

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 108.508 van 27 juni 2002
in de zaak A. 110.482/XII-3291.**

In zake : de NV FUN PLANET MAASMECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat Z. Miskovic,
kantoor houdende te Lanaken,
Koning Albertlaan 73

tegen :

de GEMEENTE MAASMECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. Craybex,
kantoor houdende te Maasmechelen,
Europaplein 13.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Fun Planet Maasmechelen op 7 september 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing d.d. 13/2/2001 van de gemeenteraad van de gemeente Maasmechelen, in zoverre hierin beslist wordt aan verzoekster geen convenant [...] tot uitbating van een kansspelinrichting klasse II uit te reiken voor haar uitbating te Maasmechelen, Oude Baan 302”;

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 27 februari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 maart 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Traest, die loco advocaat Z. Miskovic verschijnt voor verzoekster, en van advocaat G. Craybex, 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 verzoekster een speelautomatenhal uitbaat te Maasmechelen, Oude Baan 302; 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 door de kansspelcommissie uit te reiken voorafgaande schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat verzoekster verklaart de verwerende partij gevraagd te hebben “ tot aflevering van een convenant m.b.t. haar kansspeluitleiding over te gaan”; 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 voortrekkersrol 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 verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering betwist; dat een onderzoek van en uitspraak over de ontvankelijkheid zich slechts zouden opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan zou zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is;

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 nietigverklaring 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 vier middelen doet gelden; dat in een eerste middel de schending van de rechten van verdediging en van de hoorplicht wordt aangevoerd; dat wordt toegelicht dat de

gemeenteraadsleden een beslissing namen zonder kennis te hebben van de argumenten van verzoekster omtrent het concept van haar uitbating en de wijze waarop de klanten behandeld worden;

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 van mening is dat zij reeds door de verwerende partij in de gelegenheid moest worden gesteld om voor haar standpunt op te komen, zij de gemeente eventueel een verzoek in die zin had kunnen doen; 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 een tweede middel de artikelen 34, 35 en 36 van de wet van 7 mei 1999 geschonden noemt; dat verzoekster uiteenzet dat de kansspelcommissie de enige “wettelijke” instantie is die de voorwaarden kan controleren waaraan een kansspelinrichting dient te voldoen, dat het dus enkel aan de commissie toekomt in concreto de notie “in de nabijheid van” in te vullen, dat de gemeenteraad, door over die notie te oordelen, zich de bevoegdheid van de kansspelcommissie heeft aangematigd;

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 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 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 of er op gericht zijn te beletten dat een frivole omgeving wordt gecreëerd in de buurt van ziekenhuizen en plaatsen waar erediensten worden gehouden;

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 luidens een derde middel de motiveringsplicht is miskend doordat de motieven van de gemeenteraadsbeslissing enkel betrekking hebben op maatschappelijke, sociale of esthetische (lees : ethische) aspecten en niet van gemeentelijk belang zijn;

Overwegende dat de gemeenteraadsbeslissing verantwoord wordt door motieven die verband houden, enerzijds, met de bescherming van potentiële gokkers, de risico's van gokverslaving en de vrees voor goktoerisme en, anderzijds, met het feit dat de bestaande kansspelinrichtingen klasse II in de nabijheid gelegen zijn van instellingen en plaatsen bedoeld in artikel 36 van de wet van 7 mei 1999;

Overwegende dat, in zoverre het middel zeer algemeen betwist dat de verwerende partij zich door motieven van maatschappelijke en sociale aard mag laten leiden, dit op het eerste gezicht niet te verenigen valt met de vaststelling dat, blijkens het artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 en de parlementaire voorbereiding ervan, de wet de gemeente juist een eigen rol heeft willen laten spelen inzake de zorg voor gokverslaving; dat, in zoverre het middel de gemeenteraadsbeslissing verwijt de nabijheid van de in artikel 36, 4, van de wet bedoelde inrichtingen en plaatsen bij zijn beoordeling te hebben betrokken, het met het tweede middel samenvalt;

Overwegende dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat in een vierde middel de schending van de rechtszekerheidsnorm en van het vertrouwensbeginsel worden aangevoerd, doordat verzoekster de kansspelinrichting reeds sinds vele jaren uitbaatte zonder enige kritiek vanwege de gemeente, aan alle wettelijke voorschriften voldeed en over een milieuvergunning beschikte en doordat de gemeente verzoekster totaal onwetend heeft gelaten over de beslissing, het herhaalde aandringen van verzoeksters raadsman ten spijt;

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 de voorgaande middelen volgt dat verzoekster vooralsnog niet aantoont dat de verwerende partij haar bevoegdheid te buiten is gegaan, of verkeerd heeft gebruikt; dat ook de verwijzing naar de milieuvergunning die op 31 december 1999 aan verzoekster is verleend, dat niet aantoont; dat de aangevochten gemeenteraadsbeslissing van een ander orgaan uitgaat en, in tegenstelling tot de milieuvergunning, die wezenlijk op motieven van stedenbouwkundige en milieuhygiënische aard steunt en zelfs móet steunen, berust op motieven van sociale bescherming;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden voorlopig wordt aangenomen dat de in het middel aangeklaagde schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel 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 om 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, ten slotte, dat de enkele omstandigheid dat verwerende partij nagelaten heeft verzoekster van de gemeenteraadsbeslissing van 13 februari 2001 behoorlijk op de hoogte te brengen, op zich niet van aard lijkt de wettigheid van die beslissing te beïnvloeden;

Overwegende dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat aldus niet is voldaan aan een van de grondvoorwaarden voor een schorsing,

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 zevenentwintig juni 2002, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.