

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 100.055 van 23 oktober 2001
in de zaak A. 103.293/XII-3055.**

In zake : de BVBA REFLEXION,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat J. J. DE SMET,
 kantoor houdende te WAREGEM,
 Westerlaan 37/01

tegen :

 de gemeente MIDDELKERKE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat F. REYNAERT,
 kantoor houdende te VEURNE,
 Astridlaan 2 A.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA REFLEXION op 12 april 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing dd 7 februari 2001 van de gemeenteraad van de gemeente Middelkerke (...) inzoverre beslist wordt aan verzoekster geen convenant af te leveren tot uitbating van haar kansspelinrichting klasse II gelegen aan de Zeedijk 117 te 8430 Middelkerke, en inzoverre beslist wordt een convenant af te sluiten met de N.V. Micas tot het uitbaten van een kansspelinrichting klasse II, speelautomatenhal op de Zeedijk in het Casino, alsmede het convenant dat deel uitmaakt van de bestreden beslissing”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. DE SOMERE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 4 juli 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 september 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad J. LUST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J.J. DE SMET, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat P. LE FRANC, die loco advocaat F. REYNAERT verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur P. DE SOMERE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat verzoekster een speelautomatenhal exploiteert te Middelkerke, Zeedijk 117; dat de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers de uitbating van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal onderwerpt aan een voorafgaande schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat verzoekster met brief van 15 december 2000 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat ook NV MICAS aan verwerende partij vraagt een convenant te sluiten, met betrekking tot de uitbating van een speelautomatenhal te Middelkerke, Zeedijk; dat de gemeenteraad op 7 februari 2001 beslist, in een artikel 1, dat met de NV MICAS een convenant wordt gesloten waarvan de tekst bij het gemeenteraadsbesluit wordt gevoegd en, in een artikel 2, dat er slechts één convenant wordt gesloten; dat de motivering luidt :

"Gezien de besluiten van de gemeenteraad dd. 21/05/1987 en 29/12/1987 (en later gewijzigd), houdende de goedkeuring van de concessie-overeenkomst m.b.t. het Casino, inzonderheid artikel 19 ('regeling casinospelen'), waaruit blijkt dat het gemeentebestuur zich verbonden heeft om alle exploitaties op het

grondgebied van de gemeente te weren die zouden kunnen schaden aan casinospelen beoefend in het casino;

Gezien de sociale en preventieve opdracht van de gemeente, met o.m. de jeugdpreventie;

Overwegende dat het Casino het verst van alle scholen op het grondgebied is gelegen, in vergelijking met de andere aangevraagde exploitatieadressen;

Overwegende dat het Casino behoort tot het gemeentelijk patrimonium en de gemeente bijgevolg meer controlemogelijkheden heeft op de uitbating ervan (met inbegrip van het recht van de raadsleden om de gemeentelijke inrichtingen te bezoeken overeenkomstig artikel 84 §2 van de nieuwe gemeentewet en artikel 21 van voornoemde concessie-overeenkomst) en meer mogelijkheden heeft om preventieve acties te voeren;

Overwegende dat het Casino door haar aard, ligging en uitbatingswijze een hogere toegangsdrempel heeft dan de zogenaamde klassieke lunaparken:

Overwegende dat Micas nv bijgevolg de beste garanties biedt om de doelstellingen van de voornoemde regelgeving te verwezenlijken in combinatie met het gemeentelijk belang (o.m. inzake optimaal beheer van het gemeentelijk patrimonium, de toeristische uitstraling en het beperken van gebeurlijke overlast);

Overwegende dat het bijgevolg aangewezen is om een convenant te sluiten met Micas nv";

Overwegende dat het besluit van 7 februari 2001 van de gemeenteraad er kennelijk van uitgaat dat slechts met één kandidaat een convenant kan worden gesloten, de beste; dat aldus vanuit het oogpunt van de verwerende partij de beslissing in artikel 1 om een convenant te sluiten met de NV MICAS en de uit artikel 2 blijkende beslissing om geen convenant te sluiten met verzoekster, niet van mekaar kunnen worden losgemaakt;

Overwegende dat de verwerende partij in de nota de ontvankelijkheid van de vordering betwist; dat zij in de eerste plaats opwerpt dat in zoverre de vordering gericht is tegen het convenant tussen de NV MICAS en de gemeente, zij geen aanvechtbare administratieve akte betreft; dat luidens een tweede exceptie verzoekster niet verantwoordt waarom het gemeenteraadsbesluit dadelijk kan worden aangevochten, aangezien het slechts voorbereidend is ten opzichte van de eindbeslissing van de kansspelcommissie;

Overwegende, met betrekking tot de eerste exceptie, dat het verzoekschrift niet strekt tot de schorsing van het convenant met NV MICAS als zodanig, maar tot de schorsing van het in bijlage bij de gemeenteraadsbeslissing gevoegde ontwerp van met de NV MICAS te sluiten convenant; dat de exceptie feitelijke grond mist;

Overwegende, met betrekking tot de tweede exceptie, dat de beslissing om al dan niet een convenant te sluiten voorbereidend is ten opzichte van de beslissing vanwege de kansspelcommissie om een vergunning klasse B uit te reiken of niet uit te reiken; dat het wel zo is dat luidens artikel 36, 5, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers de aanvrager, om een vergunning klasse B te kunnen krijgen, het convenant moet kunnen voorleggen dat werd gesloten tussen de kansspelinrichting klasse II en de gemeente waar die inrichting gevestigd is en dat met andere woorden zonder een convenant geen vergunning kan worden verkregen;

Overwegende dat in dit licht de weigering om met verzoekster een convenant te sluiten niet zuiver voorbereidend is, maar een vóór-beslissing die haar kansen om een vergunning te verkrijgen determineert; dat verzoekster, die blijkens de uiteenzetting van het belang met haar vordering juist die kansen wil vrijwaren, de vernietiging en de schorsing van de vóór-beslissing kan vragen zonder de eindbeslissing van de kansspelcommissie af te wachten; dat, gelet op de eerder vermelde samenhang tussen die beslissing en het besluit om wel een convenant te sluiten met NV MICAS, de exceptie geheel en al wordt verworpen;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoekster een zevende middel afleidt uit de schending van de materiële en formele motiveringsverplichting; dat zij onder meer toelicht dat “(d)e motivering die strekt tot het toestaan van een convenant aan de N.V. MICAS (...) niet van aard (is) de beslissing rechtens en in feite te dragen”, dat de allereerste overweging van de bestreden beslissing strijdig is met de openbare orde en bovendien feitelijk geen steek houdt “vermits de uitbating van een klasse II inrichting hoegenaamd géén voor het casino concurrerende activiteit is”, dat ook het argument in verband met de grotere controlemogelijkheden op de uitbating van het casino niet opgaat, dat de verwijzing naar de met de openbare orde strijdige concessieovereenkomst niet ter zake dienend is en dat de wetgever door de nieuwe regelgeving de controle-mogelijkheid van en door de gemeente heeft verhoogd;

Overwegende dat de verwerende partij repliceert dat verzoekster blijkbaar niet alle motieven betwist, onder meer niet dat het casino het verst van alle scholen is gelegen, dat de verwijzing naar de gemeenteraadsbesluiten van 1987 geen dragend motief is en dat overigens niet betwist is dat het casino tot het gemeentelijk patrimonium behoort en de gemeente bijgevolg meer controle-mogelijkheden heeft op de uitbating ervan;

Overwegende dat artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers luidt als volgt :

"De uitbating van een kansspelinrichting klasse II moet geschieden krachtens een convenant dat voorafgaandelijk wordt gesloten tussen de gemeente van vestiging en de uitbater. De beslissing om een dergelijk convenant af te sluiten, behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de gemeente. Het convenant bepaalt waar de kansspelinrichting wordt gevestigd alsook de nadere voorwaarden, de openings- en sluitingsuren, alsook de openings- en sluitingsdagen van de kansspelinrichtingen klasse II en wie het gemeentelijk toezicht waarneemt";

Overwegende dat deze bepaling aan de gemeente een appreciatie-bevoegdheid verleent die haar toelaat in elk geval afzonderlijk en rekening houdend met de aan de aanvraag eigen zijnde gegevens, te beslissen of al dan niet een convenant wordt gesloten; dat de wettige uitoefening van die bevoegdheid vereist dat een onderzoek wordt gewijd aan de concrete en particuliere omstandigheden van de zaak en te dien aanzien voldoende verantwoord is; dat vooralsnog wordt aangenomen dat die verantwoording gelet op de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen inzonderheid moet blijken uit de vermeldingen van de beslissing over het sluiten van het convenant;

Overwegende dat blijkens de formele motivering van het gemeenteraadsbesluit een convenant met NV MICAS wordt gesloten en niet met verzoekster omdat de exploitatie van de NV MICAS "het verst" van alle scholen gelegen is, "meer" controlemogelijkheden op de uitbating toelaat, een "hogere" toegangsdrempel heeft, kortom de "beste" garanties biedt;

Overwegende dat op het eerste gezicht de deugdelijkheid hiervan, inzonderheid de relevantie, lijkt af te hangen van de juistheid van de kennelijk achterliggende basisopvatting dat de verwerende partij slechts één convenant kan sluiten, namelijk met de beste kandidaat; dat de gemeenteraad deze fundamentele opvatting niet verantwoordt; dat een verantwoording ook hoegenaamd niet spontaan zichtbaar is; dat in die omstandigheden vooralsnog wordt aangenomen dat de motieven om geen convenant met verzoekster te sluiten en wel een convenant met NV MICAS niet ter zake doen en dat het middel in zoverre ernstig is;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoekster onder meer uiteenzet dat door de weigering een convenant te sluiten de kansspel-commissie tot niets anders zal kunnen besluiten dan de weigering van de vergunning klasse B, dat binnen de kortste keren voor haar inrichting de sluiting dreigt, met zeer aanzienlijke verliezen, ook verlies van cliënteel, en wellicht zelfs een faillissement tot gevolg;

Overwegende dat volgens artikel 4, tweede lid, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers niemand een kansspel of kansspelinrichting mag exploiteren zonder schriftelijke vergunning; dat de dreiging van de sluiting van verzoeksters kansspel-inrichting reëel is, nu de stad weigert een convenant af te sluiten en verzoekster daardoor niet kan voldoen aan een van de voorwaarden voor het verkrijgen van de vereiste vergunning klasse B; dat, anders dan de verwerende partij meent, het nadeel een voldoende rechtstreeks verband vertoont met de weigeringsbeslissing en, gelet op de samenhang tussen beide, met de beslissing om een convenant met NV MICAS te sluiten; dat, mede gelet op de bijgebrachte stukken, verzoekster voldoende aantoont een nadeel te lijden dat zowel ernstig als moeilijk herstelbaar is;

Overwegende dat aan de voorwaarden voor een schorsing is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 7 februari 2001 van de gemeenteraad van Middelkerke om met NV MICAS het convenant te sluiten waarvan de tekst als bijlage bij de gemeenteraadsbeslissing is gevoegd, en om geen convenant te sluiten met BVBA REFLEXION.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
drieëntwintig oktober 2001, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,

F. BONTINCK,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.