RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 111.892 van 24 oktober 2002
in de zaak A. 116.390/XII-3436.

In zake : de NV EUROGAMING,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. De Smet,
kantoor houdende te Waregem,
Westerlaan 37/01

tegen :

de GEMEENTE LOMMEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Van Den Brande,
kantoor houdende te Lommel,
Lepelstraat 125.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat NV Eurogaming op 5 februari 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 18 december 2001 van de gemeenteraad van Lommel om geen convenant met haar te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres De Vryheyt 15-17 te Lommel;

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 6 juni 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 juni 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. De Smet, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P. Vanvelthoven, die loco advocaat S. Van Den Brande verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van 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 Lommel, De Vryheyt 15-17; 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 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat de gemeenteraad op 22 januari 2001 besluit geen convenant te sluiten; dat de Raad van State de beslissing bij arrest nr. 100.396 van 26 oktober 2001 schorst; dat op 18 december 2001 de gemeenteraad de beslissing van 22 januari 2001 intrekt en, opnieuw uitspraak doende over verzoeksters aanvraag, weigert een convenant te sluiten, om de volgende redenen :

> "Overwegende dat de door de aanvragers voorgestelde inplantingsplaatsen van de kansspelinrichtingen op het grondgebied van de stad Lommel in kaart werden gebracht en daarbij rekening werd gehouden met de onmiddellijke nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht en plaatsen waar erediensten worden gehouden;
> als plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht worden onder meer beschouwd bioscopen, jeugdlokalen en jeugdcafés;
>
> Overwegende dat meerbepaald volgende instellingen of plaatsen die veel door jongeren worden bezocht gelegen zijn in de onmiddellijke nabijheid van volgende door de respectievelijke aanvragers voorgestelde vestigingsplaatsen :
> [...]
> – N.V. Eurogaming/De Vryheyt 15-17: het Koninklijk Atheneum en de kleuter- en basisschool 't Centerpunt op minder dan 300 meter, de middenschool en

de vrije kleuter- en basisschool De Speling op minder dan 400 meter, het Cultureel Centrum en de bioscoop Cinécity op minder dan 50 meter en de uitgangsbuurt Dorp waar zich een tiental jongerencafés bevinden op minder dan 100 meter;

[...]

Overwegende dat de inplanting van een amusementcenter aanleiding geeft tot crimineel gedrag, hetgeen wordt aangetoond aan de hand van diverse meldingen die alle betrekking hebben op de vestiging van N.V. Eurogaming, De Vryheyt 15-17";

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 het hierop neerkomt dat de verwerende partij "door in casu te oordelen over de invulling van deze 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";

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 is 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 verzoekster in het zesde 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)”, ten tweede dat verwezen wordt naar motieven die 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.”, ten derde dat de invulling van het begrip “in de nabijheid van” aan de kansspelcommissie toekomt, en ten vierde dat het risico van crimineel gedrag nagenoeg uitgesloten is en de verwijzing naar een incident in verzoeksters inrichting niet ter zake dienend is;

Overwegende dat de eerste grief feitelijke grond lijkt te missen; dat niet blijkt dat de stad in de bestreden beslissing toepassing heeft gemaakt van een “500 meter”-criterium; 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 met betrekking tot de zorg inzake gokverslaving; dat de derde grief opgaat in het eerste middel, dat hoger niet ernstig is bevonden; dat de vierde grief op het eerste gezicht slechts een bijkomstig motief betreft, waarvan de eventuele gebrekkigheid zonder doorslaggevende gevolgen lijkt te zijn voor de geldigheid van de beslissing; dat het middel integraal niet ernstig is;

Overwegende dat ook in het zevende middel de schending van de motiveringsplicht wordt aangevoerd, tezamen met die van het gelijkheidsbeginsel; dat nader wordt uiteengezet dat geen convenant voor verzoeksters kansspelinrichting wordt gesloten, maar wél voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II in Centerparcs De Vossemeren, “niettegenstaande het algemeen geweten is dat precies op die plaats vele tienduizenden jongeren per jaar op een vrij beperkte oppervlakte op vacantie komen”;

Overwegende dat de discretionaire bevoegdheid van een gemeente om al dan niet een convenant te sluiten op het eerste gezicht onder meer begrensd wordt door de manier waarop die gemeente de bevoegdheid in andere, vergelijkbare gevallen uitoefent; dat vooralsnog evenwel wordt aangenomen dat verzoeksters kansspelinrichting aan De Vryheyt zich niet laat vergelijken met die in het bungalowpark De Vossemeren, waarvoor de gemeenteraad van de stad Lommel op 7 maart 2001 besliste een convenant te sluiten met BVBA Alrecrea, minstens dat voor een verschillende behandeling van beide kansspelinrichtingen een deugdelijke verantwoording bestaat;

Overwegende immers dat de bestreden gemeenteraadsbeslissing van 18 december 2001 op het eerste gezicht terecht ervan uitgaat dat verzoeksters kansspelinrichting gelegen is in de nabijheid van onderwijsinstellingen en plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, met andere woorden van instellingen of plaatsen waarvan artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 de nabijheid als prohibitief bestempelt voor de vestiging van een kansspelinrichting klasse II; dat op haar beurt de gemeenteraadsbeslissing van 7 maart 2001 op het eerste gezicht óók terecht doet gelden dat “Centerparcs De Vossemeren niet gevestigd is in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen”; dat weliswaar verzoekster betoogt dat het bungalowpark zélf een door artikel 36, 4, bedoelde inrichting of plaats zou zijn, namelijk een plaats die vooral door jongeren wordt bezocht; dat dit voorlopig onvoldoende zeker is; dat er vooralsnog geen reden blijkt om te betwijfelen dat het bungalowpark, zoals verwerende partij in de gemeenteraads-

beslissing van 7 maart 2000 en in de nota stelt, “een echt familiepark” is; dat het aldus niet “vooral” of in de eerste plaats door jongeren wordt bezocht; dat bovendien dit karakter van “familiepark” lijkt mee te brengen dat de jongeren die er komen in principe niet zonder de begeleiding van ouderen zijn, wat redelijkerwijze niet lijkt te gelden voor bijvoorbeeld de jongeren die de vele jongerencafés in de onmiddellijke omgeving van de door verzoekster aangevraagde locatie bezoeken;

Overwegende dat het voorgaande in de huidige stand van de procedure volstaat om de in het middel aangevoerde schending van de gelijkheid en de motiveringsplicht niet voorhanden te achten; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat een tweede 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 voorgedragen”;

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 voorts 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 ten slotte uit de stukken van het administratief dossier wordt opgemaakt dat Mieke Weuts, afgevaardigd bestuurder van verzoekster, op 18 december 2001 wel degelijk haar standpunt heeft kunnen uiteenzetten, zowel vóór de burgemeester, iemand van de juridische dienst en de politiecommissaris als vóór de gemeenteraad; dat het middel tenminste in de huidige stand van de procedure als niet ernstig wordt beschouwd;

Overwegende dat het derde 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 begin 2000 uitbaat, er vanwege de gemeentelijke overheid de nodige toelating voor kreeg en daaropvolgend miljoenen Belgische franken in de inrichting investeerde" 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 middel volgt dat verwerende partij de grenzen van die bevoegdheid niet lijkt te buiten gegaan; dat voorts verzoekster in het zesde en zevende middel op het eerste gezicht tevergeefs doet gelden dat de bestreden beslissing niet genoeg formeel en materieel gemotiveerd is;

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 inwerkingtreding van 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 vierde 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, voor een efficiënte bestrijding van de criminaliteit, 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, zesde 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 vijfde 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 middel kan geprojecteerd worden op het beginsel van handel en nijverheid en van vrijheid van vestiging";

Overwegende dat blijkens de bespreking van het vierde 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 vierentwintig oktober 2002, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

F. BONTINCK. **J. LUST.**