RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 100.136 van 24 oktober 2001
in de zaak A. 103.499/XII-3065.

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

tegen :

de stad HERENTALS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. DE LAT,
kantoor houdende te HERENTALS,
Lierseweg 238.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat NV COOMANS op 18 april 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 6 februari 2001 van de gemeenteraad van de gemeente Herentals om geen convenant af te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het Bovenrij 80-82 te Herentals;

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 de verzoekende partij, en van advocaat J. DE LAT, die 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 Herentals, Bovenrij 80-82; 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 17 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat de gemeenteraad op 6 februari 2001 besluit niet op de vraag in te gaan; dat naar luid van de beslissing "de redenen hiervoor zijn dat de betreffende speelautomatenhal gelegen is in de nabijheid van plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, o.a. scholen en winkels"; dat in de beslissing "(b)ovendien" wordt opgemerkt dat blijkens een bestuurlijk verslag "er geen systematische controle gebeurt van de identiteitskaarten van de bezoekers en dat er personen onder de 21 jaar aanwezig waren in de speelautomatenhal";

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de ontvankelijkheid uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn;

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 zes middelen doet gelden; dat het eerste middel de schending van de artikelen 34, 35 en 36 van de wet van 7 mei 1999 aanvoert; dat in essentie wordt toegelicht dat de verwerende partij "door in casu te oordelen over de invulling van (de) notie 'in de nabijheid van' om daaruit af te leiden dat er aan verzoekster geen convenant kan worden afgeleverd, de haar bij artikel 34 van de wet verleende bevoegdheid ratione materiae overschrijdt enerzijds, en daarenboven aan de aflevering van een convenant een voorwaarde toevoegt anderzijds, vermits het bepaalde in artikel 36.4 van de wet enkel een voorwaarde is die vervuld dient te worden om een vergunning klasse B te verkrijgen, en de invulling hiervan enkel aan de kansspelcommissie toekomt ingevolge artikel 35 van de wet";

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";

dat artikel 35, eerste lid, voorschrijft :

> "De commissie moet nagaan of de aanvrager voldoet aan de in deze wet vastgestelde voorwaarden";

dat artikel 36, 4, bepaalt :

> "Om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen moet de aanvrager :
> (...)
> 4. ervoor zorgen dat de kansspelinrichting klasse II niet gevestigd wordt in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen";

Overwegende dat de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers tot doel heeft "een sluitende controle op alle kansspelactiviteiten te organiseren en hun mogelijke en ongewenste neveneffecten (spelverslaving, witwassen van geld, criminaliteit, financiële en fiscale fraude) op een efficiënte wijze in kaart te brengen, te voorkomen en te bestrijden" (Parl. St., Senaat, 1997-1998, nr. 1-419/4, pp. 24 en 25); dat de wet daartoe voorziet in een bijzonder toezicht door de kansspelcommissie, die als onafhankelijke administratieve advies-, beslissings- en controleoverheid een "spilfunctie" heeft (Parl. St., Senaat, 1997-1998, nr. 1-419/4, p. 33) en bijvoorbeeld, naar luid van het artikel 35, eerste lid, van de wet, moet nagaan of de aanvrager van een vergunning klasse B, voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal, voldoet aan de door de wet vastgestelde voorwaarden;

Overwegende dat één van die voorwaarden deze van het artikel 36, 4, is; dat de voorwaarde er onder meer toe strekt te vermijden dat de personen die de wetgever in het bijzonder wil beschermen -scholieren, jongeren, gedetineerden die de gevangenis mogen verlaten- ertoe worden aangezet om de speelautomatenhallen te bezoeken;

Overwegende dat de wet met betrekking tot het verlenen van een vergunning klasse B óók de gemeenten een bevoegdheid heeft toegewezen, in het artikel 34 van de wet;

Overwegende dat initieel de Senaat een tekst aannam die er alleen in voorzag dat de gemeente met de uitbater een convenant afsluit waarin bepaald wordt waar -in de inrichting, zo lijkt- automaten mogen worden opgesteld, wie toegang krijgt tot welk gedeelte van de automatenhal en wie het gemeentelijk toezicht waarneemt; dat de uiteindelijke redactie van het artikel echter het gevolg is van amendementen, in de Kamer, die ertoe strekten de woorden "waar automaten mogen worden opgesteld, wie toegang krijgt tot welk gedeelte van de automatenhal" te vervangen door "waar de kansspelinrichting wordt gevestigd", en aan de gemeenten "een zekere beleidsvrijheid toe te staan" met betrekking tot onder meer de vestiging van dergelijke inrichtingen (Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1795/5, p. 12); dat de wijziging, blijkens de toelichting tijdens de plenaire vergadering, verband houdt met de wil om de gemeenten een rol te laten spelen inzake "de zorg voor gokverslaving"(Kamer, Hand., 31 maart 1999, pp. 11.701 en 11.702);

Overwegende dat, voorts, het parlement uitdrukkelijk verkoos in de vergunningsvoorwaarde van het artikel 36, 4, de woorden "in de nabijheid van" niet te vervangen door de aanduiding van een precieze afstand, maar ze te behouden en het, blijkens de bespreking in de bevoegde Kamercommissie, aldus aan de gemeente over te laten om de notie "in de nabijheid" in te vullen (Parl. St., Senaat, 1998-1999, nr. 1-419/17, pp. 139 en 140; Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1795/8, pp. 55 en 56) ;

Overwegende dat uit het voorgaande vooralsnog wordt afgeleid dat het de verwerende partij niet verboden was de nabijheid van de in artikel 36, 4, bedoelde instellingen en plaatsen te beoordelen en te betrekken bij haar beslissing om al dan niet met verzoekster een convenant af te sluiten; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekster in het zesde middel de materiële en formele motiveringsverplichting geschonden noemt; dat zij uiteenzet, ten eerste dat de invulling van het begrip "in de nabijheid van" niet aan de gemeente maar

aan de kansspelcommissie toekomt, ten tweede dat de voorwaarde vermeld in artikel 36, 4, geen voorwaarde tot het verkrijgen van een convenant is, ten derde dat de gemeente zich steunt op documenten betreffende politionele tussenkomsten, zonder dat deze documenten aan verzoekster ter kennis zijn gebracht en ten vierde dat de beweerde vaststelling van de aanwezigheid van een min 21-jarige in de inrichting “hoegenaamd géén reden” is om een convenant te weigeren;

Overwegende dat de eerste en tweede grief van verzoekster opgaan in het eerste middel, dat hoger niet ernstig is bevonden; dat de derde en vierde grief niet tot vernietiging kunnen leiden, want een overtollig motief lijken te betreffen; dat in de huidige stand van zaken immers wordt aangenomen dat de bestreden weigering wezenlijk gemotiveerd wordt door de onverenigbaarheid van de voorgestelde inplanting met artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 en dat de vermelding aangaande de aanwezigheid van personen onder de 21 jaar, waarop de derde en vierde grief betrekking hebben, alleen ten overvloede is gebeurd; dat om dezelfde reden ook de opmerking ter zake, elders in het verzoekschrift, "dat dit argument juridisch totaal uit zijn verband is gehaald" zonder belang lijkt; dat het middel integraal niet ernstig is;

Overwegende dat een tweede middel de hoorplicht en de rechten van verdediging geschonden noemt, doordat “verzoekster zich niet heeft kunnen verdedigen zoals het hoorde, en ook de kans niet heeft gekregen de diverse feitelijke omstandigheden die tot de gelaakte beslissing hebben geleid, en er ook in zijn vermeld, te onderzoeken en te weerleggen, waardoor de gemeente tot een andersluidende beslissing had kunnen komen, zo zij op de hoogte zou zijn geweest van de argumenten die verzoekster in concreto te harer verdediging zou hebben voorgedragen”;

Overwegende dat de bestreden beslissing tot stand kwam op aanvraag van verzoekster; dat verzoekster in de aanvraag, met het oog op de inwilliging ervan, alle mogelijke informatie en toelichting kon en mocht aanbrengen die zij maar wenste; dat overigens het recht van de aanvrager van een

vergunning klasse B om te worden gehoord expliciet wordt geregeld door het artikel 35, derde lid, van de wet van 7 mei 1999; dat daarin niet is voorzien in het horen van de aanvrager door de gemeente; dat de bepaling alleen voorschrijft dat de aanvrager, die kan worden bijgestaan door zijn raadsman, “op verzoek” vooraf door de kansspelcommissie moet worden gehoord; dat in zoverre verzoekster zou menen dat dit te laat is in het geval dat de gemeente beslist geen convenant te sluiten, omdat dan “de kansspelcommissie niet anders zal kunnen beslissen dan de aflevering van de gevraagde vergunning klasse B (...) te weigeren nu de voorwaarden gesteld voor de aflevering van de vergunning klasse B niet vervuld zijn”, zij er eventueel toe had kunnen komen om reeds aan de verwerende partij te vragen haar te horen; dat zij zulks niet gedaan heeft; dat het middel tenminste in de huidige stand van de procedure als niet ernstig wordt beschouwd;

Overwegende dat het derde middel de schending van de rechtszekerheidsnorm en het vertrouwensbeginsel aanvoert; dat wordt uiteengezet dat afbreuk wordt gedaan aan verzoeksters “verworven economische rechten”, dat zij op basis van eerder verkregen vergunningen zeer aanzienlijke investeringen heeft gedaan die dreigen verloren te gaan, dat het met de aangehaalde beginselen strijdig is “dat de gemeentelijke overheid thans op basis van een nieuwe wetgeving (...) de verdere exploitatie van dezelfde kansspelinrichting onmogelijk maakt door haar weigering een convenant af te leveren”, dat de bestreden beslissing des te schrijnender is omdat uit de voorbereidende werken van de wet onmiskenbaar de bedoeling blijkt om de in november 1998 bestaande exploitaties te behouden;

Overwegende dat, in strijd met wat verzoekster meent, uit de voorbereidende werken op het eerste gezicht niet de bedoeling van de wetgever kan worden opgemaakt om de in november 1998 bestaande exploitaties van speelautomatenhallen te behouden; dat er wel uit blijkt dat het de bedoeling is het aantal “lunaparken” te beperken tot één per 50.000 inwoners, met in totaal als maximum het aantal inrichtingen dat in november 1998 werkelijk bestaat, namelijk 180 (Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1795/8, p. 54); dat dit niet impliceert dat een bestaande inrichting automatisch een vergunning dient te krijgen;

Overwegende dat de wet van 7 mei 1999 het gevaar wil beperken dat de kansspelinrichtingen voor de maatschappij betekenen en daartoe het bestaande principiële verbod op kansspelinrichtingen handhaaft, maar uitzonderingen toelaat voor wie over een voorafgaande schriftelijke vergunning beschikt; dat de wet met betrekking tot de vergunning voor een kansspelinrichting klasse II voorschrijft dat de uitbating moet geschieden krachtens een convenant en ter zake de gemeenten bevoegd maakt; dat uit de bespreking van het eerste middel volgt dat verwerende partij de grenzen van die bevoegdheid niet is te buiten gegaan; dat voorts verzoekster in het zesde middel tevergeefs doet gelden dat de bestreden beslissing "niet naar behoren van recht is verantwoord"; dat de motieven van de weigering evenmin in het gedrang lijken te worden gebracht door de vaststelling dat eerder door het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals wel een milieuvergunning met betrekking tot verzoeksters inrichting is verleend; dat de bestreden weigering en de milieuvergunning van verschillende organen uitgaan en de eerste op redenen van sociale bescherming berust, terwijl de laatste wezenlijk op motieven van stedenbouwkundige en milieuhygiënische aard steunt, ja zelfs moét steunen;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden vooralsnog wordt aangenomen dat de in het middel aangevoerde schending van verzoeksters economische rechten in voorkomend geval wezenlijk terug te voeren is tot de wet van 7 mei 1999 zelf, die voor het verkrijgen van een vergunning voor een speelautomatenhal geen onderscheid maakt naargelang het om een bestaande inrichting gaat dan wel een nieuwe, noch in overgangs- of begeleidingsbepalingen voorziet ten behoeve van inrichtingen die al van vóór de wet bestaan; dat de wet niet tot het voorwerp van de vordering behoort;

Overwegende dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat luidens het vierde middel de bestreden weigering artikel 16 van de grondwet en artikel 1 van het eerste protocol bij het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

schendt, doordat de bestreden beslissing tot gevolg zal hebben dat de kansspelcommissie verzoekster geen vergunning verleent, dat verzoekster binnen de drie maanden na de kennisgeving van de weigering van de kansspelcommissie haar uitbating zal moeten stopzetten en dat zij bijgevolg haar patrimonium, geheel of gedeeltelijk, zal verliezen en failliet zal gaan; dat verzoekster nader argumenteert dat de bestreden gemeenteraadsbeslissing ten onrechte de vele strikte maatregelen die de wetgever heeft genomen ter vrijwaring van het algemeen belang voorbijziet;

Overwegende dat verzoekster het algemeen belang voldoende beschermd vindt door de wet en van oordeel is dat "verder 'ingrijpen' door de gemeente op het vlak van het niet verlenen van een convenant" het door de wet tot stand gebrachte evenwicht tussen individueel en algemeen belang alleen maar "onderuit haalt"; dat evenwel de wetgever heeft gemeend het voornoemde evenwicht met betrekking tot de vestiging van speelautomatenhallen te moeten realiseren door de gemeente ter zake "een zekere beleidsvrijheid toe te staan"; dat vooralsnog uit het niet ernstig bevinden van verzoeksters eerste en zesde middel wordt geconcludeerd dat te dezen de verwerende partij de haar toegewezen bevoegdheid niet te buiten is gegaan of verkeerd heeft gebruikt; dat de in het middel aangeklaagde schending van het eigendomsrecht in die omstandigheden terug lijkt te gaan tot de wet van 7 mei 1999, die niet tot het voorwerp van de vordering behoort; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat het vijfde middel de vrijheid van handel en nijverheid en de vrijheid van vestiging geschonden noemt; dat verzoekster toelicht dat "(d)e redenering zoals ontwikkeld in het vierde middel kan geprojecteerd worden op het beginsel van handel en nijverheid en van vrijheid van vestiging";

Overwegende dat blijkens de bespreking van het vierde middel de bedoelde "redenering" vooralsnog niet wordt bijgetreden; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

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 vierentwintig oktober 2001, door :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

F. BONTINCK. **J. LUST.**