RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 109.108 van 10 juli 2002
in de zaak A. 99.926/XII-3338.

In zake : 1. de BVBA CLEROVAN,
2. Guy DE GOQUE,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. Aerts,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Justitie.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat BVBA Clerovan en Guy De Goque op 7 maart 2001 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de rondzendbrief van de minister van Justitie naar aanleiding van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 30 december 2000 van verschillende uitvoeringsbesluiten van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspel-inrichtingen en de bescherming van de spelers;

Gelet op het arrest nr. 93.182 van 8 februari 2001 waarbij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van een aantal bepalingen van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien de memorie van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur W. Weymeersch;

Gelet op de beschikking van 4 december 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 27 februari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 april 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Aerts, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat B. Wilms, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. Weymeersch;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat verzoekers elk uitbater zijn van een speelautomatenhal te Gent; 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; dat artikel 36 van de wet voorschrijft aan welke voorwaarden de aanvrager moet voldoen om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen; dat een van die voorwaarden luidt dat de aanvrager ervoor moet 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; dat luidens een andere voorwaarde de aanvrager het convenant moet kunnen voorleggen dat werd gesloten tussen de kansspelinrichting klasse II en de gemeente waar die inrichting gevestigd is;

Overwegende dat artikel 19 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 bepaalt wat volgt :

> "De exploitanten van de reeds bestaande lunaparken mogen hun inrichting verder exploiteren tot op het ogenblik dat de commissie een beslissing heeft genomen over hun aanvraag, op voorwaarde dat de aanvraag volledig is en werd ingediend binnen een termijn van één maand na de inwerkingtreding van dit besluit.
> Als de commissie een beslissing over de aanvraag heeft genomen :

a) beschikken de exploitanten over een periode van drie maanden om de exploitatie van de kansspelinrichting klasse II stop te zetten, als de vergunning is geweigerd, en dit vanaf de datum van kennisgeving;

b) beschikken de exploitanten over een periode van twaalf maanden om de exploitatie van de kansspelinrichting klasse II aan te passen overeenkomstig dit besluit, en dit vanaf de datum van het toekennen van de vergunning klasse B";

Overwegende dat naar aanleiding van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 30 december 2000 van verschillende uitvoeringsbesluiten van de wet van 7 mei 1999 de minister van Justitie in een omzendbrief aan de procureurs des Konings aandringt "op een zeer strikte opvolging van de nieuwe bepalingen" en onder meer schrijft :

"Overeenkomstig de wettelijke bepalingen, mogen de kansspelinrichtingen klasse II zich niet langer bevinden binnen een straal van minstens 500 meter van een school hierbij inbegrepen universitaire instellingen, ziekenhuizen, vrijetijds-, sport- en vakantiecentra, speelpleinen, plaatsen waar erkende erediensten worden gehouden en gevangenissen.

Een termijn van drie maanden werd voorzien per besluit om de exploitanten in de mogelijkheid te stellen om een einde te stellen aan de exploitatie van de kansspelinrichting, dit enkel als de aanvraag tot vergunning werd geweigerd.

Daarentegen werd geen enkele termijn voorzien ingeval de gemeente weigert een convenant te ondertekenen of wanneer de spelinrichting de minimale afstand van 500 meter niet naleeft.

In deze twee gevallen dient er proces-verbaal te worden opgesteld en moeten de kansspelen in beslag worden genomen evenals het geld dat eventueel in het geldmechanisme zit";

Overwegende dat verzoekers zich wezenlijk alleen tegen de zojuist aangehaalde "overwegingen en alinea's" in de rondzendbrief keren; dat er reden is het onderzoek van de wettigheid van de omzendbrief en de omvang van de eventueel tussen te komen annulatie tot die "overwegingen en alinea's" te beperken; dat verwerende partij in de laatste memorie tevergeefs doet gelden dat de omzendbrief "één en ondeelbaar" zou zijn; dat de door verzoekers gewraakte passussen kennelijk van de andere in de omzendbrief afsplitsbaar zijn;

Overwegende dat verwerende partij de ontvankelijkheid van het beroep betwist; dat zij in de eerste plaats erop wijst dat de omzendbrief "gedeeltelijk is gewijzigd c.q. verduidelijkt door het Bijvoegsel" en dat uit een brief van 1 februari 2001 van de minister van Justitie aan de voorzitter van het College van procureurs-generaal blijkt "dat de bestreden passages van de Omzendbrief door het Toevoegsel aan deze Omzendbrief zijn verduidelijkt c.q. 'ingetrokken'";

Overwegende dat de bestreden omzendbrief klaar en duidelijk bepaalt dat volgens de nieuwe wettelijke bepalingen de kansspelinrichtingen klasse II zich niet langer mogen bevinden binnen een straal van minstens 500 m van een school, ziekenhuizen, vrijetijds-, sport- en vakantiecentra, speelpleinen, plaatsen waar erkende erediensten worden gehouden en gevangenissen, dat voor de exploitanten in geen enkele overgangstermijn is voorzien wanneer de minimale afstand van 500 m niet is nageleefd of wanneer de gemeente weigert een convenant te sluiten en dat in deze twee gevallen proces-verbaal moet worden opgesteld en de kansspelen in beslag dienen te worden genomen, evenals het geld in het geldmechanisme;

Overwegende dat die bepalingen door het bedoelde bijvoegsel geenszins ondubbelzinnig worden ingetrokken; dat het bijvoegsel het zelf uitdrukkelijk heeft over het aanbrengen van “enkele verduidelijkingen”; dat die “verduidelijkingen” in ieder geval niet zo duidelijk zijn dat er genoeg kan worden uit opgemaakt dat géén proces-verbaal meer dient opgesteld en dat de kansspelen niét in beslag genomen moeten worden wanneer de gemeente weigert een convenant te ondertekenen of wanneer de spelinrichting de minimale afstand van 500 m niet naleeft; dat de halfslachtigheid waarvan het bijvoegsel aldus doet blijken alleen maar bevestigd wordt door de memorie van antwoord, waarin elke verwijzing naar een intrekking van de betwiste passages in de omzendbrief tussen aanhalingstekens wordt geplaatst; dat het besproken bijvoegsel het beroep tegen de bedoelde passages niet zonder voorwerp maakt; dat de exceptie verworpen wordt;

Overwegende dat verwerende partij in een tweede exceptie opwerpt dat de bestreden beslissing geen verordenende en aanvechtbare omzendbrief is; dat zij toelicht dat verzoekers niet bewijzen dat de omzendbrief wél verordenend is, en voorts doet gelden dat het “toch vanzelfsprekend is dat er in een omzendbrief een bepaalde verklaring en interpretatie wordt gegeven die niet onmiddellijk in de wet is terug te vinden” en dat verzoekers niet verduidelijken “wat zij juist menen te kunnen begrijpen onder, en waarin eventueel het onderscheid zit tussen het ‘dwingend’ karakter van de Omzendbrief en het ‘bindend’ zijn van de richtlijnen ervan en al evenmin waarom dit dan wel tot het bestaan van een verordenende omzendbrief zou moeten doen besluiten”;

Overwegende dat in zoverre verwerende partij betwist dat de omzendbrief nieuwe bepalingen aan de bestaande toevoegt, de beoordeling van de exceptie samenvalt met de beoordeling van het eerste middel; dat wel nu reeds wordt vastgesteld dat het zonder twijfel de wil van de minister is dat de betrokken bepalingen een dwingend karakter hebben; dat immers de omzendbrief bij overtreding ervan in de verplichting voorziet ("dient er", "moeten") om tot het opstellen van een proces-verbaal en de inbeslagname van kansspelen en geld over te gaan; dat tevens de minister geacht moet worden de geadresseerden van de omzendbrief te kunnen binden en de handhaving van de eventuele nieuwe regelen af te dwingen; dat verzoekers, die in dit verband artikel 143ter van het Gerechtelijk Wetboek aanhalen, er op wijzen dat de minister van Justitie bevoegd is de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid te bepalen, met inbegrip van die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, en dat die richtlijnen bindend zijn voor de leden van het openbaar ministerie; dat de verwerende partij dat niet tegenspreekt; dat dit zeer terecht is; dat de exceptie verworpen wordt, onder het voorbehoud dat hierna het eerste middel gegrond wordt bevonden;

Overwegende dat verwerende partij in een derde ontvankelijkheidsexceptie het gebrek aan belang van verzoekers doet gelden; dat zij er in de memorie van antwoord en in de laatste memorie op wijst dat de stad Gent weigerde een convenant met verzoekers te sluiten, dat zonder convenant geen vergunning kan worden verkregen, dat de theoretische mogelijkheid van een heroverweging door de stad van haar weigering geen voldoende belang verantwoordt, dat de inrichtingen van de verzoekers reeds gesloten zouden moeten zijn, dat het belang van verzoekers er in bestond te vermijden dat de omzendbrief zou worden toegepast, meer bepaald dat de onmiddellijke sluiting van hun inrichting zou worden bevolen, met inbeslagname van machines en gelden, zonder overgangs-termijn van drie maand na de negatieve beslissing van de kansspelcommissie en dat dit belang thans achterhaald is;

Overwegende dat verzoekers met hun beroep opkomen voor het behoud, onverkort, van het voordeel van de overgangsbepaling waarin artikel 19 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 voorziet ten behoeve van de exploitanten van een bestaande kansspelinrichting klasse II met wie de gemeente weigert een convenant te sluiten of wier spelinrichting niet aan de afstand van 500 m voldoet; dat het, zoals de verwerende partij ter terechtzitting uitdrukkelijk toegeeft, niet uit te sluiten is dat verzoekers in de toekomst nog in een situatie zullen verkeren

waarin zij dat voordeel zullen kunnen en willen inroepen; dat dit meer bepaald het geval zal zijn na de gebeurlijke inwilliging van hun beroepen tegen de weigeringen van de kansspelcommissie om hun een vergunning voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II te verlenen; dat het niet behoort op de uitkomst van die beroepen vooruit te lopen; dat het voorgaande volstaat om aan te nemen dat verzoekers nog steeds van het vereiste belang doen blijken; dat de exceptie verworpen wordt;

Overwegende dat een eerste middel essentieel aanvoert dat de gewraakte passages in de omzendbrief bepalingen toevoegen aan de wet van 7 mei 1999 en 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, dat de minister van Justitie daar niet toe bevoegd is, dat het aan de Koning toekomt om de uitvoering van de wetten te verzekeren, en dat de bedoelde bepalingen ook strijdig zijn met de wet en het koninklijk besluit; dat wordt uiteengezet dat noch de wet, noch het koninklijk besluit voorschrijven dat een vergunning geweigerd moet worden indien een kansspelinrichting zich op 500 m (lees: niet op 500 m) van welbepaalde instellingen en plaatsen bevindt en dat amendementen die er toe strekten de bewoordingen van de wet te concretiseren, tijdens de parlementaire behandeling verworpen werden; dat ook wordt geargumenteerd dat de overgangsbepaling van artikel 19 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 niet voorschrijft wat onder een volledige aanvraag moet worden verstaan, dat het aan de kansspelcommissie toekomt om te oordelen of een aanvraag volledig is en, vervolgens, of de vergunning al dan niet kan worden toegestaan en dat na een negatieve beslissing van de kansspelcommissie de bestaande lunaparken over een periode van drie maanden beschikken om de exploitatie stop te zetten; dat wordt besloten dat de instructies om bij weigering van een convenant en ingeval de afstand van 500 m niet nageleefd wordt proces-verbaal op te stellen en de kansspelen in beslag te nemen, met het geld in het geldmechanisme, bijgevolg in strijd zijn met de wet van 7 mei 1999 en het koninklijk besluit van 22 december 2000;

Overwegende dat verwerende partij daar in de memorie van antwoord op repliceert dat de omzendbrief niets toevoegt aan de wet of het koninklijk besluit, dat de wet zelf bepaalt dat de leden van de kansspelcommissie alle voorwerpen in beslag kunnen nemen die kunnen dienen als overtuigingsstuk betreffende een inbreuk op de wet en haar uitvoeringsbesluiten of die nodig zijn om

mededaders of medeplichtigen op te sporen, dat die bevoegdheid ook aan de procureur des Konings zelve toekomt, al is dat niet uitdrukkelijk in de wet of het koninklijk besluit voorgeschreven; dat verwerende partij in de laatste memorie benadrukt dat, gelet op de wet van 7 mei 1999, de "'machtiging' in een latere omzendbrief om over te gaan tot beslag of het doen van een vaststelling" niets aan het bestaande normkader toevoegt;

Overwegende dat de bestreden passages in de omzendbrief er zich hoegenaamd niet toe beperken te herinneren aan de mogelijkheid om voorwerpen in beslag te nemen die kunnen dienen als bewijs inzake inbreuken op de wet; dat zij integendeel de parketten formeel opdragen, in het kader van "een zeer strikte opvolging van de nieuwe bepalingen", proces-verbaal te laten opstellen en tot inbeslagname te doen overgaan "ingeval de gemeente weigert een convenant te ondertekenen of wanneer de spelinrichting de minimale afstand van 500 meter niet naleeft";

Overwegende, met betrekking tot het voorschrift dat "geen enkele termijn [werd] voorzien ingeval de gemeente weigert een convenant te ondertekenen", dat de overgangsbepaling van artikel 19 van het meergenoemde koninklijk besluit van 22 december 2000 de exploitanten van de reeds bestaande lunaparken het voordeel verleent om hun inrichting voort te mogen exploiteren in afwachting van een beslissing van de commissie over hun aanvraag, op voorwaarde dat de aanvraag volledig is en werd ingediend binnen een termijn van één maand na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit, en, nadat de vergunning is geweigerd, tot drie maanden vanaf de datum van kennisgeving van die weigering;

Overwegende dat de omzendbrief de exploitanten van de reeds bestaande lunaparken dat voordeel zonder meer ontzegt wanneer de gemeente weigert met hen een convenant te sluiten; dat dit klaarblijkelijk is ingegeven door de gedachte dat dan de exploitant toch niet kan hebben voldaan aan de voorwaarde van een volledige aanvraag bij de commissie;

Overwegende dat, daargelaten de juistheid van die beweegreden, de artikelen 4, tweede lid, en 21, eerste lid, 1, van de wet van 7 mei 1999 de bevoegdheid om een vergunning uit te reiken, en dus eveneens om een aanvraag daartoe af te wijzen, uitsluitend aan de kansspelcommissie opdraagt; dat het dan ook aan de kansspelcommissie toekomt om de volledigheid van de aanvraag na te gaan

en om desgevallend de vergunning te weigeren wegens de onvolledigheid van de aanvraag; dat de omzendbrief dit miskent en onterecht beperkingen stelt aan de toepassing van artikel 19 van het koninklijk besluit van 22 december 2000, door te verplichten om tegen bestaande lunaparken op te treden ook al heeft de kansspelcommissie zich nog niet over de volledigheid van de betrokken aanvraag uitgesproken en is a fortiori de termijn van drie maanden na de kennisgeving van de verwerping van de aanvraag nog niet verstreken;

Overwegende, met betrekking tot het voorschrift in verband met de "minimale afstand van 500 meter", dat de omzendbrief daarvoor verwijst naar "de wettelijke bepalingen" volgens dewelke "de kansspelinrichtingen klasse II zich niet langer [mogen] bevinden binnen een straal van minstens 500 meter van een school hierbij inbegrepen universitaire instellingen, ziekenhuizen, vrijetijds-, sport- en vakantiecentra, speelpleinen, plaatsen waar erkende erediensten worden gehouden en gevangenissen"; dat echter de enige wettelijke bepaling ter zake artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 is; dat daarin geen sprake is van de voormelde "minimale afstand van 500 meter"; dat deze bepaling luidt dat de aanvrager, om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen, "ervoor [moet] 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, meer nog, dat het parlement er zelfs uitdrukkelijk voor gekozen heeft in 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 (Gedr. St., Senaat, 1998-99, nr. 1-419/17, 139-140; Gedr. St., Kamer, 1998-99, nr. 1795/8, 55-56);

Overwegende dat de omzendbrief door het begrip "in de nabijheid" concreet in te vullen en te verplichten om bij niet-naleving van het aldus ingevulde begrip de verdere exploitatie van de bestaande lunaparken onmogelijk te maken, ongeacht of de kansspelcommissie zich reeds over de betreffende vergunningsaanvragen heeft uitgesproken en of de termijn van drie maanden na de kennisgeving van een eventuele weigeringsbeslissing al is afgelopen, zowel aan de wet van 7 mei 1999 als aan het meergenoemde koninklijk besluit van 22 december 2000 toevoegt;

Overwegende dat het eerste middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden de volgende bepalingen in de rondzendbrief van de minister van Justitie naar aanleiding van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 30 december 2000 van verschillende uitvoeringsbesluiten van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers :

> "Overeenkomstig de wettelijke bepalingen, mogen de kansspelinrichtingen klasse II zich niet langer bevinden binnen een straal van minstens 500 meter van een school hierbij inbegrepen universitaire instellingen, ziekenhuizen, vrijetijds-, sport- en vakantiecentra, speelpleinen, plaatsen waar erkende erediensten worden gehouden en gevangenissen.
>
> Een termijn van drie maanden werd voorzien per besluit om de exploitanten in de mogelijkheid te stellen om een einde te stellen aan de exploitatie van de kansspelinrichting, dit enkel als de aanvraag tot vergunning werd geweigerd.
>
> Daarentegen werd geen enkele termijn voorzien ingeval de gemeente weigert een convenant te ondertekenen of wanneer de spelinrichting de minimale afstand van 500 meter niet naleeft.
>
> In deze twee gevallen dient er proces-verbaal te worden opgesteld en moeten de kansspelen in beslag worden genomen evenals het geld dat eventueel in het geldmechanisme zit".

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het annulatieberoep, bepaald op 694,12 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Artikel 4.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde bepalingen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tien juli 2002, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**