

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 109.147 van 10 juli 2002
in de zaak A. 109.960/XII-3281.**

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

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 BVBA Royal Jokers op 6 september 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissingen van : 1) 2 februari 2001 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente MAASMECHELEN waarbij het College van Burgemeester en Schepenen, in het raam van de wet op de kansspelen dd. 7 mei 1999, niet opportuun acht om een convenant af te sluiten met zittende of kandidaat-uitbaters van kansspelinrichtingen klasse II; 2) 13 februari 2001 van de gemeenteraad van de gemeente MAASMECHELEN houdende afwijzing van het sluiten van een convenant voor een kansspelinrichting klasse II, gelegen te 3630 Maasmechelen, Pauwengraaf 22”;

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 P. Aerts, die 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, Pauwengraaf 22; 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 aan de verwerende partij gevraagd te hebben een convenant te sluiten; dat op 2 februari 2001 het college van burgemeester en schepenen het “niet opportuun [acht] om convenanten af te sluiten met zittende of kandidaat uitbaters van kansspelinrichtingen klasse II” en besluit “dit standpunt voor[te]leggen aan de gemeenteraad van 13/02/01”; 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, ambtshalve, dat vooralsnog wordt aangenomen dat de collegebeslissing van 2 februari 2001 slechts zuiver voorbereidend is ten opzichte van het gemeenteraadsbesluit van 13 februari 2001; dat zij in de huidige stand van de procedure voorkomt niet voor nietigverklaring en dus ook niet voor schorsing vatbaar te zijn; dat de vordering bijgevolg onontvankelijk is wat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen betreft; dat zij hierna nog alleen wordt onderzocht in de mate waarin ze op de beslissing van de gemeenteraad betrekking heeft;

Overwegende dat verwerende partij de vordering laattijdig noemt omdat zij niet is ingediend binnen de zestig dagen vanaf 28 februari 2001; dat wordt toegelicht dat conform artikel 112 van de nieuwe gemeentewet de besluiten van de

gemeenteraad bekendgemaakt worden door middel van een aanplakbrief en verbindend zijn de vijfde dag nadien, en dat de lijst van de gemeenteraadsbesluiten behandeld ter zitting van 13 februari 2001 overeenkomstig het decreet van 28 april 1993 inzake het administratief toezicht aangeplakt bleef van 23 februari 2001 tot en met 13 maart 2001;

Overwegende dat verzoekster het gemeenteraadsbesluit alleen bestrijdt in zoverre het over haar aanvraag tot het verkrijgen van een convenant uitspraak doet; dat het alleszins in die mate, zo lijkt, aan haar moest betekend worden; dat vooralsnog niet blijkt dat zulks gebeurd is, laat staan meer dan zestig dagen voor het indienen van het verzoekschrift; dat de exceptie verworpen wordt;

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, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoekster in een tweede middel aanvoert dat de gemeenteraadsbeslissing van 13 februari 2001 de artikelen 4, 34, 35 en 36 van de wet van 7 mei 1999, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de algemene motiveringsplicht schendt; dat onder meer wordt toegelicht dat de gemeente, om binnen de haar toegekende bevoegdheid van artikel 34 te blijven, dient aan te geven en te motiveren waarom de lokalisatie van de kansspelinrichting niet zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 36, 4, dat een loutere vaststelling van afstanden van de inrichting tot onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen, niet voldoet aan deze motiveringsverplichting;

Overwegende dat hierop in de nota wezenlijk gerepliceerd wordt dat de gemeente ruimschoots heeft aangegeven waarom zij de lokalisatie van de kansspelinrichting ter plekke niet wenst, dat zij zich niet beperkt heeft tot een loutere vaststelling van afstanden, dat de gemeente eerst beslist of zij een convenant sluit en, zo ja, dan conform artikel 34 bepaalt wat in dit convenant vermeld moet worden als nadere voorwaarden, onder meer met betrekking tot de vestigingsplaats, dat er “dus zeker geen sprake [is] van een automatisme in het afleveren enerzijds en het discretionair invullen van het convenant anderzijds”;

Overwegende dat artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers omtrent de tussenkomst van de gemeente bij het uitreiken van een vergunning klasse B voor de uitbating een kansspelinrichting klasse II voorschrijft wat 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”;

Overwegende dat deze bepaling aan de gemeente een appreciatie-bevoegdheid verleent die haar toelaat in elk geval afzonderlijk en rekening houdend met de aan de aanvraag eigen zijnde gegevens, te beslissen of al dan niet een convenant wordt gesloten; dat de wettige uitoefening van die bevoegdheid vereist dat een onderzoek wordt gewijd aan de concrete en particuliere omstandigheden van de zaak en dat de beslissing over het sluiten van het convenant te dien aanzien voldoende verantwoord is; dat vooralsnog wordt aangenomen dat die verantwoording gelet op de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen inzonderheid moet blijken uit de formele motivering van de beslissing;

Overwegende dat de gemeenteraadsbeslissing van 13 februari 2001 weigert met “zittende of kandidaat uitbaters” een convenant te sluiten, daarmee onder meer verzoeksters aanvraag voor een convenant, die als zodanig zelfs niet vermeld wordt, verwerpend; dat de gemeenteraadsbeslissing verantwoord wordt door motieven die verband houden, enerzijds met de algemene betrachting om de bescherming van potentiële gokkers te “maximaliseren” en om de risico’s van gokverslaving en het goktoerisme tegen te gaan en anderzijds met het “feit” dat alle bestaande kansspel-inrichtingen klasse II, zonder onderscheid, in de nabijheid gelegen zijn van instellingen en plaatsen bedoeld in artikel 36 van de wet van 7 mei 1999;

Overwegende dat uit de motivering van de gemeenteraadsbeslissing niet kan worden opgemaakt dat verwerende partij verzoeksters aanvraag in concreto heeft onderzocht en beoordeeld; dat uit de formele motieven integendeel lijkt te volgen dat de gemeenteraad zich beperkt heeft tot een zuiver principiële afwijzing van om het even welke kansspelinrichting klasse II; dat dit volstaat om het middel ernstig te bevinden;

Overwegende, met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster uiteenzet een bestaande kansspelinrichting uit te baten, dat de weigering van een convenant de weigering van een vergunning klasse B meebrengt en daardoor de beëindiging van verzoeksters enige activiteit en haar faillissement;

Overwegende dat de dreiging van de sluiting van verzoeksters kansspelinrichting reëel is, nu de gemeente 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 dit nadeel voldoende zwaarwichtig lijkt ook zonder dat er “ingeschreven personeelsleden” zijn; dat verzoekster ten gevolge van de weigering van een convenant een ernstig nadeel blijft riskeren zelfs indien mocht blijken dat zij niet tijdig genoeg haar aanvraag voor een vergunning klasse B heeft ingediend om de in 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 bedoelde

overgangsmaatregelen te kunnen genieten; dat voorts de verwerende partij tevergeefs tegenwerpt dat de wet van 7 mei 1999 reeds meer dan een jaar geleden werd bekendgemaakt en dat verzoekster de voorwaarden voor het verkrijgen van een convenant en de gevolgen bij het niet verkrijgen ervan kende; dat immers niet blijkt dat verzoekster er rekening mee moest houden dat op grond van de wet jegens haar een op het eerste gezicht onwettige beslissing zou worden getroffen; 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 voldaan is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de weigering van 13 februari 2001 van de gemeenteraad van Maasmechelen om een convenant te sluiten met de BVBA Royal Jokers voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Pauwengraaf 22 te Maasmechelen.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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
tien juli 2002, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
toegevoegd griffier.

F. BONTINCK,

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.