

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 108.509 van 27 juni 2002
in de zaak A. 107.561/XII-3214.**

In zake : de BVBA COLOSSEUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Aerts,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5

tegen :

de STAD TIENEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Depré,
kantoor houdende te Tienen,
Grote Bergstraat 10.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Colosseum op 17 juli 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 31 mei 2001 van de gemeenteraad van Tienen om geen convenant met haar af te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Hennemarkt 20 te Tienen;

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

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Aerts, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat L. Depré, 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 Tienen, Hennemarkt 20; dat de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspel-inrichtingen 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 met brief van 23 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat op 31 mei 2001 de gemeenteraad beslist geen convenant af te sluiten omdat binnen een straal van 500 m rond verzoeksters inrichting verschillende onderwijsinstellingen, plaatsen waar erediensten worden gehouden, een jeugdhuis en een psychiatrische kliniek gelegen zijn, omdat de uitbating zich centraal in de uitgangsbuurt van de jeugd bevindt en omdat de stad een bijzondere verantwoordelijkheid inzake de morele en zedelijke bescherming van de jeugd heeft;

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 in het eerste middel aanvoert dat de bestreden beslissing de artikelen 4, 34, 35 en 36 van de wet van 7 mei 1999 schendt; dat zij uiteenzet dat de voorwaarden van het artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 voorwaarden zijn voor het verkrijgen van een vergunning klasse B en niet voor het afsluiten van een convenant, dat het aan de kansspelcommissie en niet aan de verwerende partij toekomt om na te gaan of de aanvrager voldoet aan de voorwaarde van het artikel 36, 4°, van de wet, dat door een invulling te geven aan het in die bepaling voorkomende begrip “in de nabijheid van”, de verwerende partij in de plaats treedt van de kansspelcommissie en tevens een voorwaarde toevoegt voor het afsluiten van een convenant “zonder dat dit in de wet nadrukkelijk werd voorzien”;

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 het tweede middel, in zoverre het niet met het eerste samenvalt, doet gelden dat de stad diende 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, dat de aanwezigheid van in artikel 36, 4, bedoelde instellingen binnen een straal van 500 m van de kansspelinrichting niet meebrengt dat een convenant automatisch moet worden geweigerd, dat de verwerende partij haar beslissing op determinerende wijze heeft gesteund op de overweging dat de inrichting gelegen is “in de nabijheid van” bepaalde instellingen en plaatsen opgesomd in artikel 36, 4;

Overwegende dat de “nabijheid” waarvan sprake in het artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 relatief is en noopt tot een appreciatie in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak; dat noch die bepaling, noch het artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse II, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunning klasse B voorschrijven dat de kansspelinrichting klasse II niet gevestigd mag zijn binnen een straal van 500 m rond de bedoelde instellingen en plaatsen;

Overwegende dat de bestreden beslissing dan ook voor kritiek vatbaar lijkt in zoverre zij aanneemt dat het genoemd koninklijk besluit “de nabijheid van de in art. 36.4 van de Wet van 7 mei 1999 (B.S. 30.12.1999) opgesomde instellingen vastlegt op 500 meter” en in zoverre de weigering van het convenant door de blote overtreding van die afstandsnorm verantwoord wordt;

Overwegende evenwel, op het eerste gezicht, dat men niet zonder de bestreden beslissing tekort te doen tot de conclusie kan komen dat zij louter door een blinde toepassing van voormelde maatstaf van 500 m is ingegeven; dat immers de verwerende partij ook motiveert, los van enig automatisme, “dat de exploitatie zich centraal bevindt in de uitgangsbuurt van de jeugd (1 jeugdcafé op de Kalkmarkt en 4 jeugdcafé’s op de Veemarkt)”; dat vooralsnog niet blijkt dat dit onjuist zou zijn of irrelevant, of om nog een andere reden niet draagkrachtig; dat het volstaat om het middel tenminste in de huidige stand van de procedure niet voor ernstig te houden;

Overwegende dat in het derde middel verzoekster stelt dat de bestreden beslissing neerkomt op een verbod tot vestiging van de kansspelinrichting uitgebaat door verzoekster 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 van 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 en tweede 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 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 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.