

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 108.922 van 5 juli 2002
in de zaak A. 108.778/XII-3243.**

In zake : de NV RODNEY'S,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. De Smet,
kantoor houdende te Waregem,
Westerlaan 37, bus 1

tegen :

de STAD BRUGGE.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Rodney's op 10 augustus 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 29 mei 2001 van de gemeenteraad van Brugge om geen convenant met haar te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Sint-Jakobsstraat 33 te Brugge;

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

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. De Smet, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat L. De Schepper, 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 speelautomatenhall uitbaat te Brugge, Sint-Jakobsstraat 33; 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 op 12 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat de gemeenteraad op 29 mei 2001 besluit geen convenant af te sluiten; dat de motivering luidt :

“Overwegende dat speelautomatenhallen vanuit algemeen stedelijk beleids-oogpunt zeker geen positief-kwalitatieve meerwaarde betekenen voor de Stad, haar bewoners en bezoekers; dat het het stadsbestuur derhalve geenszins aangewezen voorkomt om dergelijke inrichtingen direct of indirect aan te trekken, laat staan aan te moedigen;

Overwegende dat het stadsbestuur volledig de maatschappelijke en andere overwegingen en beschouwingen bijtreedt op grond waarvan de federale wetgever de uitbating van kansspelinrichtingen zo beperkend en stringent mogelijk heeft gereglementeerd;

Overwegende dat het stadsbestuur steeds negatief gestaan heeft tegenover lunaparken en dergelijke; dat die negatieve houding zich o.m. vertaald heeft in de gemeentelijke politieverordening uit 1984 i.v.m. de toegang van minderjarigen tot lunaparken, in de stedenbouwkundige uitsluiting van lunaparken in bpa's, en in de weigeringen door het College van milieu- en/of bouwvergunningsaanvragen op grond van pertinente milieu- en stedenbouwkundige overwegingen;

Overwegende dat het stadsbestuur, krachtens de genoemde uitdrukkelijk discretionaire bevoegdheid toegekend in artikel 34, derde lid, van de Wet van 7 mei 1999, zijn reeds vroegere principieel negatieve houding tegenover dit soort inrichtingen kan en wenst te continueren;

Gelet bovendien op het expliciete voorschrift van artikel 36, 4° van de Wet van 17 mei 1999, dat kansspelinrichtingen klasse II niet gevestigd mogen worden in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen ;

Gelet op het voorschrift van artikel 3 van het KB van 22 december 2000, dat de aanvrager bij zijn vergunningsaanvraag een plan dient te voegen waarop die plaatsen worden aangeduid binnen een straal van 500 meter rond de geplande inrichting;

Overwegende dat de wetgever zelf geen precieze in acht te nemen afstandsgrens heeft bepaald en de appreciatie en de invulling van het begrip nabijheid in het kader van een convenant-aanvraag in eerste instantie aan de gemeente overlaat; dat de wetgever spreekt van nabijheid en niet enkel van onmiddellijke nabijheid; dat de in acht te nemen afstand dus niet (te) beperkt mag worden opgevat;

Overwegende dat zich binnen een indicatieve straal van 100 meter rond de door NV Rodney's gevraagde inrichting op het adres Sint-Jakobsstraat 33, 8000 Brugge, volgende plaatsen bevinden waarvan sprake in artikel 36, 4° van de Wet

van 17/05/1999 : de Sint-Jakobskerk, Sint-Jakobsstraat; het muziek-conservatorium, Sint-Jakobsstraat 23; dat zich binnen een straal van 250 meter ook nog de volgende plaatsen bevinden : o.a. de Karmelietenkerk, Ezelstraat 28; het Technisch Instituut Heilige Familie, Oude Zak 38; het Sint-Jozef Humaniora, Noordzandstraat 76; dat zich binnen straal van 500 meter bovendien nog de volgende plaatsen bevinden : het Europacollege, Dijver 11; de Normaalschool, Sint-Jorisstraat 71; het lyceum Hemelsdaele, Sint-Maartensplein 5; het Koninklijk Lyceum Sint-Clarastraat 46; basisschool 'De Spiegelrei', Spiegelrei 15; het Sint-Godelieve Instituut, Nieuwstraat 5; het Sint-Andreasinstituut, Garenmarkt 8; het Sint-Leocollege, Potterierei 3-11; Instituut Sint-Raphaël, Jeruzalemstraat 19; BSO Stuifzande, Jeruzalemstraat 34; de Verpleegstersschool, Oostmeers 27; een ziekenhuis, nl. het Xaveriusziekenhuis, Spaanse Loskaai 1; en een aantal kerken, nl. de Sint-Annakerk, Sint-Annakerkstraat; de Sint-Walburgakerk, Sint-Walburgstraat; de O.L.V. Kerk, Mariastraat; de Sint-Gilliskerk, Sint-Gilliskerkstraat; de Sint-Salvatorskathedraal, Zuidzandstraat;

Overwegende dat de gevraagde speelautomatenhal op de gewenste plaats derhalve in de nabijheid zou komen van plaatsen waarvan sprake in artikel 36, 4° van de Wet van 17 mei 1999; dat het toestaan van een convenant voor een speelautomatenhal aldaar dan ook in strijd zou komen met het geciteerde voorschrift”;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is; dat een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor een schorsing vervuld 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 zeven 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 een eerste onderdeel essentieel wordt gesteld 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”; dat in een tweede onderdeel wordt betoogd dat “de gemeente een motief tot weigering weerhoudt die niet wettelijk is gezien de wet niet bepaalt dat er zich geen plaatsen bedoeld in artikel 36.4 van de wet mogen bevinden binnen een straal van 500 meter rond een kansspelinrichting klasse II”;

Overwegende, met betrekking tot het eerste onderdeel, 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 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 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 eerste onderdeel juridische grond lijkt te missen;

Overwegende, met betrekking tot het tweede onderdeel, dat het begrip “nabijheid” in het reeds hoger aangehaalde artikel 36, 4, relatief is en noopt tot een appreciatie in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak; dat blijkens de toelichting bij het onderdeel verzoekster blijkbaar meent dat de verwerende partij zich, voor haar oordeel over de nabijheid van de instellingen en plaatsen als bedoeld in artikel 36, 4, louter ertoe beperkt heeft na te gaan of zich al dan niet binnen een straal van 500 meter rond de aangevraagde kansspelinrichting dergelijke instellingen en plaatsen bevonden; dat de formele motivering van de bestreden beslissing dit op het eerste gezicht tegensprekt; dat het onderdeel feitelijke grond lijkt te missen;

Overwegende dat het middel integraal niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekster in het zevende middel de materiële en formele motiveringsplicht geschonden noemt; dat zij uiteenzet, ten eerste dat “bepaalde criteria worden gehanteerd die onwettelijk zijn (de kwestie van de 500 meter -supra)” en ten tweede dat de andere overwegingen achterhaald zijn “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 gevonden; dat de tweede grief ervan uitgaat dat de wet van 7 mei 1999 de spelers en gokkers al voldoende beschermt; 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 juist uitdrukkelijk gewild heeft de gemeente een eigen rol te laten spelen inzake de zorg voor gokverslaving; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat luidens een tweede middel de bestreden beslissing afbreuk doet aan artikel 108 van de grondwet door in te gaan tegen de geest van de wet, die immers de bestaande toestand wil bevriezen;

Overwegende dat, in strijd met wat verzoekster meent, uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 7 mei 1999 op het eerste gezicht niet de bedoeling van de wetgever kan worden opgemaakt om de in november 1998 bestaande exploitaties van speelautomatenhallen te behouden; dat er wel uit blijkt dat het de bedoeling is het aantal lunaparken te beperken tot één per 50.000 inwoners, met in totaal als maximum het aantal inrichtingen dat in november 1998 werkelijk bestaat, namelijk 180 (Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1795/8, p. 54); dat dit niet impliceert dat verzoekster noodzakelijk en automatisch een convenant dient te krijgen voor haar sinds een tiental jaar bestaande inrichting en dat de verwerende partij door dat convenant te weigeren de “bewegingsruimte” die artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 haar toemeet te buiten gaat; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat een derde 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 voorgebracht”;

Overwegende dat de bestreden beslissing tot stand kwam op aanvraag van verzoekster; dat verzoekster in de aanvraag, 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, zij er eventueel toe had kunnen komen om reeds aan de verwerende partij te vragen haar te horen; dat zij weliswaar beweert dat te hebben gedaan, maar er vooralsnog geen bewijs van bijbrengt; dat het middel tenminste in de huidige stand van de procedure als niet ernstig wordt beschouwd;

Overwegende dat het vierde 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 ruim tien jaren uitbaat, er vanwege de gemeentelijke overheid de nodige toelating voor kreeg” 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 en tweede middel volgt dat verwerende partij de grenzen van die bevoegdheid niet lijkt te buiten gegaan; dat voorts verzoekster in het zevende middel op het eerste gezicht tevergeefs doet gelden dat de bestreden beslissing “niet naar behoren van recht is verantwoord”; dat ook haar verwijzing naar de milieuvergunning die zij op 4 december 1992 verkreeg niet de ondeugdelijkheid van de motieven van de weigering aantoont, al was het maar omdat de milieuvergunning gelet op de concrete toedracht van de zaak niet meer inhield dan de verplichte akteneming van de aanvraag van verzoekster;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden vooralsnog 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 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 dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat luidens het vijfde 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 vooralsnog uit het niet ernstig bevinden van verzoeksters eerste, tweede en zevende middel wordt geconcludeerd dat te dezen de verwerende partij de haar toegewezen bevoegdheid niet 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 zesde 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 (lees: vijfde) middel kan geprojecteerd worden op het beginsel van handel en nijverheid en van vrijheid van vestiging”;

Overwegende dat blijkens de bespreking van het vijfde 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 vijf juli 2002, door :

de HH. J. LUST,

F. BONTINCK,

De griffier,

F. BONTINCK.

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
toegevoegd griffier.

De voorzitter,

J. LUST.