

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 100.398 van 26 oktober 2001
in de zaak A. 102.428/XII-3024.**

In zake : de BVBA GEWA AUTOMATEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. J. DE SMET,
kantoor houdende te WAREGEM,
Westerlaan 37, bus 1

tegen :

de gemeente MAASMECHELEN.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat BVBA GEWA AUTOMATEN op 27 maart 2001 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging “van de beslissing dd 13 februari 2001 van de gemeenteraad van de gemeente Maasmechelen (...) inzoverre beslist wordt aan verzoekster geen convenant af te leveren tot uitbating van haar kansspelinrichting klasse II te Maasmechelen, Kruindersweg 16”;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. DE SOMERE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 juni 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 V. MUYERS die, loco advocaat L. VANDEPUTTE 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 Maasmechelen, Kruindersweg 16; 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 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat de gemeenteraad op 13 februari 2001 beslist het “niet opportuun (te achten) om convenanten af te sluiten met zittende of kandidaat uitbaters van kansspelinrichtingen klasse II”; dat de motivering in essentie luidt :

“Gelet op de hoge concentratie aan sociaal en economisch zwakken binnen de gemeente Maasmechelen,

Gelet op het feit dat het gemiddeld inkomen van de Maasmechelse bevolking tot de laagste behoort van gans Vlaanderen,

Gelet op de hoge concentratie aan werklozen te Maasmechelen,

Gelet op de SIF + status van de gemeente Maasmechelen,

Gelet op de bijzondere gespecialiseerde inspanningen die het OCMW Maasmechelen dient te nemen in het domein van de begeleiding bij schuldbemiddeling en geldbeheer,

Teneinde de bescherming van potentiële gokkers te maximaliseren door een beperking van het aanbod in de nabije omgeving van de Maasmechelse leefwereld,

Gelet op het mondeling advies van het CAD Maasmechelen, waarin werd gesteld dat - alhoewel het geen afbreuk zal doen aan de problematiek of een structurele oplossing ter zake zal bieden - de inspanningen om het aanbod te beperken dienen te worden gestimuleerd,

Gelet op het feit dat de bestaande kansspelinrichtingen klasse II te Maasmechelen waarvoor een convenant werd gevraagd, zich allen situeren in de nabijheid van onderwijsinstellingen en/of op de route van jongeren naar deze onderwijsinstellingen en/of op plaatsen die frequent door jongeren worden

bezocht en/of in de buurt van plaatsen die als religieuze gebedsplaats fungeren, (cfr. Art 36 van hoger vermelde wet)

Gelet op de parlementaire voorbespreking waaruit blijkt dat de interpretatie van ‘in de nabijheid van’ bepaald wordt door de gemeente en dus niet beperkt is tot een welbepaalde perimeter;

Gelet op het feit dat de gemeente Maasmechelen geen voorttrekkersrol wil spelen in het domein van de kansspelen en ernstig bezorgd is omtrent de risico's van gokverslaving in de ruime zin van het woord,

Gelet op het feit dat de gemeente Maasmechelen het goktoerisme dat - als gevolg van de beperkingen uit de hogervermelde wet - mogelijks vanuit de omliggende regio zou kunnen afzakken naar onze gemeente, niet als economische aantrekkingspool wil gepromoot zien”;

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 en 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.” ;

Overwegende dat de eerste grief van verzoekster opgaat in het eerste middel, dat hoger niet ernstig is bevonden;

Overwegende dat de tweede grief gericht is tegen de verwijzing in de bestreden beslissing naar de hoge concentratie aan sociaal en economisch zwakken in de gemeente, naar het lage gemiddeld inkomen, naar de hoge concentratie aan werklozen, naar de “SIF + status” van de gemeente, naar de inspanningen die het OCMW dient te verrichten op het stuk van de begeleiding bij schuldbemiddeling en geldbeheer en naar de betrachting de bescherming van potentiële gokkers te maximaliseren; dat de grief de deugdelijkheid van die 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 de gemeente juist een eigen rol heeft willen laten spelen met betrekking tot de bescherming van spelers en gokkers; dat dit vooralsnog volstaat om de grief niet voor ernstig te houden;

Overwegende 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 verzoekster in haar aanvraag van een convenant, 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 niet blijkt dat zij zulks 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 kansspelinrichting klasse II op de plaats zoals vermeld in het aangevochten besluit niettegenstaande verzoekster op die plaats die kansspelinrichting reeds sinds begin 1993 uitbaat, er vanwege de gemeentelijke overheid de nodige toelating voor kreeg en daaropvolgend aanzienlijke bedragen in de inrichting investeerde, zowel met

betrekking tot de infrastructuur als met betrekking tot de exploitatie” 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 lijkt te buiten gegaan; dat voorts verzoekster in het zesde middel op het eerste gezicht tevergeefs doet gelden dat de bestreden beslissing “niet naar behoren van recht is verantwoord”; dat de motieven van de beslissing evenmin in het gedrang lijken te worden gebracht door de vaststelling dat eerder door de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg wel milieuvergunningen aan verzoekster zijn verleend; dat de bestreden beslissing en de milieuvergunningen van verschillende organen uitgaan en de eerste op redenen van sociale bescherming berust, terwijl de laatste wezenlijk op motieven van stedenbouwkundige en milieuhygiënische aard steunen, ja zelfs moeten steunen;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden voornamelijk 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 uit de bespreking van het eerste en het zesde middel volgt dat verzoekster vooralsnog niet aantoont dat de verwerende partij te dezen de haar toegewezen bevoegdheid 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 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.