

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 111.893 van 24 oktober 2002
in de zaak A. 110.086/XII-3566.**

In zake : de NV PAC MAN,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. Bouckaert en G. Janssens,
kantoor houdende te Brussel,
H. Wafelaertsstraat 47-51

tegen :

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Justitie,
2. de KANSSPELCOMMISSIE bij het ministerie van Justitie.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat NV Pac Man op 10 september 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 27 juni 2001 van de kansspelcommissie bij het ministerie van Justitie waarbij haar de vergunning wordt geweigerd voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Hertstraat 12 te Oostende;

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur W. Weymeersch;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 12 juni 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 juni 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. Janssens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. Ryelandt, die loco advocaat M. Van Elslander verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. Weymeersch;

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 exploiteert te Oostende, Hertstraat 12; 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 de gemeenteraad van Oostende op 23 februari 2001 weigert met betrekking tot de inrichting van verzoekster een convenant te sluiten omwille van de onmiddellijke nabijheid van :

“- op minder dan 300 m : Dienst Begeleiding Ongewenst Zwangeren en Adoptie, St.-Sebastiaansstraat 18; bowling/karabijschieten Sporting, St.-Sebastiaansstraat 26; Comité voor Bijzondere Jeugdzorg, Karel Janssenslaan 5; fitnesszaal + zwembad Andromeda, Kursaal-Westhelling 5; Cinema Rialto, Langestraat 39; Jeugdhuis 'De Kim', Langestraat 18 A; Kapucijnenkerk, Kapucijnenstraat/Mijnplein; Dominicanenkerk, Christinastraat; Basisschool I, Poststraat 15; Middenschool I Centrum, Hendrik Serruyslaan 28; Albertschool, Ooststraat 29; kinderopvang De Kapoen en De Maan, Christinastraat 84; strand- en dijkrecreatie; 'Petit-Nice'-plein; Wapenplein; bus- en tramhaltes”;

Overwegende dat de vordering tot schorsing van die weigering door de Raad van State bij arrest nr. 100.378 van 26 oktober 2001 is verworpen bij gebrek aan ernstige middelen; dat de kansspelcommissie op 27 juni 2001 weigert verzoekster een vergunning klasse B uit te reiken omdat het gemeentebestuur “niet voornemens is een convenant te sluiten”;

Overwegende dat de verwerende partijen de ontvankelijkheid van de vordering betwisten; dat een onderzoek van en een 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 een eerste middel afleidt uit de schending “van de artikelen 20, 21, 1° en van de artikelen 34, 35 en 38 van de wet op de kansspelen, van artikel 8 van het KB betreffende de kansspelinrichtingen klasse II, alsook de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen [...] en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het motiveringsbeginsel”;

Overwegende dat in een eerste onderdeel wordt gesteld dat de artikelen 34 juncto 38 “op dit ogenblik geen toepassing kunnen hebben, aangezien deze bepalingen tot op heden niet werden ten uitvoer gelegd middels een navolgend uitvoeringsbesluit” en dat de bestreden beslissing, door “een loutere verwijzing naar een wetsbepaling die niet de vereiste uitvoering heeft gekregen”, niet beantwoordt aan de vereisten van de wet van 29 juli 1991; dat wordt toegelicht dat het artikel 34 “niet per se toepasbaar [is], zodat deze bepaling vooralsnog geen rechtsgrond kan bieden voor een weigeringsbeslissing omtrent een aanvraag tot convenant”;

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 kansspelinrichting klasse II en wie het gemeentelijk toezicht waarneemt”;

Overwegende dat de Raad van State vooralsnog bij het oordeel blijft, in zijn hoger vermeld arrest nr. 100.378, dat dit voorschrift geen verdere uitvoering door een koninklijk besluit behoeft om te kunnen worden toegepast en dat het artikel 38, 2, volgens hetwelk de Koning de wijze bepaalt waarop de aanvragen van een vergunning moeten worden ingediend en onderzocht, alleen de aanvraag van de vergunning bij, en het onderzoek door, de kansspelcommissie betreft, en niet de vraag aan de gemeente om een convenant te sluiten; dat het eerste onderdeel van het eerste middel dienvolgens niet ernstig is;

Overwegende dat in een tweede onderdeel wordt betoogd dat de gemeenteraad niet bevoegd is om het aangaan van een convenant eenvoudig te weigeren, maar dat het luidens artikelen 20 en 21 van de wet van 7 mei 1999 aan de kansspelcommissie toekomt om te oordelen of een kansspelinrichting kan worden toegestaan;

Overwegende dat de wet van 7 mei 1999 inderdaad aan de kansspelcommissie heeft opgedragen al dan niet de vergunning klasse B, voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II, te verlenen en om met het oog daarop na te gaan of de aanvrager voldoet aan de door de wet gestelde voorwaarden;

Overwegende dat de wet met betrekking tot het verlenen van een vergunning klasse B echter ook de gemeenten bevoegd heeft gemaakt, door het hoger aangehaalde derde lid van het artikel 34; dat op het eerste gezicht die bepaling de gemeenten niet verplicht met elke aanvrager een convenant te sluiten, maar hen tevens

toelaat de sluiting van een convenant te weigeren; dat daar geen afbreuk aan lijkt te doen de vaststelling dat wanneer de gemeente weigert een convenant te sluiten, de aanvrager hierdoor niet kan voldoen aan de voorwaarde van artikel 36, 5, voor het verkrijgen van een vergunning klasse B, namelijk het kunnen voorleggen van het convenant dat werd gesloten tussen de kansspelinrichting klasse II en de betrokken gemeente;

Overwegende dat, gelet op genoemd artikel 36, 5, de weigering van de gemeente om een convenant te sluiten een voldoende verantwoording lijkt voor de bestreden beslissing; dat dan ook de kansspelcommissie op het eerste gezicht terecht kon menen dat het niet nodig was nog “argumenten die los staan van het bestaan van dit convenant” te onderzoeken;

Overwegende dat ook het tweede onderdeel van het eerste middel niet ernstig is;

Overwegende dat een tweede middel de schending aanvoert van “artikel 1 van het eerste aanvullend protocol van het Europees verdrag van de rechten van de mens, het decreet d’Allarde van 2-7 maart 1791, van artikel 34, tweede zin en artikel 36.4 van de wet op de kansspelen, van de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet, alsook van het proportionaliteits-, het redelijkheids- en het motiveringsbeginsel”; dat wordt uiteengezet dat de gemeenteraad weigerde een convenant te sluiten omdat er een hoge concentratie van scholen voorkomt in het centrum van Oostende en omdat een kansspelinrichting verstoring van de openbare orde, rust en veiligheid teweeg zou brengen, dat de bestreden beslissing zich daar kennelijk bij aansluit, dat wanneer het nabijheidscriterium wordt geïnterpreteerd zoals de gemeenteraad dat deed, dan geen enkele vestigingsplaats van een kansspelinrichting klasse II te Oostende aan de voorwaarde van artikel 36, 4, van de wet op de kansspelinrichtingen kan voldoen, dat de bestreden beslissing derhalve “een inbreuk [begaat] op het door de wetgever nagestreefde doel om 180 kansspelinrichtingen klasse II in België en twee in Oostende toe te laten, zoals dat wettelijk werd opgenomen in artikel 24, tweede zin van de wet op de kansspelen en de artikelen 7 t.e.m. 10 van het

KB betreffende de kansspelinrichtingen klasse II”, dat de bestreden beslissing de facto een absoluut exploitatieverbod oplegt en als zodanig “kennelijk onredelijk [is] en buitenproportioneel ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstellingen”;

Overwegende dat de gemeenteraadsbeslissing van 23 februari 2001, waarop de bestreden beslissing steunt, alleen een convenant weigert voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Hertstraat 12 te Oostende; dat er alvast formeel juridisch geen sprake is van een weigering voor het ganse grondgebied van de stad Oostende; dat de gemeenteraadsbeslissing evenmin de facto op zo een weigering lijkt neer te komen; dat verzoekster voorlopig geenszins voldoende aannemelijk maakt dat “op basis van de consideransen van de gemeenteraadsbeslissing tot weigering om een convenant te sluiten” “iedere denkbare vestigingsplaats van een kansspelinrichting in Oostende onvermijdelijk gelegen is in de nabijheid van instellingen of inrichtingen zoals bedoeld in artikel 36.4 van de wet op de kansspelen”;

Overwegende, voorts, dat verzoekster op het eerste gezicht ten onrechte meent dat het door de wetgever nagestreefde doel miskend wordt wanneer niet 180 kansspelinrichtingen, waarvan twee in Oostende, worden toegestaan; dat artikel 34, tweede lid, van de wet van 7 mei 1999 luidt dat er “ten hoogste” 180 kansspelinrichting klasse II worden toegestaan; dat dit aansluit bij de bedoeling van de wetgever om 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 ook 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 niet lijkt uit te wijzen dat er te Oostende twee kansspelinrichtingen klasse II moeten worden toegelaten; dat het koninklijk besluit het alleen maar over “de mogelijkheid tot maximum twee vestigingstoelatingen” te Oostende heeft; dat er overigens reden is de wettigheid van het koninklijk besluit te betwijfelen, zoals verzoekster in haar derde middel, met een verwijzing naar het arrest van de Raad van State nr. 97.803 van 12 juli 2001 (in de zaak met nr. A.102.221/VIII-2.202), zelf doet gelden;

Overwegende dat het tweede middel bijgevolg niet ernstig is;

Overwegende dat een derde middel essentieel de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aanvoert doordat de kansspelcommissie de bestreden beslissing heeft genomen zonder de uitspraak van de Raad van State af te wachten omtrent de wettigheid van de beslissing van de gemeenteraad van Oostende, evenmin als die omtrent de onwettigheid van het koninklijk besluit van 22 december 2000 zoals opgeworpen in de schorsingsprocedure in de zaak gekend onder nr. A 102.221/VIII-2.202;

Overwegende dat de beslissing van 23 februari 2001 van de gemeenteraad van Oostende van meet af aan uitvoerbaar was, de vorderingen tot schorsing en vernietiging die verzoekster er tegen indiende ten spijt; dat overigens, blijkens het arrest van de Raad van State nr. 100.378 van 26 oktober 2001 dat de vordering tot schorsing bij gebrek aan ernstige middelen heeft verworpen, de gemeenteraadsbeslissing een eerste wettigheidstoetsing heeft doorstaan;

Overwegende dat “de (on-)wettigheid van het KB van 22 december 2000 betreffende de kansspelinrichtingen Klasse II, zoals opgeworpen in de schorsingsprocedure gekend onder G/A 102.221/VIII-2.202” betrekking heeft op de geografische verdeling van de kansspelinrichtingen klasse II, in hoofdstuk IV en de bijlagen III en IV; dat niet blijkt of zelfs maar beweerd wordt dat de gemeenteraadsbeslissing van 23 februari 2001 op enigerlei wijze steun zoekt in dat hoofdstuk of die bijlagen;

Overwegende dat tenminste voorlopig wordt aangenomen dat de kansspelcommissie op goede grond kon menen haar beslissing niet te moeten uitstellen; dat het derde 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.