

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 164.977 van 21 november 2006

A. 131.781/XI-15.729

In zake: **de bvba GAMES SERVICES,**
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. P. CHEVALIER, advocaat,
boulevard Roi Albert 51
7500 Doornik,

tegen:

de stad Moeskroen,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. D. LAGASSE, advocaat,
Terhulpsessesteenweg 187
1170 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, XV^e KAMER,

Gezien het op 14 januari 2003 ingediende verzoekschrift, waarbij de bvba GAMES SERVICES de nietigverklaring vordert van het “besluit van de gemeenteraad van de stad Moeskroen van 28 oktober 2002 om geen convenant met haar aan te gaan in de zin van artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers voor de exploitatie van de speelzaal van klasse II verbonden aan de zaak met als handelsnaam “LE TRAM”, gelegen te Moeskroen, Christusstraat 75”;

Gelet op arrest nr. 121.993 van 1 augustus 2003, waarin besloten wordt dat er geen grond is om artikel 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State toe te passen, waarin bevolen wordt dat de debatten heropenend worden en het kort geding wordt voortgezet overeenkomstig de artikelen 12 en

volgende van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State;

Gelet op arrest nr. 127.296 van 21 januari 2004, waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling wordt afgewezen op de grond dat er geen ernstige middelen worden aangevoerd;

Gezien het administratief dossier;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer THIBAUT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 17 mei 2006, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 13 oktober 2006, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 7 november 2006;

Gehoord het verslag van de heer HANSE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. P. BOUCQUEY, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. V. LAHAYE, loco Mr. D. LAGASSE en Mr. E. VAN DAELE, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer THIBAUT, auditeur;

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

Overwegende dat de feiten die dienstig zijn voor het onderzoek van het verzoekschrift uiteengezet zijn in het voornoemde arrest 121.993 van 1 augustus 2003 en het voornoemde arrest 127.296 van 21 januari 2004;

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel ontleent aan “schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 34, 35 en 36 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, van de artikelen 7 en 8 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, van de artikelen 1146 e.v. en artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, van het beginsel van de inhoudelijke motivering van bestuurshandelingen, aan kennelijke dwaling omtrent de beoordeling en aan machtsoverschrijding en machtsafwending”; dat ze de verwerende partij in een eerste onderdeel verwijt dat deze doet alsof ze ieder geval afzonderlijk onderzoekt, maar eigenlijk een principieel standpunt inneemt en handhaaft, dat zonder onderscheid wordt toegepast en dat de toekenning van de vergunning door de Kansspelcommissie onmogelijk maakt, en ze aldus weigert de opdracht te vervullen die haar bij artikel 34 van de voornoemde wet van 7 mei 1999 is toegekend; dat ze als bewijs daarvoor de motivering aanvoert van het besluit van 28 oktober 2002, waarbij het besluit van 12 november 2001 wordt ingetrokken; dat ze in een tweede onderdeel het motief van de bestreden handeling betwist, luidens hetwelk de verwerende partij het vroegere gedrag van de zaakvoerders niet heeft kunnen nagaan, en stelt dat die verificatie onder de bevoegdheid valt van de Kansspelcommissie en niet onder die van de gemeente; dat ze in een derde onderdeel het motief betwist dat de verzoekende partij niet het bewijs heeft geleverd dat ze kredietwaardig is en niet heeft aangetoond over welke financiële middelen ze beschikt, waarbij ze ook hier voorts stelt dat het de bevoegdheid is van de Kansspelcommissie om zulks na te gaan en niet de bevoegdheid van de gemeente; dat ze in een vierde onderdeel het motief hekelt dat ontleend is aan de nabijheid van een hele reeks instellingen in de zin van artikel 36.4 van de voornoemde wet van 7 mei 1999, welke nabijheid zich niet verdraagt met de handhaving van haar speelzaal; dat ze aanvoert dat haar speelzaal geëxploiteerd wordt sedert 1992, over de hernieuwde vergunningen van de gemeente beschikt en deze nooit heeft geoordeeld dat door de speelzaal de openbare orde werd verstoord;

dat er nog nooit specifieke klachten zijn geweest tegen haar, dat ze samengewerkt heeft met de gemeente om het bezoeksverbod voor niet-begeleide minderjarigen te doen naleven, en de verwerende partij er geen rekening mee heeft gehouden dat de inrichting van de verzoekende partij gesloten was tijdens de activiteiten of de vergaderingen van de jongeren waarnaar ze verwijst; dat ze onderstreept dat de wet niet bedoeld is om alle soortgelijke inrichtingen af te schaffen, maar om ze te controleren, en dat het gebruik van verkeerde nabijheidscriteria zoals die welke de verwerende partij in aanmerking heeft genomen, tot gevolg zou hebben dat zulke inrichtingen uit iedere stadsstructuur zouden worden verbannen, wat in strijd zou zijn met de bedoeling van de wetgever; dat ze in een vijfde onderdeel aanvoert dat het motief ontleend aan de nabijheid van de Franse grens en de mogelijkheid voor Franse burgers om toegang te hebben tot de genoemde inrichtingen, zou indruisen tegen alle bepalingen van de Europese Unie, inzonderheid die inzake het vrije verkeer; dat ze in een zesde onderdeel en met betrekking tot de 552 politieverlagen die tussen 1 januari en 15 september 2002 opgemaakt zouden zijn in de directe omgeving van de inrichting van de verzoekende partij, stelt dat ze nooit op de hoogte is gebracht, noch van het bestaan van die verslagen, noch van de verstoringen van de openbare orde die er zouden zijn; dat ze voorts stelt dat niet aangetoond is dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen die verstoringen van de openbare orde, ook al zouden ze vastgesteld zijn in de directe omgeving van de plaats waar de kansspelinrichting wordt geëxploiteerd - *quod non* - en de genoemde kansspelinrichting;

Overwegende dat, wat het eerste onderdeel betreft, de verwerende partij antwoordt dat de bestreden handeling wel degelijk uitgevaardigd is als reactie op de omstandigheden eigen aan de voorliggende kwestie, en daarmee geen uitvoering is gegeven aan een principiële houding; dat ze wat dat betreft wijst op wat de Raad van State heeft gezegd in zijn arrest nr. 127.296 van 21 januari 2004; dat ze, wat het vierde onderdeel betreft, stelt dat de bestreden handeling niet steunt op de naleving van de voorwaarden bepaald in de artikelen 36, 2/, en 36, 3/, van de wet, maar op het feit dat de inrichting van de verzoekende partij “slecht gelegen” was ten aanzien van de criteria gesteld in artikel 36, 4/, van de wet; dat ze onderstreept dat in de bestreden handeling vastgesteld wordt dat in de nabijheid van de inrichting van de verzoekende partij twee onderwijsinstellingen en drie vergaderplaatsen voor jongeren gelegen zijn, en ze in de volgende paragraaf de gevolgtrekkingen maakt uit die situatie, namelijk dat die vestiging onverenigbaar is met de criteria opgelegd in de wet van 7 mei 1999; dat ze aanvoert dat ze, krachtens de discretionaire bevoegdheid die haar is toegekend bij artikel 34, derde lid, van

dezelfde wet, op basis van dit motief alleen al, heeft kunnen weigeren een convenant af te sluiten met de verzoekende partij;

Overwegende dat de verzoekende partij voorts, wat het vierde onderdeel van het middel betreft, in haar memorie van wederantwoord stelt dat:

- de gemeente niet wettigt waarom datgene wat ze niet als een verstoring van de openbare orde beschouwde van 1992 tot 2002, wel ineens een verstoring van de openbare orde wordt op 28 oktober 2002; dat ze evenmin aangeeft in welk opzicht de openbare orde zoals de gemeente die opvatte van 1992 tot 2001 verschilt van die van 2002;
- dat die nieuwe beoordeling van de gemeente “kennelijk een onredelijke beoordeling van de norm is”, inzonderheid voorzover ze zich veeleer baseert op de afstanden “in vogelvlucht” dan op de echte afstanden die moeten worden afgelegd;
- dat in de praktijk geen enkel echt en concreet milieueffectonderzoek is uitgevoerd;

Overwegende, wat het eerste onderdeel van het middel betreft, en zoals daarop gewezen is in arrest nr. 127.296 van 21 januari 2004, dat, wat ook het principiële standpunt was van de gemeenteraad van Moeskroen aangaande de vestiging op het grondgebied van de stad van ongeacht welke kansspelinrichting van klasse II, de hier aangevochten beslissing genomen is na onderzoek van het bijzondere geval van de inrichting van de verzoekende partij, waarbij inzonderheid rekening is gehouden met de nabije omgeving, zoals vereist in artikel 36.4 van de voornoemde wet van 7 mei 1999; dat dit onderdeel van het middel bijgevolg niet gegrond is;

Overwegende, wat het vierde middel betreft, dat de omstandigheid dat de inrichting van de verzoekende partij geëxploiteerd is vóór de inwerkingtreding van de wet van 7 mei 1999 in casu irrelevant is; dat de gemeente er immers niet aan te pas kwam bij de toekenning van een vergunning en enkel haar bevoegdheden van algemene administratieve politie in geval van concrete verstoring van de openbare orde kon uitoefenen; dat bij de wet van 7 mei 1999 daarentegen de gemeenten een rol is toebedeeld bij de uiteindelijke afgifte van een exploitatievergunning voor een kansspelinrichting, door hen de mogelijkheid te bieden zich daartegen te verzetten door te weigeren een convenant aan te gaan, onder meer om redenen van nabijheid; dat de beslissing om zulk een convenant aan te gaan krachtens de wet onder de discretionaire bevoegdheid van de gemeente valt; dat het uitgesloten is dat de toepassing van de nieuwe wet wordt geweigerd onder het mom van de vorige wet; dat de bevoegdheid die aan de gemeenten is

toevertrouwd gewijzigd is, en niet het begrip openbare orde; dat het feit dat er geen klachten zijn en dat de inrichting meegewerkt heeft om het bezoeksverbod voor minderjarigen te doen naleven er niet aan in de weg staat dat de gemeenteraad de nieuwe bevoegdheden uitoefent die de wet haar toevertrouwt; dat de verwerende partij door geen rekening te houden met de respectieve en eventueel verschillende openingsuren van enerzijds de te beschermen instellingen, en anderzijds de speelinrichting van de verzoekende partij, het begrip “nabijheid” vastgelegd in de wet niet verkeerd beoordeeld heeft; dat de omstandigheid dat de toepassing van de aanbeveling gedaan in artikel 36.4 van de wet van 7 mei 1999 er in feite op neerkomt dat het onmogelijk is een speelinrichting in één of andere stadsstructuur te vestigen ter zake niets uitmaakt; dat, voor het overige, de nieuwe kritiek die de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord tegen de bestreden handeling inbrengt, niet ontvankelijk is, aangezien ze in het verzoekschrift had kunnen en dus had moeten worden opgeworpen;

Overwegende dat het geen zin heeft het tweede, derde, vijfde en zesde onderdeel van het eerste middel te onderzoeken, aangezien uit het onderzoek van het eerste en het vierde onderdeel blijkt dat de bestreden handeling steunt op juiste, relevante en aanvaardbare motieven, die te maken hebben met het feit dat de speelinrichting van de verzoekende partij in de nabijheid ligt van beschermde instellingen in de zin van artikel 36.4 van de wet van 7 mei 1999; dat geen enkel onderdeel van dit eerste middel gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel ontleent aan “schending van het zogenaamde algemeen rechtsbeginsel van de tegenspraak of het recht om te worden gehoord en van het beginsel van recht op eerbiediging van de rechten van verdediging” en aan machtsoverschrijding; dat ze tegen de bestreden handeling inbrengt dat ze uitgevaardigd is zonder dat ze gehoord is door de verwerende partij of verzocht is haar mening te geven over de bezwaren die de verwerende partij van plan was in aanmerking te nemen om haar weigering om een convenant aan te gaan te onderbouwen, terwijl een weigering van de gemeente bindend is voor de Kansspelcommissie en haar ertoe verplicht de vergunning te weigeren;

Overwegende dat de wet van 7 mei 1999 niet voorziet in het horen door de gemeenteraad van degene die aanvraagt dat een convenant wordt afgesloten overeenkomstig artikel 34; dat het algemeen rechtsbeginsel genoemd in het middel alleen moet worden toegepast wanneer de overheid van plan is een

ernstige maatregel te nemen ten aanzien van de betrokkene wegens diens gedrag; dat alleen in dat geval de belanghebbende gehoord moet worden opdat de overheid volledig op de hoogte is van de - onder meer subjectieve - omstandigheden, die aanleiding hebben gegeven tot het betrokken gedrag; dat de gemeente in casu evenwel zeer specifiek moest nagaan of de vestiging van de kansspelinrichting wenselijk was in het licht van de criteria bepaald in artikel 36.4 van de wet van 7 mei 1999; dat het in dat opzicht niet duidelijk is welk gegeven waaraan de verwerende partij zou zijn voorbijgegaan, het horen van de verzoekende partij door de gemeente had kunnen bijbrengen; dat, voor het overige, het algemeen beginsel van de rechten van verdediging niet van toepassing is op een procedure zonder enig repressief doel; dat het middel niet gegrond is;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op eenentwintig november tweeduizend zes door:

de HH. LEROY,
HANSE,
KOVALOVSKY,
DUPONT,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,
toegevoegd griffier.

De toegevoegd Griffier,

De Voorzitter,

X. DUPONT

M. LEROY

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.