

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 100.378 van 26 oktober 2001
in de zaak A. 104.694/XII-3100.**

In zake : de NV PAC MAN,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. BOUCKAERT en G. JANSSENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51

tegen :

de stad OOSTENDE,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. ROELANDTS,
kantoor houdende te GENT,
Visserij 157 A.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat NV PAC MAN op 14 mei 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 23 februari 2001 van de gemeenteraad van Oostende om geen convenant te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Van Iseghemlaan 40 en Hertstraat 12 te Oostende;

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 10 september 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 september 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad J. LUST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BOUCKAERT, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat B. ROELANDTS, 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 te Oostende twee speelautomatenhallen beheert, gelegen aan de Van Iseghemlaan 40 en de Hertstraat 12, waarvan alleen de eerste “in uitbating” is; 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 22 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt met betrekking tot de beide inrichtingen een convenant te sluiten; dat het college van burgemeester en schepenen op 29 januari 2001 beslist aan de gemeenteraad voor te stellen geen convenanten af te sluiten; dat op 23 februari 2001 de gemeenteraad beslist met verzoekster geen convenanten te sluiten; dat de motivering luidt :

"1. (voor) de Van Iseghemlaan 40 (Pac-Man) omwille van de onmiddellijke nabijheid van :

- op minder dan 100 m : Jeugdhuis 'De Kim', Langestraat 18A; Cinema Rialto, Langestraat 39; bushaltes
- op minder dan 300 m : fitnesszaal + zwembad Bero Tulip Inn, Hofstraat 1A; fitnesszaal + zwembad Andromeda, Kursaal-Westhelling 5; Kapucijnenkerk, Kapucijnenstraat/Mijnplein; Dienst Begeleiding Ongewenst Zwangeren en Adoptie, St.-Sebastiaansstraat 18; Comité voor Bijzondere Jeugdzorg, Karel Janssenslaan 5; Bowling/karabijnschieten Sporting, St.-Sebastiaansstraat 26; Basisschool I, Poststraat 15; strand- en dijkrecreatie; Wapenplein; Mijnplein; Groentemarkt; 'Petit-Nice'-plein; bus- en tramhaltes.

2. (voor) de Hertstraat 12 (Lunapark Pac-Man) omwille van de onmiddellijke nabijheid van :

- op minder dan 300 m : Dienst Begeleiding Ongewenst Zwangeren en Adoptie, St.-Sebastiaansstraat 18; bowling/karabijnschieten Sporting, St.-Sebastiaansstraat 26; Comité voor Bijzondere Jeugdzorg, Karel Janssenslaan 5; fitnesszaal + zwembad Andromeda, Kursaal-Westhelling 5; Cinema Rialto, Langestraat 39; Jeugdhuis 'De Kim', Langestraat 18A; Kapucijnenkerk, Kapucijnenstraat/Mijnplein; Dominicanenkerk, Christinastraat; Basisschool I, Poststraat 15; Middenschool I Centrum, Hendrik Serruyslaan 28; Albertschool, Ooststraat 29; kinderopvang De Kapoen en De Maan, Christinastraat 84; strand- en dijkrecreatie; 'Petit-Nice'-plein; Wapenplein; bus- en tramhaltes";

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, met betrekking tot de eerste schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster een eerste middel afleidt uit de schending van “artikelen 20, 21, 1° en van de artikelen 34, 35 en 38 van de wet op de kansspelen en van artikel 8 van het KB betreffende de kansspelinrichtingen klasse II”;

Overwegende dat in het eerste van twee onderdelen wordt aangevoerd dat de artikelen 34 juncto 38 van de wet op de kansspelen “op dit ogenblik geen toepassing kunnen hebben aangezien deze bepalingen tot op heden niet werden ten uitvoer gelegd middels een navolgend uitvoeringsbesluit en de voorwaarden, de modaliteiten en de procedurele waarborgen verband houdend met het sluiten van dergelijke overeenkomst derhalve niet vaststaan”;

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 vooralsnog met de verwerende partij wordt aangenomen dat het voorschrift geen verdere uitvoering door een koninklijk besluit behoeft om te kunnen worden toegepast; dat weliswaar naar eis van het artikel 38, 2, de Koning de wijze bepaalt waarop de aanvragen van een vergunning moeten worden ingediend en onderzocht, maar tenminste in de huidige stand van de procedure wordt aangenomen dat dit voorschrift alleen de aanvraag van de vergunning bij, en het onderzoek door, de kansspelcommissie betreft, en niet de vraag aan de gemeente om een convenant te sluiten; dat het eerste onderdeel van het eerste middel niet ernstig is;

Overwegende dat in het tweede onderdeel wordt geargumenteed dat artikel 34 van de wet op de kansspelen de gemeenteraad niet de bevoegdheid geeft om te weigeren een convenant af te sluiten op grond van de overweging dat de aanvraag niet zou voldoen aan de in de wet vastgestelde voorwaarden, maar dat het integendeel de kansspelcommissie is die luidens artikel 20 en 21 van de wet op de kansspelen oordeelt of een kansspelinrichting kan worden toegestaan;

Overwegende dat de wet van 7 mei 1999 inderdaad aan de kansspelcommissie heeft opgedragen al dan niet de vergunning klasse B, voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II, te verlenen en om met het oog daarop na te gaan of de aanvrager voldoet aan de door de wet gestelde voorwaarden;

Overwegende dat de wet met betrekking tot het verlenen van een vergunning klasse B echter ook de gemeenten bevoegd heeft gemaakt, door het hoger aangehaalde derde lid van het artikel 34; dat op het eerste gezicht die bepaling de gemeenten niet verplicht met elke aanvrager een convenant te sluiten, maar hen tevens toelaat de sluiting van een convenant te weigeren; dat vooralsnog niet tot een andere conclusie noopt de vaststelling dat wanneer de gemeente weigert een convenant te sluiten, de aanvrager daardoor niet kan voldoen aan een van de voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning klasse B; dat ten slotte, gelet op de voorbereidende werken van de wet van 7 mei 1999, minstens in de huidige stand van de procedure wordt aangenomen dat het de gemeenten niet verboden is de “nabijheid” van de instellingen en plaatsen waarvan sprake is in de vergunningsvoorwaarde van het artikel 36, 4, te beoordelen en te betrekken bij hun beslissing om al dan niet een convenant te sluiten;

Overwegende dat ook het tweede onderdeel van het eerste middel niet ernstig is;

Overwegende dat een tweede middel is afgeleid uit de miskennis van “artikel 1 van het eerste aanvullend protocol van het Europees verdrag van de rechten van de mens, het decreet d’Allarde van 2-7 maart 1791, van artikel 34, tweede zin en artikel 36.4 van de wet op de kansspelen, van de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet, alsook van het proportionaliteits-, het redelijkheids- en het motiveringsbeginsel”; dat wordt uiteengezet dat artikel 1 van het eerste protocol bij het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het decreet d’Allarde “er in de weg aan staan dat het recht op ongestoord genot dan wel recht op vrijheid van handel in hun wezen aangetast worden zonder passende vergoeding”, dat “elke denkbare vestigingsplaats van een kansspelinrichting in een gemeente of stad, onvermijdelijk tot gevolg zal hebben dat ‘onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen’ (...) in een straal van 300 m rond de betrokken kansspelinrichting zullen voorkomen” en dat “niet in te zien valt hoe o.m. pleinen, bus- en tramhaltes,

dijkrecreatie en kinderopvang in redelijkheid kunnen worden aanzien als ‘plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht’ in de zin van artikel 36.4 van de wet op de kansspelen”;

Overwegende dat naar eis van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 de aanvrager van een vergunning klasse B ervoor moet 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; dat het begrip “nabijheid” relatief is; dat het noopt tot een appreciatie in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak; dat dit impliceert dat wat in een geval als nabij wordt beschouwd, en terecht, niet automatisch ook in een ander geval als nabij zal en kan worden aangemerkt; dat hieruit volgt dat de vrees dat “het criterium van 300 m” algemeen wordt toegepast en op die manier finaal belet dat er waar dan ook nog speelautomatenhallen kunnen worden uitgebaat, al te hypothetisch is; dat die vrees bijgevolg niet vermag te verantwoorden dat de bestreden beslissing “onredelijk en buiten proportie” is;

Overwegende voorts dat de bestreden beslissing evenmin in het gedrang lijkt te worden gebracht door verzoeksters kritiek wat het in aanmerking nemen van de nabijheid van zekere plaatsen betreft; dat immers de kritiek niet alle plaatsen betreft waarvan de bestreden beslissing de nabijheid als prohibitief bestempelt en er tenminste in de huidige stand van de procedure geen reden toe lijkt om aan te nemen dat de beslissing verschillend zou zijn geweest indien de verwerende partij alleen de nabijheid van de niet bekritiseerde plaatsen, waaronder een jeugdhuis, onder ogen had genomen;

Overwegende dat, gelet op al wat voorafgaat, verzoekster vooralsnog niet aantoont dat de verwerende partij te dezen de haar door de wet van 7 mei 1999 toegemeten bevoegdheid te buiten is gegaan of verkeerd heeft gebruikt; dat in die omstandigheden voorlopig wordt aangenomen dat de verwerende partij op goede grond doet gelden “dat de beweerde handels- en eigendomsbeperking (...)”

niet voortvloeit uit de gemeenteraadsbeslissing, maar uit de wet van 7 mei 1999";
dat deze wet niet tot het voorwerp van de vordering behoort;

Overwegende dat het tweede 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
zesentwintig oktober 2001, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.