

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.648 van 17 juni 2003
in de zaak A. 129.086/XII-3695.**

In zake : de NV LUNATIM,
die woonplaats kiest bij
advocaten C. Van Aerde en Y. Van Damme,
kantoor houdende te Brugge,
Rijselstraat 274

tegen :

de STAD DEINZE,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. Traest,
kantoor houdende te Gent,
Gouvernementstraat 20.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Lunatim op 8 november 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 29 augustus 2002 van de gemeenteraad van Deinze om geen convenant met haar te sluiten met betrekking tot de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Tolpoortstraat 44 te Deinze;

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 24 februari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 april 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. Van Damme, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat I. Traest, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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 Deinze, Tolpoortstraat 44; dat de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspel-inrichtingen 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 met brief van 16 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat op 29 augustus 2002 de gemeenteraad weigert op het verzoek in te gaan, enerzijds wegens de nabijheid, die “de wetgever [...] afwijst”, van een rits “inrichtingen” en anderzijds omdat er geen reden is verzoekster beter te bejegenen dan een andere aanvrager;

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 drie middelen doet gelden; dat in een eerste middel wordt aangevoerd dat de verwerende partij haar bevoegdheid te buiten is gegaan en machtsoverschrijding heeft gepleegd door een gebied te betreden dat niet aan haar bemoeiing is overgelaten; dat verzoekster toelicht dat het aan de kansspelcommissie is om na te gaan of de aanvrager voldoet aan de voorwaarden die artikel 36 van de wet vaststelt voor het verkrijgen van een vergunning klasse B, en dat zo luidens artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 het convenant tussen de gemeente en de uitbater onder meer bepaalt “waar de kansspelinrichting wordt gevestigd”, dit “geen enkel uitstaans heeft” met de voorwaarde van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999, volgens dewelke de kansspelinrichting klasse II niet gevestigd mag worden in de nabijheid van zekere instellingen en plaatsen, maar er alleen toe strekt te vermijden dat in een kansspelinrichting klasse II naast echte kansspelen ook andere spelen zouden worden uitgbaat die geen echte kansspelen zijn;

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”;

Overwegende dat initieel de Senaat een tekst aannam die er in voorzag enerzijds dat tussen de gemeente en de uitbater een convenant “wordt” afgesloten en anderzijds dat het convenant “bepaalt waar 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 34, derde lid, het resultaat is van twee amendementen, in de Kamer, die er toe strekten,

het ene, de verplichting voor de gemeente om een convenant te sluiten ongedaan te maken en “haar een zekere beleidsvrijheid toe te staan” (Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1795/5, p. 12; Kamer, Hand., 31 maart 1999, p. 11.702) en, het andere, de woorden “waar automaten mogen worden opgesteld, wie toegang krijgt tot welk gedeelte van de automatenhal” te doen vervangen door de woorden “waar de kansspelinrichting wordt gevestigd” (Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1795/5, pp. 3 en 4); dat het laatstgenoemde amendement aldus verantwoord werd dat “het beter [is] dat betrokken partijen vooraf akkoord gaan over de plaats van de vestiging mits uiteraard de andere bestaande wettelijke vereisten onder meer inzake stedenbouw en milieuwetgeving worden gerespecteerd”;

Overwegende dat vooralsnog uit het voorgaande wordt afgeleid dat artikel 34, derde lid, de gemeente een discretionaire bevoegdheid toemeet die onder meer slaat op de vestigingsplaats van de kansspelinrichting klasse II;

Overwegende, voorts, dat naar luid van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 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 gevangnissen”; dat uit het geheel van de parlementaire voorbereiding wordt opgemaakt dat de wetgever er bewust voor heeft gekozen om het begrip “in de nabijheid van” niet te vervangen door de aanduiding van een precieze afstand en om aan (onder andere) de gemeente over te laten de notie in te vullen, weliswaar onder controle van de rechter (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 hieruit lijkt te volgen, althans in de huidige stand van de procedure, dat het de gemeente niet verboden is de nabijheid van de in artikel 36, 4, bedoelde instellingen en plaatsen te beoordelen en te betrekken bij de uitoefening van de bevoegdheid die artikel 34, derde lid, haar toekent om al dan niet een convenant te sluiten; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekster een tweede middel afleidt uit de schending van de wet van 7 mei 1999, van de materiële en de formele motiveringsverplichting; dat volgens een eerste onderdeel “[in] de motivering van de beslissing van de stad Deinze op geen enkel ogenblik de concrete nabijheid van de door haar opgesomde instellingen wordt beoordeeld”; dat dit nader uitgewerkt wordt in drie subonderdelen; dat volgens het eerste subonderdeel de verwerende partij zich tot een louter werktuiglijke toepassing van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 heeft beperkt en in gebreke is gebleven nader en concreet aan te geven waarom de kansspelinrichting zich in de door artikel 36, 4, bedoelde “nabijheid” van bepaalde plaatsen zou bevinden; dat volgens het tweede subonderdeel uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt dat verzoeksters inrichting in de nabijheid ligt van de daarin opgesomde instellingen omdat de verwerende partij zich op afstanden in vogelvlucht heeft gebaseerd; dat volgens het derde subonderdeel de verwerende partij niet in concreto heeft gemotiveerd hoe verzoeksters kansspelinrichting zou aanzetten tot een bezoek door de personen die de wetgever heeft willen beschermen, noch heeft vermeld hoe de inrichting een frivole omgeving zou uitmaken voor het Sint-Vincentius-ziekenhuis of de O.L.Vrouwkerk;

Overwegende dat de formele motivering van het bestreden besluit er vooralsnog voldoende van doet blijken dat het besluit niet zomaar het resultaat is van een blinde toetsing aan een maatstaf die bij voorbaat, vóór elk onderzoek van de zaak en de haar eigen particulariteiten, op een vaste afstand is bepaald; dat het eerste subonderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat een motivering van de nabijheid van de in artikel 36, 4, bedoelde instellingen en plaatsen aan de hand van afstanden in vogelvlucht in wezen alleen problematisch lijkt wanneer in de concrete omstandigheden van de zaak zou blijken dat de “reële verplaatsingsafstand” beduidend verschilt van de afstand in vogelvlucht; dat zulks volgens verzoekster wel “vaak” het geval is, maar dus niet altijd; dat het dan ook te verregaand lijkt om, zoals verzoekster in het tweede subonderdeel doet, elke motivering aan de hand van afstanden in vogelvlucht a priori te verwerpen;

Overwegende dat wanneer de weigering om een convenant te sluiten gesteund is op de nabijheid van inrichtingen als bedoeld door “de wetgever”, in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999, op het eerste gezicht aan de uitdrukkelijke motiveringseis voldaan is als de beslissing formeel aangeeft op grond van welke gegevens de gemeente, na een in-concreto-onderzoek en -afweging, tot de prohibatieve nabijheid heeft besloten; dat te dezen de bestreden beslissing die gegevens effectief lijkt te bevatten en naar het zich voorlopig laat aanzien voldoende in concreto motiveert waarom zij de voormelde nabijheid in aanmerking neemt; dat ook het derde subonderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat volgens een tweede onderdeel van het tweede middel de verwerende partij naar verschillende instellingen en plaatsen verwijst die nochtans niet door de wetgever als maatschappelijk ongeschikte plaatsen zijn aangeduid;

Overwegende dat die vaststelling, alhoewel terecht, toch niet aantoont dat het motief van de prohibatieve nabijheid gebrekkig is; dat immers ter ondersteuning van het motief ook nog wordt verwezen naar diverse onderwijsinstellingen, een ziekenhuis, een plaats waar erediensten wordt gehouden en jeugdcentrum Brieljant; dat hun nabijheid eensdeels wél door de wetgever, in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999, als bezwaarlijk wordt beschouwd en anderdeels lijkt te volstaan om de deugdelijkheid van het besproken motief aan te tonen; dat het tweede onderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat luidens een derde onderdeel van het tweede middel de verwijzing naar de in acht te nemen gelijkheid met een andere afgewezen aanvrager essentieel neerkomt op een principiële afwijzing van elke kansspelinrichting klasse II op het grondgebied van de gemeente;

Overwegende dat het onderdeel betrekking heeft op het motief dat :

“De stad het gelijkheidsbeginsel tussen de aanvrager NV Lunatim en de andere aanvrager, om een convenant af te sluiten in het kader van de wet van 07.05.1999 op de kansspelen, moet respecteren en er geen motiveringsgronden zijn om de NV Lunatim een voorkeur te geven”;

Overwegende dat het motief in de huidige stand van de procedure aldus wordt begrepen dat verzoekster en “de andere aanvrager” op dezelfde voet moeten behandeld worden en dat er dan ook geen reden is om, wijl beider inrichtingen op zogenaamd maatschappelijk ongeschikte plaatsen gelegen zijn, de ene aanvrager geen convenant te verlenen en de andere wel; dat in dit licht in het motief niet de “principiële afwijzing” kan worden gelezen die de verzoekster er in ziet; dat het derde onderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat een derde middel de hoorplicht geschonden noemt;

Overwegende dat de bestreden beslissing tot stand kwam op aanvraag van verzoekster; dat zij in de aanvraag, met het oog op de inwilliging ervan, alle mogelijke informatie en toelichting kon en mocht aanbrengen die zij maar wenste; dat de afwijzing van de aanvraag niet steunt op gegevens die betrekking hebben op feiten en belangen nopens verzoekster en die zouden afwijken van wat zij daar zelf over meegedeeld heeft; 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 kansspel-commissie moet worden gehoord; dat het voorgaande vooralsnog volstaat om het derde middel niet ernstig te bevinden;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat niet aan de eerste schorsingsvoorwaarde is voldaan; dat er reden is 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 zeventien juni 2003, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.