussen heeft de verzoekende partij een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van een vergunning klasse F1 voor het inrichten van weddenschappen op sportwedstrijden.

3.3. Tijdens een vergadering op 12 september 2011 overhandigt de aanvrager aan de Kansspelcommissie twee documenten : een verklaring van 9 september 2011 van de zaakvoerder van de NV Paso waarin deze stelt contact te hebben gehad met een zekere Ergun omtrent de technische problemen van de machines en een factuur van de verkoop van 50 automaten door de verzoekende partij aan de firma Rus Tony Activities.

3.4. Met een brief van 14 september 2011 meldt de Kansspelcommissie aan de verzoekende partij dat twee inbreuken op de kansspelwetgeving werden vastgesteld, met name het exploiteren van weddenschappen in café Star zonder de vereiste vergunning klasse F1 en het ontbreken van de benodigde transparantie inzake de exploitatie. De verzoekende partij wordt uitgenodigd voor de hoorzitting van 5 oktober 2011.

3.5. Op 5 oktober 2011 verklaart de Kansspelcommissie de aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning klasse F1 voor het inrichten van weddenschappen op sportwedstrijden ontvankelijk, maar gaat zij over tot de weigering van deze vergunning.

Dit is de bestreden beslissing, die onder meer op de volgende overwegingen steunt :

"Overwegende dat tijdens een controle op 11 februari 2011 in de drankgelegenheid Star, Koolmijnlaan 101, 3530 Houthalen-Helchteren,

weddenschappen werden aangenomen via een terminal en internettafels van XXL Automaten;

Overwegende dat de aanvrager niet van de overgangperiode kan genieten waardoor geen activiteiten inzake organiseren van weddenschappen op Belgisch grondgebied kunnen worden uitgeoefend voorafgaand aan de toekenning van de vergunning F1;

Overwegende dat Dhr. Güngör Mustafa, bestuurder van PASO NV en uitbater van de drankgelegenheden Star te Houthalen-Helchteren, tijdens zijn verhoor op 11 februari 2011 verklaart dat de aangetroffen terminal en internettafels afkomstig zijn van een firma uit Duitsland, XXL Sportbetting genaamd; dat Paso NV voor deze toestellen 15% van de gemaakte winsten verkrijgt; dat voor deze toestellen niet moest worden betaald; dat deze gewoon ter beschikking werden gesteld;

Overwegende dat Dhr. Güngör tijdens zijn verhoor verklaart dat de winsten van de spelers door Paso NV werden uitbetaald tenzij het om grote winsten ging; dat in dit laatste geval een persoon van Duitsland kwam om de winsten uit te betalen; dat de contactpersoon voor XXL Sportbetting de genaamde ERKAN is;

Overwegende dat Dhr. Güctekin Ergün, zaakvoerder van de aanvrager, tijdens zijn verhoor van 16 mei 2011 naar aanleiding van de gedane vaststellingen, verklaart dat deze toestellen door XXL Automaten GmbH, een vennootschap naar Duits recht, werden gefabriceerd en verkocht;

Overwegende dat Dhr. Güctekin verklaart dat deze Duitse vennootschap sinds jaren actief is in de sector van de weddenschappen ondermeer door de fabricatie en de verkoop van toestellen en door de ontwikkeling van softwareprogramma's om weddenschappen te organiseren; dat de toestellen aangetroffen tijdens de controle van 11 februari 2011 werden aangeleverd door de vennootschap naar Duits recht en dit voor 1 januari 2011, datum van inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen in de gecoördineerde wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen, de weddenschappen en de bescherming van de spelers;

Overwegende dat aan Dhr. Güctekin tijdens dit verhoor werd gevraagd de nodige bewijsstukken aan te leveren waaruit blijkt dat, en aan wie de tijdens de controle aangetroffen toestellen voor 1 januari 2011 werden verkocht; dat tot op heden geen dergelijk bewijs werd overhandigd;

Overwegende dat Dhr. Güctekin tijdens zijn verhoor verklaart dat de genaamde ERKAN, die door Dhr. Güngör als contactpersoon voor XXL BETTING werd aangeduid, zijn neef is;

Overwegende dat Dhr. Güctekin tijdens het verhoor ter sprake brengt dat in het verleden werd samengewerkt met Tony Rus Activities NV waarbij toestellen werden geleverd om weddenschappen aan te nemen en die in drankgelegenheden werden ter beschikking gesteld; dat deze samenwerking ondertussen i(s) gestopt;

Overwegende dat Dhr. Güctekin tijdens zijn verhoor aanhaalt dat in Duitsland een tweedehandsmarkt bestaat waarop toestellen van XXL Automaten GmbH worden verkocht; dat hierdoor de mogelijkheid bestaat dat dergelijke toestellen op de Belgische markt worden aangeboden; dat dit evenwel zonder zijn medeweten is;

Overwegende dat aan Dhr. Güctekin tijdens zijn verhoor wordt gevraagd alle facturen met betrekking tot verkoop van toestellen aan Belgische vennootschappen over te maken;

Overwegende dat de aanvrager tijdens de informele vergadering die doorging op 12 september 2011 een kopie van een factuur aan de firma Tony Rus Activities NV voorlegt daterend van 2006 waaruit de verkoop van 50 toestellen blijkt;

Overwegende dat de aanvrager tijdens de informele vergadering een verklaring van Dhr. CELIKTAS, bestuurder van PASO NV voorlegt waarin staat dat de toestellen van XXL Sportbetting aangetroffen op 11 februari 2011 tijdens de controle in de drankgelegenheid Star te Houthalen-Helchteren, sinds een twintigtal dagen in gebruik waren en werden geleverd door een Duitse firma via een zekere meneer ERKAN die voor de nodige vergunning in België zou zorgen; dat naar aanleiding van technische problemen een zekere ERGUN (Güctekin, zaakvoerder van XXL Automaten BVBA) als contactpersoon werd doorgegeven; dat de toestellen evenwel niet van ERGUN waren;

Overwegende dat uit deze laatste verklaring blijkt dat de toestellen aangetroffen in drankgelegenheid Star te Houthalen-Helchteren na 1 januari 2011 werden geplaatst en dat de aanvrager bij deze installatie al dan niet direct werd betrokken;

Overwegende dat de aanvrager via een mail van 4 oktober 2011 laat weten onrechtstreeks met een aantal Belgische ondernemingen te hebben samengewerkt, zijnde Tony Rus, Star Café, Eurobets en Harput;

Overwegende dat de aanvrager, met uitzondering van de factuur ten aanzien van NV Tony Rus Activities, geen enkele factuur heeft overgemaakt waaruit de verkoop van toestellen aan deze Belgische ondernemingen blijkt;

Overwegende dat artikel 43/6 punt 3 van de gecoördineerde wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen, de weddenschappen en de bescherming van de spelers bepaalt dat de aanvrager, om houder van een vergunning klasse F1 of F2 te kunnen blijven, moet blijven voldoen aan de voorwaarden opgesomd in het artikel 43/5, maar tevens aan de commissie alle inlichtingen moet verstrekken die haar de mogelijkheid bieden de transparantie van de exploitatie te controleren;

Overwegende dat transparantie inzake exploitatie een voorwaarde is om een vergunning F1 of F2 te kunnen behouden, dat dit impliciet en logischerwijze inhoudt dat deze transparantie reeds aanwezig is op het moment dat een vergunning F1 of F2 wordt toegekend;

Overwegende dat door de aanvrager geen enkel officieel bewijsstuk werd aangeleverd waaruit de transparantie van de exploitatie blijkt;

Overwegende dat artikel 43/5 punt 2 van de gecoördineerde wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen, de weddenschappen en de bescherming van de spelers bepaalt dat de aanvrager, om een vergunning klasse F1 of F2 te kunnen verkrijgen, moet aantonen dat hij, indien het gaat om een natuurlijke persoon, het volle genot heeft van zijn burgerlijke en politieke rechten, en indien het gaat om een rechtspersoon, dat de bestuurders en zaakvoerders deze rechten genieten en dat in alle gevallen de aanvrager, de bestuurders en de zaakvoerders zich dienen te gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie;

Overwegende dat de aanvrager niet het bewijs kan leveren van een transparante exploitatie van weddenschappen; dat hieruit voortvloeit dat de aanvrager en de zaakvoerder zich niet gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie;

Overwegende dat de kansspelcommissie de inbreuken op artikel 43/6 punt 3 en 43/5 punt 2 van de gecoördineerde wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen, de weddenschappen en de bescherming van de speler als bewezen acht; dat de inbreuken op deze artikelen worden weerhouden;

Overwegende dat de kansspelcommissie geen vergunning F1 kan toekennen aan een aanvrager waarvan bewezen is dat die niet de nodige transparantie inzake exploitatie kan aantonen en waarvan bewezen is dat die zich niet gedraagt op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie".

IV. Aanduiding van de verwerende partijen

Standpunt van de partijen

4. De eerste verwerende partij vraagt buiten de zaak te worden gesteld omdat de bestreden beslissing niet genomen is door de minister van Justitie, noch door een dienst die rechtstreeks onder zijn bevoegdheid valt, maar door de Kansspelcommissie die over een substantiële mate van autonomie beschikt. Zij verwijst desbetreffend naar "de praktijk voor de Franstalige kamers", inzonderheid naar het arrest van de Raad van State nr. 191.597 van 18 maart 2009.

5. De verzoekende partij meent dat het verzoek om de eerste verwerende partij buiten de zaak te stellen, moet worden afgewezen, aangezien "de Nederlandstalige kamers deze praktijk niet handhaven".

Beoordeling

6. Zoals de Raad van State bij herhaling in zijn arresten nr. 218.878 van 12 april 2012, nr. 219.453 van 24 mei 2012 en nr. 220.038 van 28 juni 2012 heeft overwogen, is de tweede verwerende partij een orgaan van de Belgische Staat dat als zodanig onder de Federale Overheidsdienst Justitie ressorteert. Zij heeft geen eigen rechtspersoonlijkheid. De aan de Kansspelcommissie toegeschreven

substantiële mate van autonomie, ook op het vlak van budgetbeheer, doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

In die omstandigheden wordt de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, terecht aangewezen om als verwerende partij op te treden in een beroep dat gericht is tegen een bestuurshandeling die van één van zijn organen uitgaat en waarvoor hij als rechtspersoon de volle verantwoordelijkheid draagt.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Exceptie nopens de beslissing om in rechte te treden

Standpunt van de partijen

7. De verwerende partijen werpen op dat de verzoekende partij geen geldige beslissing voorlegt om in rechte te treden. Zij wijzen erop dat de overtuigingsstukken van de verzoekende partij enkel haar statuten bevatten en dat zelfs indien uit deze akte ook op afdoende wijze de benoeming van de zaakvoerder zou blijken, geen stuk voorligt waaruit blijkt dat het bevoegde orgaan van de verzoekende partij heeft beslist om in rechte te treden.

8. De verzoekende partij antwoordt dat zij na het indienen van het verzoekschrift de beslissing om in rechte te treden binnen de daartoe voorziene termijn aangetekend heeft verzonden aan de griffie bij schrijven van 14 december 2011 en op die wijze het verzoekschrift heeft geregulariseerd.

9. In hun laatste memorie stellen de verwerende partijen dat de verzoekende partij klaarblijkelijk na het indienen van het verzoekschrift een beslissing heeft genomen om in rechte te treden, dat die beslissing dateert van 9 december 2011 en binnen de annulatietermijn lijkt te zijn genomen.

Beoordeling

10. De statuten van de verzoekende partij, zoals bekendgemaakt in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 21 februari 2011, bepalen omtrent de vertegenwoordigingsbevoegdheid het volgende :

"De vennootschap wordt vertegenwoordigd jegens derden en in rechte als eiser of verweerder door haar zaakvoerder, indien er meerdere zaakvoerders zijn door alle zaakvoerders gezamenlijk optredend. De vennootschap wordt tevens rechtsgeldig verbonden door de hierna vermelde bij bijzondere volmacht aangestelde vertegenwoordiger".

Blijkens hetzelfde stuk werd Ergün Güctekin voor onbepaalde duur benoemd als enige, niet-statutaire zaakvoerder.

11. De beslissing van 9 december 2011 van de enige zaakvoerder van de verzoekende partij om tegen het bestreden besluit in rechte op te komen, werd genomen binnen de termijn voor het instellen van een annulatieberoep.

De exceptie wordt verworpen.

B. Exceptie nopens de procesbekwaamheid van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

12. In een tweede exceptie werpen de verwerende partijen op dat de vordering niet in het maatschappelijk doel van de verzoekende partij ingepast kan worden. Zij zetten uiteen dat in de oprichtingsakte van de vennootschap met betrekking tot kansspelen en weddenschappen enkel sprake is van "het aanbieden van sportweddenschappen onder alle mogelijke vormen toegelaten door de wet", terwijl de vergunningsaanvraag die tot de onderhavige procedure heeft geleid, niet het aanbieden van weddenschappen betreft, maar het inrichten ervan, dat het inrichten van weddenschappen een vergunning klasse F1 vereist, zoals aangevraagd door de verzoekende partij, terwijl voor het aanbieden en aannemen

van weddenschappen in een wedkantoor, een vergunning klasse F2 verkregen moet worden, dat het gaat om twee volstrekt te onderscheiden activiteiten en vergunningen en dat de begrippen uit de oprichtingsakte van de verzoekende partij moeten worden geïnterpreteerd in overeenstemming met de geldende wetgeving, te meer omdat die oprichtingsakte dateert van 2 februari 2011, dit is na de inwerkingtreding van de wijzigingen aangaande deze types van vergunningen in de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna : kansspelwet) en bovendien omdat de zaakvoerder van de verzoekende partij uitdrukkelijk heeft aangegeven dat de vennootschap werd opgericht met het oog op de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving betreffende de weddenschappen.

13. De verzoekende partij antwoordt dat haar oprichtingsakte aangaande kansspelen de volgende activiteiten vermeldt :

- "- Het aanbieden van sportweddenschappen onder alle mogelijke vormen toegelaten door de wet;
- De huur- en verhuur van alle mogelijke machines en toestellen om het aanbieden van sportweddenschappen mogelijk te maken;
- De ontwikkeling van alle mogelijke software met betrekking tot sportweddenschappen;
- Alle om het even welke verrichtingen, commerciële en financiële, roerende en onroerende welke rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op het aannemen van spelen en weddenschappen toegelaten door de wet (meer bepaald het online wedden op voetbalwedstrijden);..."

Zij stelt dat de gewijzigde kansspelwet inderdaad een onderscheid maakt tussen het inrichten en aanbieden van weddenschappen, maar dat de wet allesbehalve eenduidig en coherent is en het één geenszins het ander uitsluit, nu uit artikel 43/4, § 1, van de kansspelwet duidelijk blijkt dat men voor het aanbieden van weddenschappen, waarvoor een vergunning klasse F2 is vereist, tevens over een vergunning klasse F1 dient te beschikken. Voorts doet de verzoekende partij gelden dat de tweede verwerende partij de bestreden weigeringsbeslissing niet steunt op haar maatschappelijk doel en zij integendeel tot de ontvankelijkheid van de vergunningsaanvraag heeft besloten.

14. In hun laatste memorie doen de verwerende partijen nog gelden dat geen redelijke twijfel kan bestaan dat in de oprichtingsakte van de verzoekende partij enkel sprake is van het "aanbieden" van weddenschappen en niet van het "inrichten" ervan. Zij beklemtonen dat beide begrippen niet kunnen worden gelijkgesteld en een erg specifieke betekenis hebben, zowel in het dagelijkse taalgebruik als in de context van de kansspelwet. In dat verband wijzen zij op de omschrijving in Van Dale van "aanbieden" als "iets (kosteloos) ter beschikking van iemand stellen" en van "inrichten" als "ordenen, regelen (...) organiseren", op de omschrijving in de kansspelwet van het voorwerp van een vergunning klasse F1 als "de inrichting van weddenschappen" en van het voorwerp van een vergunning klasse F2 als "de aanneming van weddenschappen voor rekening van de houder van een vergunning klasse F1" en op artikel 76/1, tweede lid, van de kansspelwet dat het verschil tussen "inrichten" en "aanbieden" van weddenschappen zeer scherp zou stellen.

Beoordeling

15. Krachtens het beginsel van de specialiteit kan een rechtspersoon slechts titularis zijn van de rechten die binnen zijn activiteitsfeer vallen en die noodzakelijk zijn voor het bereiken van zijn statutair doel. Een vennootschap is slechts bekwaam om in rechte te treden met het oog op de verwezenlijking van haar statutair doel. Een annulatieberoep is dan ook slechts ontvankelijk wanneer het gericht is op de verwezenlijking van het statutair doel van de vennootschap.

16. Met de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, wat de Kansspelcommissie betreft, en met de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen (Belgisch Staatsblad 1 februari 2010), zijn in de kansspelwet nieuwe regels ingevoerd voor onder meer gokken op het internet, weddenschappen en mediaspelen. Die wijzigingen zijn in werking getreden op 1 januari 2011.

Wat de weddenschappen betreft, worden twee nieuwe vergunningstypes ingevoerd. De vergunning klasse F1 laat de uitbating toe van een "inrichting van weddenschappen" (artikel 25, punt 6, van de kansspelwet). Inrichters staan in voor de organisatie van de weddenschappen. De vergunning klasse F2 is vereist voor de aanneming van weddenschappen in een vaste of mobiele kansspelinrichting van klasse IV (artikel 25, punt 7, van de kansspelwet). Volgens de begripsomschrijving van artikel 43/4, § 1, van de kansspelwet zijn kansspelinrichtingen klasse IV plaatsen die uitsluitend bestemd zijn voor het aannemen van weddenschappen die overeenkomstig de wet zijn toegestaan voor rekening van de vergunninghouders F1. De aannemers van weddenschappen zijn de eigenlijke verkopers die in naam en voor rekening van een inrichter contracten van weddenschap sluiten met de speler. Aldus zijn het aanbieden en het inrichten van weddenschappen, hoewel juridisch onderscheiden, nauw met elkaar verbonden.

17. Volgens haar statuten stelt de verzoekende partij zich tot doel :

- "- Het aanbieden van sportweddenschappen onder alle mogelijke vormen toegelaten door de wet;
- De huur- en verhuur van alle mogelijke machines en toestellen om het aanbieden van sportweddenschappen mogelijk te maken;
- De ontwikkeling van alle mogelijke software met betrekking tot sportweddenschappen;
- alle om het even welke verrichtingen, commerciële en financiële, roerende en onroerende welke rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op het aannemen van spelen en weddenschappen toegelaten door de wet (meer bepaald het online wedden op voetbalwedstrijden);
- (...)"

Voorts vermelden de statuten :

"Bovenvermelde opsomming is niet beperkend, zodat de vennootschap alle handelingen kan stellen die op welke wijze ook kunnen bijdragen tot de verwezenlijking van haar maatschappelijk doel.

Zij mag alle commerciële, industriële en financiële activiteiten en alle onroerend en roerend goed activiteiten verrichten, die rechtstreeks of

onrechtstreeks verband houden met haar doel, alsook activiteiten die haar zullen toelaten voordeel te halen voor haar ontwikkeling, met uitzondering van de verrichtingen op roerende en onroerende waarden door de wet voorbehouden aan de banken en de beursvennootschappen".

Gelet op de ruime omschrijving van het maatschappelijk doel van de verzoekende partij op het vlak van sportweddenschappen en mede gelet op de nauwe relatie tussen het aanbieden en het inrichten van weddenschappen, kan de rechtsvordering ingesteld tegen de weigering om een vergunning klasse F1 te verlenen voor het inrichten van weddenschappen op sportwedstrijden, ingepast worden in de activiteitssfeer van de verzoekende partij.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

18. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het rechtszekerheidsbeginsel. Zij zet uiteen dat artikel 43/5 van de kansspelwet op ondubbelzinnige wijze een limitatieve opsomming geeft van de voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning klasse F1 en dat de betrokken vergunningsaanvraag aan alle wettelijke voorwaarden voldoet, maar dat de Kansspelcommissie de vergunning heeft geweigerd op grond van een bijkomende voorwaarde, namelijk dat zij ook dient te voldoen aan de vereiste van transparantie voorzien in artikel 43/6, punt 3, van de kansspelwet. De verzoekende partij argumenteert dat, zoals ook door de Kansspelcommissie zelf zou zijn gesteld, de voorwaarde van transparantie enkel wordt opgelegd aan de "houders" van een vergunning klasse F1 en niet aan de "aanvragers" ervan, hetgeen volgens haar logisch is, aangezien zij nog geen activiteiten kan uitoefenen voorafgaand aan het verkrijgen van een vergunning en op dat ogenblik dus nog geen sprake kan zijn van

exploitatie, laat staan van transparantie inzake exploitatie. De verzoekende partij meent dat de Kansspelcommissie haar bevoegdheid te buiten gaat wanneer ze bij de beslissing over een vergunningsaanvraag striktere voorwaarden hanteert dan deze die opgelegd worden door de kansspelwet.

19. De verwerende partijen antwoorden dat de Kansspelcommissie over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt bij de beoordeling van vergunningsaanvragen, waarbij zij rekening kan houden met de voorwaarden voorzien in artikel 43/6 van de kansspelwet. Zij zetten uiteen dat zowel artikel 43/5 als artikel 43/6 van de kansspelwet bepalen aan welke voorwaarden een houder van een vergunning klasse F1 moet voldoen en dat de opdeling in twee artikelen louter het gevolg is van praktische overwegingen, nu artikel 43/5 de voorwaarden bepaalt die bij elke vergunningsaanvraag kunnen en moeten worden gecontroleerd en artikel 43/6 voorwaarden bevat die mogelijk pas kunnen worden gecontroleerd nadat de vergunning reeds is toegekend. De opdeling van de voorwaarden in twee verschillende artikelen neemt volgens de verwerende partijen niet weg dat de Kansspelcommissie bij een vergunningsaanvraag moet nagaan of aan al deze voorwaarden is voldaan, voor zover dit mogelijk is. Het niet rekening houden met de voorwaarden voorzien in artikel 43/6 zou volgens de verwerende partijen tot juridisch absurde gevolgen leiden, aangezien de Kansspelcommissie verplicht zou zijn een vergunning te verlenen aan een aanvrager die voldoet aan de voorwaarden van artikel 43/5 maar niet aan de voorwaarden van artikel 43/6, waarbij de dag na het toekennen van de vergunning de commissie zou moeten vaststellen dat de houder van de vergunning niet aan de voorwaarden van artikel 43/6 voldoet en zich schuldig maakt aan inbreuken op de kansspelwet, hetgeen aanleiding kan geven tot strafrechtelijke of administratieve sancties of tot de schorsing of intrekking van de vergunning.

In ondergeschikte orde stellen de verwerende partijen dat zelfs indien bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag abstractie zou moeten worden gemaakt van artikel 43/6 van de kansspelwet, de grondslag en motivering van de bestreden beslissing overeind blijft, aangezien die beslissing niet uitsluitend

steunt op artikel 43/6, maar ook op artikel 43/5, punt 2, van de kansspelwet, dat bepaalt dat de bestuurders en zaakvoerders zich dienen te gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie. Zij wijzen erop dat de Kansspelcommissie vaststelt dat niet is voldaan aan de voorwaarde vervat in deze bepaling, hetgeen volstaat om de bestreden beslissing te dragen. Aangezien niet wordt betwist dat een vergunningsaanvraag aan de voorwaarden in artikel 43/5 kan worden getoetst, heeft de verzoekende partij volgens hen geen belang bij het middel, minstens is het middel kennelijk niet gegrond.

20. De verzoekende partij dupliceert in de memorie van wederantwoord dat de bewering dat haar zaakvoerder zich niet gedraagt op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie, niet wordt aangetoond, dat de bestreden beslissing enkel verwijst naar het ontbreken van het bewijs van een transparante exploitatie, op grond waarvan wordt besloten dat de zaakvoerder zich niet zou gedragen naar de vereisten van de functie. Volgens de verzoekende partij dient de Kansspelcommissie op heldere en eenduidige wijze aan te tonen waarom het gedrag van de zaakvoerder niet zou beantwoorden aan de kwestieuze vereisten en kan de vaststelling van het gebrek aan bewijs van een transparante exploitatie daartoe niet volstaan.

21. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat het feit dat de Kansspelcommissie in beperkte mate over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid zou beschikken als gevolg van een vage omschrijving in de wet, er niet toe mag leiden dat zij wordt geschaad in haar belangen. De verzoekende partij voert aan dat door de voorwaarden tot het verkrijgen van een vergunning uit te breiden, haar de mogelijkheid wordt ontnomen om het bewijs te leveren van een transparante exploitatie, daar zij immers niet de kans krijgt om tot exploitatie over te gaan. Zij herhaalt dat de transparantie-eis betrekking moet hebben op haar activiteiten die zij in het kader van de verkregen vergunning uitvoert en dat de overheid dan ook haar bevoegdheid te buiten gaat door "een andere invulling te geven aan de wettelijke bepaling dan hetgeen wordt

voorgeschreven" en te oordelen dat het bewijs van transparantie niet wordt geleverd, zonder dat het voorwerp ervan bestaat.

Beoordeling

22. Artikel 43/5 van de kansspelwet bepaalt :

"Om een vergunning klasse F1 of F2 te kunnen verkrijgen, moet de aanvrager :

1. (...);
2. indien het gaat om een natuurlijke persoon, aantonen dat hij het volle genot heeft van zijn burgerlijke en politieke rechten, en indien het gaat om een rechtspersoon, aantonen dat de bestuurders en zaakvoerders deze rechten genieten. In alle gevallen dienen de aanvrager, de bestuurders en de zaakvoerders zich te gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie;
(...)"

Volgens artikel 43/6, punt 3, van dezelfde wet moet de aanvrager, om houder van een vergunning klasse F1 of F2 te kunnen blijven, niet alleen blijven voldoen aan de voorwaarden opgesomd in het artikel 43/5, maar tevens "aan de commissie alle inlichtingen verstrekken die haar de mogelijkheid bieden de transparantie van de exploitatie en de identiteit van de aandeelhouders, alsook de latere wijzigingen daaromtrent te controleren".

23. Aangezien het aangehaalde artikel 43/5 van de kansspelwet voorschrijft dat de aanvrager van de vergunning zich "in alle gevallen" dient te gedragen op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie, waardoor de nauwe relatie tot uiting wordt gebracht tussen de voorwaarden voor het verkrijgen van de vergunning en deze voor het behoud ervan, wordt aangenomen dat de Kansspelcommissie bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag rekening mag houden met het al dan niet voldoen aan de eisen van transparantie bedoeld in artikel 43/6 van de wet. Deze zienswijze valt overigens te rijmen met de ruime controletaken die artikel 20, tweede lid, van de kansspelwet aan de

Kansspelcommissie opdraagt om toe te zien op de naleving van de wet en haar uitvoeringsbesluiten.

Te dezen stelt de Kansspelcommissie de onwelwillende houding van de verzoekende partij vast om duidelijkheid te verschaffen over de toestellen voor weddenschappen die werden geproduceerd en verkocht door een Duitse vennootschap waarbij haar zaakvoerder was betrokken. De Kansspelcommissie aanziet dit als een houding van de aanvrager of zaakvoerder die strijdig is met een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie, zoals bepaald in artikel 43/5, punt 2, van de kansspelwet, in samenhang met de plicht tot transparantie van de exploitatie, zoals voorgeschreven door artikel 43/6, punt 3, van dezelfde wet. In het licht van hetgeen hoger werd uiteengezet, is deze redengeving niet onwettig.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

24. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van het motiveringsbeginsel.

Zij zet uiteen dat de bestreden beslissing, naar aanleiding van de vaststellingen bij het controlebezoek aan de drankgelegenheden "Star" waar weddenschappen werden aangenomen via een terminal en internettafels van de verzoekende partij, steunt op de vermeende indirecte betrokkenheid van de verzoekende partij bij onrechtmatige handelingen waarvoor een voorafgaande vergunning klasse F1 vereist was en op de verklaring van de zaakvoerder van de verzoekende partij dat hij in het verleden, vóór de inwerkingtreding op 1 januari 2011 van de gewijzigde kansspelwet, zakelijke betrekkingen zou hebben gehad met verscheidene ondernemingen die op het Belgisch grondgebied zijn gevestigd.

In dat verband betoogt de verzoekende partij dat uit de informatie van haar zaakvoerder duidelijk blijkt dat hij alle mogelijke inspanningen heeft geleverd om in regel te zijn en de activiteiten te kunnen aanvangen, dat de Kansspelcommissie nalaat te verduidelijken wat wordt verstaan onder "gedragingen die beantwoorden aan de vereisten van de functie" en dat de Kansspelcommissie ten onrechte besluit dat de verzoekende partij, daar ze niet over de nodige transparantie inzake de exploitatie zou beschikken, zich niet gedraagt op een wijze die beantwoordt aan de door de wet gestelde vereisten.

25. De verwerende partijen antwoorden dat de verzoekende partij niet uiteenzet of zij de formele dan wel de materiële motiveringsplicht geschonden acht en dat zij het middel beperkt tot een vage kritiek op de bestreden beslissing. Zij menen dat de bestreden beslissing zeer uitvoerig is gemotiveerd en zetten uiteen dat de verzoekende partij kennelijk in gebreke is gebleven om duidelijkheid te verschaffen over toestellen voor weddenschappen die werden geproduceerd en verkocht door haar Duitse zusterbedrijf en die in België, in strijd met de kansspelwet, werden gebruikt, dat nochtans aan de verzoekende partij hieromtrent zeer duidelijke en concrete vragen werden gesteld, zoals het voorleggen van facturen, die niet of slechts zeer summier werden beantwoord en dat in de oproepingsbrief van 14 september 2011, die tevens per e-mail aan de verzoekende partij werd verzonden, er nogmaals op werd gewezen dat zij niet afdoende op de gestelde vragen had geantwoord en de vergunningsaanvraag hierdoor dreigde te worden afgewezen. De verwerende partijen stellen dat het, gelet op de ruime discretionaire bevoegdheid waarover de Kansspelcommissie beschikt, niet kennelijk onredelijk is om te oordelen dat de verzoekende partij om deze redenen niet voldoet aan de vereisten van de functie, dat het evenmin onredelijk is om te verwachten van een houder van een vergunning inzake kansspelen en weddenschappen dat deze kan nagaan welke toestellen aan welke vennootschappen werden verkocht en hiervan facturen aan de bevoegde autoriteit voor te leggen. Ten slotte zou het evenmin kennelijk onredelijk zijn om in de gegeven omstandigheden te besluiten dat de verzoekende partij niet de vereiste

transparantie, zoals bedoeld in artikel 43/6, punt 3, van de kansspelwet, aan de dag legt.

26. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat in Duitsland een tweedehands markt bestaat waarop toestellen van haar Duitse zusterbedrijf verkocht worden en dat het absoluut onmogelijk is om een overzicht te hebben van de betreffende automaten die in België in gebruik zouden zijn, dat de vaststellingen na het controlebezoek in café "Star" een doorslaggevend element vormen in de bestreden beslissing, hoewel uit geen enkel gegeven blijkt dat haar zaakvoerder de toestellen zou hebben verkocht aan de NV Paso, dat haar betrokkenheid bij de verkoop van de automaten niet afdoende is bewezen en dat het materieel motiveringsbeginsel geschonden is door dit gebrek aan bewijs, alsook door de loutere verwijzing naar het ontbreken van transparantie teneinde aan te tonen dat haar gedragingen niet zouden stroken met de vereisten van de functie.

27. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat haar vermeende betrokkenheid bij de feiten vastgesteld tijdens het controlebezoek in café "Star" niet met concrete bewijzen wordt aangetoond, dat haar medewerking aan het onderzoek van de Kansspelcommissie blijkbaar als onvoldoende wordt beschouwd en dat van haar verwacht wordt om het negatief bewijs te leveren, wat geen voorwaarde kan vormen tot het verkrijgen van een vergunning. Voorts merkt de verzoekende partij op dat haar samenwerking met enkele Belgische bedrijven dateert van vóór de inwerkingtreding van de gewijzigde kansspelwet, zodat de Kansspelcommissie onrechtstreeks een retroactieve toetsing aan de huidige wetgeving doorvoert en op die wijze haar bevoegdheid overschrijdt. Ten slotte stelt de verzoekende partij dat het beweerd gebrek aan transparantie niet op werkelijk bestaande en concrete feiten steunt, maar louter op subjectieve, niet vaststaande vermoedens.

Beoordeling

28. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden.

29. Het komt op grond van artikel 21, §§ 1 en 2, van de kansspelwet in de eerste plaats aan de Kansspelcommissie toe om te bepalen welke feiten in aanmerking worden genomen om te beoordelen of de aanvrager van een vergunning voldoet aan de wettelijke voorwaarden om een vergunning te verkrijgen. Het komt eveneens aan deze commissie toe om op basis van de voor haar relevante feiten te bepalen of de vergunning al dan niet moet worden geweigerd.

Te dezen is de Kansspelcommissie van oordeel dat de aanvrager niet het bewijs kan leveren van een transparante exploitatie van weddenschappen. De commissie komt tot dit besluit op grond van gegevens die steun vinden in het administratief dossier en die op afdoende wijze tot uiting worden gebracht in de bestreden beslissing. Daarbij heeft de Kansspelcommissie geen verkeerde invulling gegeven van het begrip "vereisten van de functie", zoals bedoeld door de kansspelwet.

Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig maart tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin