

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 100.291 van 25 oktober 2001
in de zaken A. 102.099/XII-3010.
A. 104.372/XII-3088.**

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

tegen :

de gemeente MERKSPLAS.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA SLOTS op 21 maart 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 23 januari 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merksplas om geen convenant af te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Kerkstraat 12 te Merksplas;

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA SLOTS op 8 mei 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 19 februari 2001 van de gemeenteraad van de gemeente Merksplas om geen convenant af te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Kerkstraat 12 te Merksplas;

Gezien de nota's van de verwerende partij;

Gezien de verslagen opgesteld door auditeur P. DE SOMERE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikkingen van 5 juni 2001 en 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 gemeentesecretaris D. COUCK-HUYT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend 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 er reden is de vorderingen tot schorsing met het oog op een goede rechtsbedeling samen te voegen;

Overwegende dat verzoekster een speelautomatenhal exploiteert te Merksplas, Kerkstraat 12; 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 18 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat het college van burgemeester en schepenen op 23 januari 2001 beslist niet op de vraag in te gaan; dat op 19 februari 2001 ook de gemeenteraad besluit niet op de vraag in te gaan; dat de motivering van beide besluiten in essentie luidt :

“Gelet op het feit dat zich bevinden binnen een straal van 500 meter vanaf de kansspelinrichting klasse II de volgende instellingen, die vaak door de jeugd worden bezocht :

- Gemeentelijke Basisschool, Markt 17
- Vrije Basisschool, Kloosterstraat 4 en Kerkplein 4
- Leefschool Merlijn, Kleirijt 5
- Muziekacademie De Noorderkempen, Markt 17
- Jeugdhuis Zigzag, Kloosterstraat 7
- Plaatselijke Openbare Bibliotheek, Markt 10
- Gemeentelijke sportaccommodaties, Hofeinde 3
- Gemeentelijk jeugdcentrum Spelewei, Schuttershofstraat 29

Gelet op het feit dat de kerk en het dagverblijf voor gehandicapten Markdal zich binnen een straal van 100 meter vanaf de kansspelinrichting klasse II bevinden;

Gelet op het feit dat de gevangenisinrichting zich binnen een straal van 2500 meter vanaf de kansspelinrichting klasse II bevindt;

Overwegende dat dergelijke afstand kan geïnterpreteerd worden als "in de nabijheid van", waarvan sprake in het artikel 36 lid 4 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers";

Overwegende dat het besluit van 19 februari 2001 van de gemeenteraad dezelfde inhoud heeft als dat van 23 januari 2001 van het college van burgemeester en schepenen; dat bijaldien er geen reden is om de gemeenteraadsbeslissing te schorsen en die beslissing voort uitwerking blijft hebben, verzoekster geen baat kan ondervinden van de schorsing van de collegebeslissing; dat bijgevolg de vordering tot schorsing van de collegebeslissing slechts ontvankelijk is en zal worden onderzocht indien er grond is om de vordering tot schorsing van de gemeenteraadsbeslissing in te willigen;

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 tegen de gemeenteraadsbeslissing van 19 februari 2001 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 voorsnog 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 “verwezen wordt naar motieven die aangehaald kunnen worden onder het regime van de vroegere wetgeving en dateren van voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet van 7 mei 1999 en haar uitvoeringsbesluiten, doch onder het regime van de nieuwe wet geenszins volgehouden kunnen worden vermits de nieuwe wet precies voorziet in stringente maatregelen ter bescherming van de spelers, de bestrijding van gokverslaving, criminaliteit en andere randfenomenen, de controle op de exploitatie, ed.”, en ten derde dat de overweging in het bestreden besluit volgens dewelke “de toegevoegde waarde van een kansspelinrichting aan de levenskwaliteit van een

dorpsgemeenschap in vraag kan gesteld worden” geen motief, laat staan een draagkrachtig motief uitmaakt;

Overwegende dat de eerste grief van verzoekster opgaat in het eerste middel, dat hoger niet ernstig is bevonden; dat de tweede grief de deugdelijkheid van de motieven betwist omdat de wet van 7 mei 1999 de spelers en gokkers al voldoende zou beschermen; dat de kritiek, gelet op haar ogenschijnlijke algemeenheid, op het eerste gezicht niet te verenigen valt met het feit dat, blijkens het artikel 34 en de parlementaire voorbereiding ervan, de wet juist uitdrukkelijk gewild heeft de gemeente een eigen rol te laten spelen met betrekking tot de bescherming van spelers en gokkers; dat dit vooralsnog volstaat om de grief niet voor ernstig te houden; dat, ten slotte, verzoekster de overweging in verband met de toegevoegde waarde van een kansspelinrichting op het eerste gezicht terecht geen motief noemt; dat het om een overtollige toevoeging lijkt te gaan waarvan de gebeurlijke ondeugdelijkheid zonder gevolg is voor de wettigheid van de gemeenteraadsbeslissing; dat ook de derde grief niet overtuigt; 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, “(d)oordat aan verzoekster een convenant wordt geweigerd voor de uitbating van een kansspel-inrichting klasse II op de plaats zoals vermeld in het aangevochten besluit niettegenstaande verzoekster op die plaats die kansspelinrichting reeds sinds december 2000 uitbaat, en van rechtswege beschikt over een toelating nu de milieuwetgeving voorziet dat geen milieuvergunning moet worden aangevraagd wanneer minder dan dertig speelautomaten in de inrichting worden geëxploiteerd” en doordat “op die manier afbreuk wordt gedaan aan de door verzoekster verworven economische rechten”;

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”;

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 over het hoofd ziet dat de nieuwe wet strikte bepalingen in het leven heeft geroepen ter bescherming van de spelers, tegen gokverslaving, tegen randfenomenen, voor stringente controlemogelijkheden, met andere woorden ter vrijwaring van het algemeen belang;

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 op 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 verzoekster geen ernstige middelen aanvoert tegen de gemeenteraadsbeslissing van 19 februari 2001; dat deze vaststelling volstaat om de vordering tegen die beslissing, en dus ook de vordering tegen het besluit van 23 januari 2001 van het college van burgemeester en schepenen, te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vorderingen tot schorsing in de zaken nrs. A.102.099/XII-3010 en A. 104.372/XII-3088 worden gevoegd.

Artikel 2.

De vorderingen tot schorsing worden verworpen.

Artikel 3.

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

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

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.