

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.214 van 15 juni 2010
in de zaak A. 195.692/XII-6126**

In zake: de NV B&M
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Walter Van Steenbrugge
kantoor houdend te Merelbeke
Jozef Hebbelynckstraat 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Justitie
2. de KANSSPELCOMMISSIE bij de federale overheidsdienst Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven en Jonas Riemslagh
kantoor houdend te 1040 Brussel
Wetstraat 26/7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BVBA JANNA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Clive Van Aerde
kantoor houdend te Brugge
Rijselstraat 274
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Van Damme

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 maart 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de “beslissing, genomen door de Kansspelcommissie (FOD Justitie), gedateerd op 05.02.2010, waarbij de aanvraag d.d. 17.12.2009 van verzoekster om met onmiddellijke ingang een vergunning B te verlenen voor de kansspelinrichting ‘Victory’ gelegen te Staatsbaan 2 A, 9991 Maldegem (vergunning die zij reeds op 11.08.2004 had aangevraagd) werd geweigerd, en

waarbij werd gesteld dat de sinds december 2009 openstaande vergunning werd toegekend aan Janna bvba”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 16 maart 2010 heeft de bvba Janna gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 mei 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Bram Lagae, die loco advocaat Walter Van Steenbrugge verschijnt voor verzoekster, advocaat Jonas Riemslaghe, die verschijnt voor de verwerende partijen, en advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Yves Van Damme verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoekster, die reeds een kansspelinrichting klasse II uitbaat te Waarschoot, dient in de loop van 2004 bij de kansspelcommissie een aanvraag in voor het verkrijgen van een vergunning klasse B voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Staatsbaan 2A te Maldegem.

Op 4 mei 2005 beslist de kansspelcommissie het betrokken dossier vanaf 2 maart 2005 de elfde plaats te geven op een wachtlijst die werd aangelegd omdat het wettelijke maximum van 180 kansspelinrichtingen klasse II bereikt is.

Met een brief van 17 december 2009 vraagt verzoekster om haar met onmiddellijke ingang een vergunning toe te kennen voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II te Maldegem, Staatsbaan 2A. Volgens de brief staat vast dat verzoekster “gedurende jaren op diverse manieren onrechtmatig en op een niet-objectieve wijze werd behandeld wat betreft de aanvraag van de vergunning B”.

Bij beslissing van 3 februari 2010 kent de kansspelcommissie de vergunning klasse B die in december 2009 is vrijgekomen toe aan de bvba Janna, voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II te Maldegem, Staatsbaan 10. Aan verzoekster wordt met een schrijven van 5 februari 2010 meegedeeld dat de sinds december 2009 openstaande vergunning aan de eerste op de wachtlijst is verleend, de bvba Janna, en dat hierdoor verzoekster naar de tweede plaats op de wachtlijst opschuift.

IV. Aanwijzing van de verwerende partij

4. Eerste verwerende partij vraagt buiten de zaak te worden gesteld omdat de bestreden beslissing niet genomen is door de minister van Justitie, noch door een dienst die rechtstreeks onder zijn bevoegdheid valt, maar door de kansspelcommissie die over een substantiële mate van autonomie beschikt. “Zo nodig”, aldus de nota, dient de zaak verwezen naar de “verenigde kamer van [de] Raad”.

5. Tweede verwerende partij komt voor een orgaan van de Belgische Staat te zijn en als zodanig onder de federale overheidsdienst Justitie te ressorteren; zij heeft geen eigen rechtspersoonlijkheid.

In die omstandigheden wordt op het eerste gezicht de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, als rechtspersoon terecht aangewezen om als verwerende partij op te treden in een annulatieberoep dat gericht is tegen een bestuurshandeling die van een van zijn organen uitgaat.

Op de suggestie om de kwestie overeenkomstig artikel 92 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak voor te leggen, wordt niet ingegaan. Integendeel wordt bijgevalen dat, zoals in het auditoraatsverslag is overwogen, “een verwijzing naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak voor het beslechten van een loutere procedurekwestie die geen belang heeft voor de oplossing van het geschil niet verenigbaar [lijkt] met het spoedeisend karakter van het administratief kort geding”.

V. Verzoek tot tussenkomst

6. De bvba Janna vraagt in de procedure te mogen tussenkomen. De bestreden beslissing om haar een kansspelvergunning uit te reiken, raakt vanzelfsprekend haar belangen. Er is dan ook reden om op haar verzoek in te gaan.

VI. Ontvankelijkheid

7. Verwerende partijen betwisten de ontvankelijkheid van de vordering.

Een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zouden zich alleen opdringen indien voldaan mocht zijn aan de grondvoorwaarden voor een schorsing, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is.

8. Ook de tussenkomende partij zegt de ontvankelijkheid te betwisten. Haar kritiek betreft evenwel het niet vervuld zijn van de grondvoorwaarden voor een schorsing, meer bepaald de voorwaarde van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Deze grondvoorwaarde komt hierna aan bod.

VII. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

9. Gelet op artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

10. Met betrekking tot de tweede voorwaarde voert verzoekster aan dat het door de bestreden beslissing voor haar onmogelijk blijft om een speelautomatenhal uit te baten te Maldegem, Staatsbaan 2A, dat zij nochtans voor het betrokken onroerend goed reeds sedert 2004 zware hypothecaire afbetalingen doet, waartegenover geen inkomsten staan, dat aangezien de uitbating van de andere speelautomatenhal van verzoekster “onmogelijk het redendement kan halen dat nodig is om de aangegane kredieten terug te betalen” verzoekster “op zeer korte termijn in haar voortbestaan bedreigd” is, en dat in die omstandigheden het nadeel ten gevolge van de bestreden beslissing niet als louter financieel af te doen is.

11. De aangevochten beslissing om de vrijgekomen kansspelvergunning aan de tussenkommende partij uit te reiken en niet aan verzoekster, is er geen waardoor verzoekster gedwongen wordt een bestaande kansspelinrichting te sluiten, maar houdt haar er van af om een nieuwe kansspelinrichting te openen. Zoals de Raad van State reeds in bijvoorbeeld zijn arrest inzake bvba Dacripark’s, nr. 108.651 van 1 juli 2002, opmerkte, is het in dergelijk geval zaak om aan de hand van precieze en concrete gegevens aannemelijk te maken dat specifiek het niet kunnen openen van een kansspelinrichting klasse II de verzoekende partij het risico van een ernstig en moeilijk herstelbaar nadeel doet lopen.

Die gegevens moeten, vanwege artikel 8, eerste lid, 3/, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, in het verzoekschrift worden aangebracht.

12. Met de verwerende partijen wordt vastgesteld dat weliswaar verzoekster in het verzoekschrift beweert dat haar voortbestaan in gevaar komt, maar dat de bijgevoegde stukken daar niet van doen blijken. In verband met het nadeel is bij het verzoekschrift alleen stuk 28 gevoegd, zijnde “Financiële gegevens betreffende hypothecaire leningen onroerend goed gelegen te Staatsbaan 2A, 9991 Maldegem”.

Waar verzoekster geen enkel inzicht verschaft in het geheel van haar financiële toestand, en onder meer met geen woord over haar inkomsten en financiële reserves rept, maakt zij het aldus voor de Raad van State onmogelijk het beweerde nadeel als ernstig en moeilijk herstelbaar in te schatten.

13. Dit euvel wordt niet goedge maakt door de stukken die verzoekerster alsnog, in het zicht van de terechtzitting, bijbrengt. Al was het maar om reden van wat volgt.

Op p. 17 van het nieuw stuk 30 leest de Raad van State dat de raad van bestuur van verzoekster aan de algemene vergadering van 5 mei 2010 rapporteerde:

“Het eigen vermogen van de vennootschap bedraagt € 600.713,02 per 31 december 2009.

Vermits de vennootschap aan al haar betalingsverplichtingen kan voldoen, komt de continuïteit van de vennootschap op geen enkel moment in het gedrang”.

Dit kan op het eerste gezicht niet anders worden begrepen dan als een expliciete ontkenning van het in het verzoekschrift aangevoerde nadeel.

Daar ter terechtzitting over ondervraagd, doet verzoekster gelden dat de financiële reserves vlug zullen verdwijnen.

Meer dan een loutere bewering is dit evenwel niet. Al in een brief van 22 februari 2006 (adm. doss., stuk 7) gewaagde verzoekster in verband met de onmogelijkheid om in het pand te Maldegem een kansspelinrichting uit te baten over “zware financiële verliezen”, wijl zij in een brief van 26 september 2008 (adm. doss., stuk 11) zelfs van een “immense schade” sprak. Een en ander is, getuige het citaat hiervoor, blijkbaar geenszins onoverkomelijk geweest.

14. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat zij het door haar aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel riskeert en namelijk dat zij door de bestreden beslissing in haar voortbestaan bedreigd wordt, laat staan nog op korte termijn.

Aldus is aan alvast één van de grondvoorwaarden voor de schorsing niet voldaan. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bvba Janna tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 juni 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,

staatsraad,

waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Frank Bontinck,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust