

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 100.397 van 26 oktober 2001
in de zaak A. 102.430/XII-3025.**

In zake : Guy DE GOQUE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. AERTS,
 kantoor houdende te GENT,
 Coupure 5

tegen :

de stad GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. HEYMANS,
kantoor houdende te GENT,
Gebroeders Vandeveldestraat 99.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Guy DE GOQUE op 27 maart 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 29 januari 2001 van de gemeenteraad van Gent om geen convenant af te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Antwerpenplein 6 te Gent;

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 3 juli 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 september 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad J. LUST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. AERTS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat L. BALCAEN die, loco advocaat M. HEYMANS 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 verzoeker zegt een speelautomatenhal te exploiteren te Gent, Antwerpenplein 6 te Gent; 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 verzoeker met brief van 4 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat op 29 januari 2001 de gemeenteraad besluit niet op de vraag in te gaan; dat de motivering in essentie luidt :

"overwogen dat de inrichting waarop de aanvraag betrekking heeft, blijkens bijgevoegd plan gelegen is in de nabijheid van :

- onderwijsinstellingen zijnde onder meer binnen een straal van 200 meter De Biekorf, Wasstraat 120; binnen een straal van 300 meter De Freinetschool De Vlieger, Dendermondsesteenweg 53, binnen een straal van 400 meter Freinetschool Het Trappenhuis, Lucas Munichstraat 29;
- erediensten zijnde onder meer binnen een straal van 500 meter De Sint-Machariuskerk in de Sint-Machariusstraat; De Heilig Hartkerk op het Heilig Hartplein; moskee gelegen in de Kazemattenstraat;
- plaats waar veel jongeren komen zijnde onder meer binnen een straal van 100 meter het openbaar vervoersknooppunt Dampoort en Antwerpenplein (trein en bussen); binnen een straal van 300 meter speelplein gelegen in de Wasstraat;
- binnen een straal van 100 à 200 meter 'Het Eilandje' (opvangcentrum voor ex-gedetineerden en sociaal zwakkeren);
- inrichting is gelegen op 300 à 400 meter van een zeer druk bezocht koopcentrum op de Dendermondsesteenweg;

dat de lokalisatie van de kansspelinrichting dan ook niet verenigbaar is met de voorschriften van voornoemd artikel 36, 4° van de wet, zodat de stad met de uitbater geen convenant kan afsluiten";

Overwegende dat verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing betwist; dat er alleen reden is tot een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid 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 verzoeker vijf middelen doet gelden; dat het eerste middel de schending van de artikelen 4, 34, 35 en 36 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers aanvoert; dat wordt toegelicht dat de bevoegdheid tot het verlenen of het weigeren van een vergunning klasse B aan de kansspelcommissie is toevertrouwd, dat zulks verhindert dat de gemeente van vestiging zich gaat uitspreken over het al of niet vestigen van een kansspelinrichting klasse II in de gemeente, dat door een invulling te geven van het begrip "in de nabijheid van", vermeld in artikel 36, 4, de verwerende partij niet alleen in de plaats van de kansspelcommissie treedt, maar "eveneens een voorwaarde toe(voegt) om een convenant af te sluiten zonder dat dit in de wet nadrukkelijk werd voorzien", dat de bevoegdheidsoverschrijding van de verwerende partij tot gevolg heeft dat de kansspelcommissie die moet nagaan of aan de in artikel 36, 4, gestelde voorwaarde is voldaan, in de onmogelijkheid wordt gesteld over de vergunningsaanvraag te oordelen;

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 verzoeker een convenant af te sluiten; dat niet blijkt dat de verwerende partij haar bevoegdheid heeft overschreden; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat het tweede middel, in zoverre het niet met het eerste lijkt samen te vallen, aanvoert dat de gemeente dient te motiveren “waarom de localisatie van de kansspelinrichting niet zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 36, 4° van de Wet van 7 mei 1999”, dat een loutere vaststelling van afstanden niet aan die motiveringsverplichting voldoet en dat in voorkomend geval de gemeente “op concrete wijze (dient) aan te geven waarom de vastgestelde afstanden een bestaande vestiging, waarvoor door dezelfde stad in casu op 8 juni 2000 een milieuvergunning klasse 2 werd verleend, onmogelijk zouden maken”;

Overwegende dat, in dezelfde lijn, het vierde middel het zorgvuldigheids-, het redelijkheids-, het vertrouwens- en het motiveringsbeginsel geschonden noemt; dat wordt uiteengezet dat het weigeren om een convenant af te sluiten om de in de bestreden beslissing ingeroepen redenen haaks staat op het eerder toekennen van een milieuvergunning klasse 2 en op de daarin opgenomen overwegingen;

Overwegende, met betrekking tot de twee middelen tezamen, dat de bestreden beslissing uitsluitend berust op de nabijheid van wat -in de verantwoording bij het regeringsamendement dat aan de basis van de wet van 7 mei 1999 ligt- “maatschappelijk ongeschikte plaatsen” wordt genoemd; dat vooralsnog wordt aangenomen dat deze nabijheid in concreto is onderzocht en in de bestreden beslissing uitdrukkelijk verantwoord wordt;

Overwegende, voorts, dat tenminste in de huidige stand van de procedure niet wordt bijgetreden dat de verwerende partij “(h)et verlenen van en de overwegingen van” de milieuvergunning van 8 juni 2000 in de motivering van de bestreden beslissing betrokken moest hebben; dat immers op het eerste gezicht de milieuvergunning in essentie berust, en overigens slechts mag berusten, op de beoordeling van de stedenbouwkundige en milieuhygiënische aspecten van de vergunningsaanvraag, met uitsluiting van onder meer de sociale aspecten ervan; dat dit niet beslissend lijkt te worden tegengesproken door de ogenschijnlijk terloopse vaststelling in de motieven van de milieuvergunning, in antwoord op een bezwaar, dat “jongeren onder de 21 jaar niet toegelaten zijn in de zaak, zodat de vrees voor de negatieve uitstraling van de exploitatie naar deze groep toe uitgesloten is”; dat het de verwerende partij in dit licht voorlopig niet kwalijk kan worden genomen dat zij bij het tot stand komen van de bestreden weigering, die alleen een oogmerk van sociale bescherming dient, geen rekening heeft gehouden met de beslissing over de milieuvergunningsaanvraag;

Overwegende dat de middelen niet ernstig zijn;

Overwegende dat luidens het derde middel de bestreden beslissing neerkomt op een verbod tot vestiging van de kansspelinrichting uitgebaat door verzoeker en daardoor een schending vormt “van het fundamenteel beginsel van vrijheid van handel en nijverheid, vervat in artikel 7 van het Decreet d’Allarde van 2-17 maart 1791, van de artikelen 11, 12 en 23 van de gecoördineerde Grondwet, van artikel 52 an het verdrag van 25 maart 1997 inzake de oprichting van de Europese Gemeenschap, thans na wijziging artikel 43 EG”;

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, tweede en vierde middel volgt dat verzoeker vooralsnog niet aantoont dat de verwerende partij te dezen de haar toegewezen bevoegdheid te buiten is gegaan of verkeerd heeft gebruikt; dat in de gegeven omstandigheden wordt aangenomen dat de in het middel aangevoerde schendingen in voorkomend geval wezenlijk terug te voeren zijn tot de wet van 7 mei 1999 zelf; dat de wet niet tot het voorwerp van de vordering behoort; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat volgens het vijfde middel de bestreden beslissing artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt; dat verzoeker uiteenzet :

“Indien het de bedoeling van de Wet van 7 mei 1999 zou zijn geweest aan de gemeenten de mogelijkheid te geven om het begrip ‘in de nabijheid van’ zoals beschreven in artikel 36, 4° van de Wet van 7 mei 1999 op discretionaire wijze een inhoud te geven, dan bestaat de zekerheid, minstens het risico dat dezelfde bepaling op een verschillende, onderscheiden en onverantwoorde wijze wordt ingevuld.

Een dergelijke bevoegdheid toekennen aan de gemeente in plaats van aan de kansspelcommissie, zoals voorzien in de artikelen 35 en 36 van de Wet van 7 mei 1999, zal ongetwijfeld leiden tot verschillen tussen de verschillende gemeenten met als gevolg een oneerlijke concurrentie tussen de inrichtingen”;

Overwegende dat verwerende partij niet ten onrechte lijkt op te merken dat “de kritiek (en de beweerde schending van de Grondwet) gericht (is) tegen de wet zelf, hetgeen in huidige procedure niet aan de orde is”; 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 zesentwintig oktober 2001, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.