RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 104.314 van 5 maart 2002
in de zaken A. 106.666/XII-3182.
A. 106.788/XII-3185.

In zake : NV MEESY'S,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. FLIEGER,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 82

tegen :

de stad ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. COEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 210 A.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Meesy's op 30 juni 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 21 mei 2001 van de gemeenteraad van Antwerpen houdende vaststelling van de criteria die zullen gehanteerd worden bij het afsluiten van convenants met lunaparken;

Gezien het verzoekschrift dat de NV Meesy's eveneens op 30 juni 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 18 juni 2001 van de gemeenteraad van Antwerpen om geen convenant met haar af te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Kaasrui 11 te Antwerpen;

Gezien de nota's 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 beschikkingen van 20 december 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 januari 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Malumgre, die loco advocaat A. Flieger verschijnt voor verzoekster, van advocaat R. Pockelé-Dilles, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. Deridder, die loco advocaat Chr. Coen 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 verzoekster een speelautomatenhal exploiteert te Antwerpen, Kaasrui 11; 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 op 3 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten;

Overwegende dat op 21 mei 2001 de gemeenteraad de criteria vastlegt die zullen gehanteerd worden bij het afsluiten van convenants met lunaparken; dat hij onder meer besluit “voor de lunaparken een concentratiebeleid te voeren, met de concentratie van het toegelaten aantal lunaparken op de 2 assen Breydelstraat-Statiestraat, met uitsluiting van de hoekpanden, respectievelijk de

hoeken: Gemeentestraat/Breydelstraat; Koningin Astridplein/Statiestraat; De Keyserlei/Breydelstraat; Statiestraat/Anneessensstraat, waarbij de in- en uitgangen zich binnen het concentratiegebied moeten bevinden"; dat op 18 juni 2001 de gemeenteraad beslist geen convenant met verzoekster af te sluiten omdat haar uitbating niet voldoet "aan het criteri[um] van de vestigingsplaats voor het uitbaten van een kansspelinrichting klasse II zoals gesteld in het raadsbesluit van 21 mei 2001";

Overwegende dat het tweede bestreden besluit een toepassing uitmaakt van het eerste aangevochten besluit; dat in de respectieve vorderingen wezenlijk dezelfde middelen en hetzelfde moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden aangevoerd; dat er reden is de vorderingen samen te voegen, met het oog op een goede rechtsbedeling;

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 voorwaarde, dat verzoekster in een vijfde middel doet gelden dat de verwerende partij zich "op een vrij onheuse/onfatsoenlijke wijze" tegenover haar heeft gedragen en de redelijkheidsnorm heeft geschonden; dat verzoekster toelicht dat door de verwerende partij criteria worden opgelegd waarvan zij bij het indienen van haar dossier niet op de hoogte was, dat na de indiening "nog eens bijkomende voorwaarden worden opgelegd" en "als het ware een bijkomend reglementair kader" wordt geschapen "wetende dat verzoekster onmogelijk kan voldoen", dat de verwerende partij alzo met ongeoorloofde middelen verzoeksters aanspraak om een vergunning klasse B te verkrijgen verhindert of zeer ernstig bemoeilijkt, dat zij te kwader trouw is en in strijd met de fair play handelt;

Overwegende dat de verwerende partij in de nota tegenwerpt dat artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 uitdrukkelijk bepaalt dat de gemeente beschikt over een discretionaire bevoegdheid voor het afsluiten van de convenants die noodzakelijk zijn voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II, dat bijgevolg de Raad van State enkel bevoegd is om na te gaan of de bestreden besluiten een kennelijke schending van enige rechtsregel inhouden, dat verzoekster wist dat de stad met toepassing van artikel 34 van de wet een gemeenteraadsbesluit diende te nemen waarbij de voorwaarden voor vestiging van de kansspelinrichtingen worden geregeld, evenals de bepalingen van het convenant zelf, dat verzoekster zich op het ogenblik van de aanvraag ervan had kunnen en moeten vergewissen of een dergelijk besluit al was genomen, dat de stukken elke kwade trouw van de stad tegenspreken;

Overwegende dat op het eerste gezicht het middel de verwerende partij verwijt enerzijds het sluiten van een convenant van bijkomende voorwaarden afhankelijk te hebben gesteld en anderzijds daarmee doelbewust gewild te hebben verzoekster te dwarsbomen; dat voor het laatste geen aanwijzingen lijken te bestaan; dat met het eerste impliciet worden verwezen, zo lijkt, naar het artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers;

Overwegende dat genoemd artikel 36 de voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning klasse B vaststelt; dat het gelet op het artikel 35, eerste lid, van de wet aan de kansspelcommissie toekomt om na te gaan of de aanvrager aan de voorwaarden voldoet; dat de wet met betrekking tot het verlenen van een vergunning klasse B echter ook de gemeenten een bevoegdheid heeft toegewezen, in het artikel 34;

Overwegende dat artikel 34, derde lid, 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 deze bepaling er blijkens de parlementaire voorbereiding toe strekt aan de gemeenten "een zekere beleidsvrijheid toe te staan" met betrekking tot onder meer de vestiging van de bedoelde kansspelinrichtingen (Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1795/5, p. 12); dat zij aldus de gemeenten ter zake een appreciatiebevoegdheid verleent; dat die bevoegdheid geval per geval moet worden uitgeoefend, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak; dat zulks vereist dat een onderzoek wordt gewijd aan de eigen en particuliere omstandigheden van elke zaak en te dien aanzien voldoende verantwoord is;

Overwegende dat het voorgaande er niet aan in de weg lijkt te staan dat de gemeente bij wijze van voor zichzelf geldende richtlijn in het algemeen nader bepaalt door welke principes zij zinnens is zich te zullen laten leiden bij de uitoefening van de haar door de wet toegekende appreciatiebevoegdheid; dat een dergelijke gedragslijn kan bijdragen tot een eenvormige toepassing van de discretionaire bevoegdheid; dat zij evenwel niet het karakter mag aannemen van een strakke en absoluut bindende regel waardoor de inhoud van de te nemen particuliere beslissing in wezen reeds van te voren wordt vastgesteld, meer bepaald reeds vóór het onderzoek en de beoordeling van de eigen merites -àlle merites- van elke concrete zaak afzonderlijk;

Overwegende dat de gemeenteraadsbeslissing van 21 mei 2001 in het algemeen beslist dat alleen convenants worden gesloten met betrekking tot lunaparken op de assen Breydelstraat-Statiestraat, met uitsluiting van de hoekpanden; dat de verwerende partij met een besluit van 18 juni 2001 haar zogenaamde "beleidsrichtlijn" van 21 mei 2001 "concretiseert" door zonder meer de dertien aanvragen die zij heeft ontvangen voor een kansspelinrichting buiten

de genoemde assen te verwerpen omdat zij niet voldoet aan het in de beleidsrichtlijn vastgestelde criterium van de vestigingsplaats;

Overwegende dat ter zake de verwerende partij ter terechtzitting er nog op wijst, met zoveel woorden, dat door de richtlijn iedereen weet wat kan en mag en de administratie op eventuele vragen met een duidelijk ja of neen kan antwoorden, zonder dat nog elk geval apart moet worden bekeken;

Overwegende dat uit wat voorafgaat voorlopig wordt geconcludeerd dat de voornoemde beleidsrichtlijn een echte rechtsregel is, bindend voor de aanvrager van een convenant en voor de verwerende partij zelf; dat door de vaststelling van dat bindend voorschrift de verwerende partij enerzijds een voorwaarde lijkt te hebben toegevoegd aan de voorwaarden die het artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 vaststelt voor het verkrijgen van een vergunning klasse B; dat de verwerende partij daar op het eerste gezicht niet toe bevoegd is;

Overwegende dat de verwerende partij anderzijds, door tot de verwerping van verzoeksters aanvraag tot het sluiten van een convenant te beslissen na een louter mechanische toepassing van de beleidsrichtlijn van 21 mei 2001, de bevoegdheid lijkt te hebben miskend die het artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 haar opdraagt om elke aanvraag te beoordelen op grond van een concreet onderzoek van de zaak en de haar eigen particulariteiten;

Overwegende dat het middel in de beide zaken in de besproken mate ernstig is;

Overwegende, met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster uiteenzet dat zij ten gevolge van de bestreden beslissingen haar enige bron van inkomsten verliest, dat zij de inkomsten uit de lunaparkactiviteiten nodig heeft om haar financiële verplichtingen te kunnen voldoen, dat zij bijzonder grote investeringen heeft gedaan voor de verbouwing van haar inrichting zodat zij over geen financiële reserves beschikt, dat een

faillissement onafwendbaar is, dat een tiental personen werkloos zullen worden en dat de jaarrekening over 2000 een en ander bevestigt;

Overwegende dat volgens artikel 4, tweede lid, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers niemand een kansspel of kansspelinrichting mag exploiteren zonder schriftelijke vergunning; dat de dreiging van de sluiting van verzoeksters kansspel-inrichting reëel is, nu de stad weigert een convenant af te sluiten en verzoekster daardoor niet kan voldoen aan een van de voorwaarden voor het verkrijgen van de vereiste vergunning klasse B; dat verwerende partij de realiteit van dat nadeel niet afdoend weerlegt door te doen gelden dat verzoekster nog altijd een inrichting zonder kansspelen kan uitbaten of kan verhuizen; dat voorts het nadeel van een dreigende sluiting niet minder groot is omdat, zoals de verwerende partij laat uitschijnen, verzoekster en de NV Immo-City, verhuurster van het pand dat verzoekster aan de Kaasrui 11 betrekt, dezelfde aandeelhouders zouden hebben; dat, mede gelet op de door haar bijgebrachte stukken, verzoekster voldoende aantoont een nadeel te lijden dat zowel ernstig als moeilijk herstelbaar is;

Overwegende dat aan de voorwaarden voor een schorsing is voldaan; dat verwerende partij niettemin vraagt alsnog de vordering te verwerpen, na een belangenafweging, omdat de bestreden beslissingen er toe strekken “de lunaparken terug te brengen naar een ‘uitgangsbuurt’”, zodat de beheersbaarheid en politionele controle in die buurt bevorderd worden en de woonfunctie in andere buurten voorrang kan krijgen, en omdat het nadeel dat een schorsing aan haar beleid, en dus aan het algemeen belang, zou toebrengen “véél zwaarder door[weegt] dan het beweerde MTHEN van de verzoekende partij[...], dat bestaat uit een louter particulier nadeel”;

Overwegende dat indien het beleid dat de verwerende partij wenst te voeren noodzakelijk afhangt en steunt, zoals zij laat verstaan, op de bestreden besluiten, dan moet worden aangenomen dat het net als die besluiten haar bevoegdheid lijkt te buiten te gaan; dat verwerende partij er zich bijgevolg

bezwaarlijk met gunstig gevolg op kan beroepen om verzoekster spijts het aanvoeren van een ernstig middel en een moeilijk te herstellen ernstig nadeel het voordeel van de schorsing van de besluiten te doen onthouden; dat niet wordt ingegaan op de vraag van de verwerende partij,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vorderingen tot schorsing in de zaken met nrs. A. 106.666/XII-3182 en A. 106.788/XII-3185 worden gevoegd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van 1° van de beslissing van 21 mei 2001 van de gemeenteraad van Antwerpen houdende vaststelling van de criteria die zullen gehanteerd worden bij het afsluiten van convenants met lunaparken en 2° van de beslissing van 18 juni 2001 om geen convenant te sluiten met NV MEESY'S voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Kaasrui 11 te Antwerpen.

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 vijf maart 2002, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

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