

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.319 van 4 juli 2003
in de zaak A. 103.293/XII-3055.**

In zake : de BVBA REFLEXION,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. De Smet,
kantoor houdende te Waregem,
Westerlaan 37, bus 1

tegen :

de GEMEENTE MIDDELKERKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. Reynaert,
kantoor houdende te Veurne,
Astridlaan 2 A.

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

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Reflexion op 12 april 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing dd 7 februari 2001 van de gemeenteraad van de gemeente Middelkerke [...] inzoverre beslist wordt aan verzoekster geen convenant af te leveren tot uitbating van haar kansspelinrichting klasse II gelegen aan de Zeedijk 117 te 8430 Middelkerke, en inzoverre beslist wordt een convenant af te sluiten met de N.V. Micas tot het uitbaten van een kansspelinrichting klasse II, speelautomatenhal op de Zeedijk in het Casino, alsmede het convenant dat deel uitmaakt van de bestreden beslissing”;

Gelet op het arrest nr. 100.055 van 23 oktober 2001 dat uitspraak doet over de schorsing van de tenuitvoerlegging van het voormeld besluit;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure van de verwerende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. De Somere;

Gelet op de beschikking van 14 januari 2003 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 25 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. De Smet, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat T. De Sutter, die loco advocaat F. Reynaert verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

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

Overwegende dat verzoekster een speelautomatenhal exploiteert te Middelkerke, Zeedijk 117; 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 voorafgaande schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat in de loop van december 2000 en januari 2001 verwerende partij vijf aanvragen ontvangt om een convenant te sluiten, onder anderen van verzoekster en NV Micas; dat de gemeenteraad op 7 februari 2001 beslist, in een artikel 1, dat met de NV Micas een convenant wordt gesloten waarvan de tekst bij het gemeenteraadsbesluit wordt gevoegd en, in een artikel 2, dat er slechts één convenant wordt gesloten; dat de motivering luidt :

“Gezien de besluiten van de gemeenteraad dd. 21/05/1987 en 29/12/1987 (en later gewijzigd), houdende de goedkeuring van de concessie-overeenkomst m.b.t. het Casino, inzonderheid artikel 19 ('regeling casinospelen'), waaruit blijkt dat het gemeentebestuur zich verbonden heeft om alle exploitaties op het grondgebied van de gemeente te weren die zouden kunnen schaden aan casinospelen beoefend in het casino;

Gezien de sociale en preventieve opdracht van de gemeente, met o.m. de jeugdpreventie;

Overwegende dat het Casino het verst van alle scholen op het grondgebied is gelegen, in vergelijking met de andere aangevraagde exploitatieadressen;

Overwegende dat het Casino behoort tot het gemeentelijk patrimonium en de gemeente bijgevolg meer controlemogelijkheden heeft op de uitbating ervan (met inbegrip van het recht van de raadsleden om de gemeentelijke inrichtingen te bezoeken overeenkomstig artikel 84 §2 van de nieuwe gemeentewet en artikel 21 van voornoemde concessie-overeenkomst) en meer mogelijkheden heeft om preventieve acties te voeren;

Overwegende dat het Casino door haar aard, ligging en uitbatingswijze een hogere toegangsdrempel heeft dan de zogenaamde klassieke lunaparken;

Overwegende dat Micas nv bijgevolg de beste garanties biedt om de doelstellingen van de voornoemde regelgeving te verwezenlijken in combinatie met het gemeentelijk belang (o.m. inzake optimaal beheer van het gemeentelijk patrimonium, de toeristische uitstraling en het beperken van gebeurlijke overlast);

Overwegende dat het bijgevolg aangewezen is om een convenant te sluiten met Micas nv”;

Overwegende dat de gemeenteraad er in zijn beslissing van 7 februari 2001 van uit is gegaan dat met slechts één van de vijf aanvragers een convenant kon worden gesloten, namelijk degene die van alle kandidaten de beste garanties bood; dat waar de verschillende aanvragers aldus als concurrenten zijn beschouwd en behandeld voor het verlenen van het enige convenant dat de gemeente zou sluiten, de beslissing tot het aangaan van een convenant met NV Micas en de beslissing om geen convenant te sluiten met de andere aanvragers, inbegrepen verzoekster, bezwaarlijk van mekaar kunnen worden losgemaakt en in wezen één onsplitsbaar besluit uitmaken dat niet slechts gedeeltelijk vernietigd zou kunnen worden;

Overwegende dat daaruit volgt dat als voorwerp van het beroep moet worden begrepen de gemeenteraadsbeslissing van 7 februari 2001 om slechts één convenant te sluiten, met NV Micas, en dat niet kan worden ingegaan op het verzoek van de verwerende partij, in de laatste memorie, om verzoekster zonder belang te verklaren in zoverre de gemeenteraadsbeslissing de NV Micas betreft;

Overwegende dat verzoekster in een zevende middel de schending van de materiële en de formele motiveringsverplichting aanvoert; dat zij onder meer toelicht dat de motieven om NV Micas een convenant toe te staan de beslissing in rechte noch in feite kunnen dragen, dat het motief volgens hetwelk het casino het verst van alle scholen op het grondgebied ligt niet draagkrachtig is, dat zulks ook geldt voor de verwijzing naar de verbintenis om alle exploitaties te weren “die zouden kunnen schaden aan casinospelen beoefend in het casino”, dat dit argument strijdig is met de openbare orde en bovendien feitelijk geen steek houdt “vermits de uitbating

van een klasse II inrichting hoegenaamd géén voor het casino concurrerende activiteit is”, dat ook de overweging dat de gemeente meer controlemogelijkheden heeft op de uitbating van het casino onjuist is, dat de verwijzing ter zake naar de met de openbare orde strijdige concessieovereenkomst niet dienend is en “de wetgever door de nieuwe regelgeving de controle mogelijkheid van en door de gemeente heeft verhoogd”;

Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord doet gelden dat het bestreden besluit wel degelijk berust op juiste en pertinente motieven en dat de beperking tot het sluiten van één convenant niet uit de gemeentelijke beslissing volgt, maar uit 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, genomen ter uitvoering van artikel 38 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers;

Overwegende dat in de laatste memorie de verwerende partij niet meer vraagt heel het verzoek tot nietigverklaring in zijn geheel te verwerpen, maar nog alleen wat de beslissing betreft om met NV Micas een convenant te sluiten; dat zij beklemtoont dat zij te goeder trouw van mening is geweest dat zij slechts één convenant kon sluiten, dat zij alleen de bedoeling had om de regelgeving inzake de kansspelinrichtingen correct toe te passen en dat uit het onwettig bevinden van het koninklijk besluit van 22 december 2000 volgt dat zij niet meer gebonden is door de beperking tot het sluiten van slechts één 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 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 uitoefening van die bevoegdheid, om wettig te zijn, op deugdelijke motieven moet berusten;

Overwegende dat de verwerende partij de aanvraag van een convenant door NV Micas heeft bewilligd en de andere aanvragen heeft afgewezen omdat de exploitatie van NV Micas “het verst” van alle scholen op het grondgebied is gelegen, “meer” controlemogelijkheden toelaat, een “hogere” toegangsdrampel heeft, en “bijgevolg” de “beste” garanties biedt; dat de verwerende partij zich daarvoor heeft gesteund, zoals zij met zoveel woorden toegeeft, op de opvatting dat slechts één convenant kon worden gesloten en dat met het oog hierop de verschillende aanvragers met mekaar vergeleken dienden te worden; dat die opvatting dan weer terug blijkt te gaan op de artikelen 7 tot en met 11 en de bijlagen III en IV 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;

Overwegende dat de artikelen 7 tot en met 11 en de bijlagen III en IV van voormeld koninklijk besluit van 22 december 2000 door de Raad van State vernietigd zijn geworden bij arrest nr. 114.688 van 20 januari 2003; dat die vernietiging uitwijst dat het door de verwerende partij gehanteerde uitgangspunt en, ipso facto, de daarop gebaseerde motieven voor haar beslissing om met NV Micas, en alléén met NV Micas, een convenant te sluiten, ondeugdelijk zijn;

Overwegende dat het middel gegrond is; dat het de vernietiging verantwoordt van de gemeenteraadsbeslissing van 7 februari 2001; dat ten gevolge van die vernietiging de verwerende partij opnieuw uitspraak zal moeten doen over de aanvragen waarvoor zij zich op 7 februari 2001 geplaats zag,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 7 februari 2001 van de gemeenteraad van Middelkerke om met NV Micas het convenant te sluiten waarvan de tekst als bijlage bij de gemeenteraadsbeslissing is gevoegd, en om slechts één convenant te sluiten.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier juli 2003, 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.