

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.576 van 15 oktober 2015
in de zaak A. 216.281/VII-39.431.**

In zake : de NV PAVABER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Félix Fink
 kantoor houdend te 1030 Brussel
 Auguste Reyerslaan 47, bus 13
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD MECHELEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Hans-Kristof Carême
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Justus Lipsiusstraat 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 juni 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Mechelen van 28 april 2015 om geen convenant met de NV Pavaber te sluiten met betrekking tot de uitbating van een kansspelinrichting klasse II, gelegen aan de Oscar Van Kesbeeckstraat 1 te Mechelen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 oktober 2015.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Félix Fink en Clio Hans, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Hans-Kristof Carême, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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. Wettelijk kader en feiten

A. Wettelijke context

3.1. Luidens artikel 4 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna: kansspelwet) is het verboden kansspelinrichtingen te exploiteren zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van de Kansspelcommissie.

Artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet luidt:

“Het aantal kansspelinrichtingen I, II en IV is beperkt. Indien een vergunning voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse I, II of IV openvalt, kunnen aanvragen tot het verkrijgen van een vergunning worden ingediend. De Koning bepaalt de wijze van bekendmaking van een openstaande vergunning alsmede de wijze en termijn van indiening van de aanvraag evenals de criteria die erop gericht zijn de orde van voorrang te bepalen en welke minstens betrekking hebben op de lokalisatie van de inrichting en de modus operandi van de exploitatie”.

Aan deze bepaling wordt uitvoering gegeven met het koninklijk besluit van 24 april 2014 tot vaststelling van de wijze van bekendmaking, de aanvraag en de toekenning van een vergunning B voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II indien een vergunning openvalt.

Artikel 25, punt 2, van de kansspelwet vereist voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal, een vergunning klasse B, welke, overeenkomstig artikel 21 van de kansspelwet, door de Kansspelcommissie wordt verleend.

Artikel 34, tweede lid, van de kansspelwet stelt een wettelijke beperking voor het aantal vergunde kansspelinrichtingen. Krachtens die bepaling kunnen ten hoogste 180 kansspelinrichtingen klasse II worden toegestaan.

De uitbating van een kansspelinrichting klasse II moet overeenkomstig artikel 34, derde lid, van de kansspelwet geschieden krachtens een convenant dat voorafgaandelijk wordt gesloten tussen de gemeente van vestiging en de uitbater. Luidens artikel 36, punt 5, van de kansspelwet moet, om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen, de aanvrager het convenant kunnen voorleggen dat werd gesloten tussen de kansspelinrichting klasse II en de gemeente waar die inrichting gevestigd is.

Artikel 37, punt 5, van de kansspelwet bepaalt dat om houder van een vergunning klasse B te kunnen blijven de aanvrager “de kansspelen of kansspelinrichtingen waarvoor een vergunning is verleend daadwerkelijk [moet] exploiteren in de zin van artikel 2, 2°, van deze wet”. De kansspelwet verstaat onder exploiteren het “in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen” (artikel 2, 2°).

In haar activiteitenverslag 2012 stelt de Kansspelcommissie omtrent het “Reglement voor verhuizingen” het volgende:

“Vanaf 1 januari 2009 is het gewijzigde reglement voor verhuizingen van kracht. De houders van een vergunning B kunnen voortaan, mits goedkeuring van de Kansspelcommissie, verhuizen naar een plaats buiten de gemeente waar de vergunde kansspelinrichting zich bevindt. De goedkeuring van een verhuizing is geen nieuwe vergunning. Ze wijzigt enkel één van de modaliteiten van de vergunning, namelijk de plaats van de exploitatie. Om een aangevraagde verhuizing goed te keuren, moet de Kansspelcommissie tijdens de behandeling van het dossier controleren of alle bepalingen in artikelen 36 en 37 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen worden gerespecteerd. Zoals bij de aanvraag van een nieuwe vergunning is de vooraf met de ‘nieuwe’ gemeente afgesloten overeenkomst een verplichte voorwaarde voor de goedkeuring van een verhuizing. De verhuizing heeft geen invloed op de duur van de vergunning”.

B. Situatie van de verzoekende partij

3.2. Met een brief van 13 februari 2015 vraagt de NV European Amusement aan de verwerende partij om met “één van de ondernemingen van Golden Palace Group” een convenant te sluiten voor het uitbaten van een kansspelinrichting klasse II, gelegen aan de Oscar Van Kesbeeckstraat 1 te Mechelen.

3.3. Met een brief van 9 april 2015 meldt de Golden Palace Group aan de verwerende partij dat de kansspelinrichting klasse II zal worden uitgebaat door de verzoekende partij, die vier “licenties” bezit voor het uitbaten van een dergelijke kansspelinrichting, waaronder één te Seraing die op 26 april 2015 wordt gesloten.

3.4. Op 28 april 2015 beslist de gemeenteraad van de stad Mechelen niet in te gaan op de vraag omdat de voorgestelde locatie niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 36, punt 4, van de kansspelwet. Dit is de thans bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Krachtens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden.

Spoedeisendheid

5. Aangaande de spoedeisendheid van haar vordering zet de verzoekende partij het volgende uiteen:

“[...] Zoals hierboven reeds werd uiteengezet in het feitenrelaas, beschikt verzoekster over een licentie klasse B, nr. B4041 die toegekend werd door de Kansspelcommissie, die de uitbating toelaat van een kansspelinrichting van klasse II te Seraing, place Kuborn 1 [...].

Omwille van belangrijke wegeniswerken, die een ernstige schade veroorzaken aan de handelsactiviteiten, waaronder de activiteit van verzoekster, en de nabije omvorming van de wijk van de place Kuborn in een voetgangerszone [...], heeft zij beslist om die zaal van Seraing te sluiten en om ze over te plaatsen naar een zaal die moet gecreëerd worden te Mechelen, Oscar Van Kesbeeckstraat, 1.

Zij heeft aldus van vennootschap IMMO LAEKEN (te weten de immobiliënnvennootschap van de GROEP GOLDEN PALACE waarvan verzoekster deel uit maakt) een belofte bekomen voor het afsluiten van een handelshuurovereenkomst betreffende een handelsruimte gevestigd Oscar Van Kesbeeckstraat, 1.

Zij heeft tezelfdertijd bij de Stad Mechelen een verzoek ingediend voor het afsluiten van het convenant dat voorzien wordt door artikel 34 van de wet van 7 mei 1999; de toekenning van dat convenant is een conditio sine qua non voor het bekomen van de Kansspelcommissie van de overdracht van de licentie.

Zolang die procedure van voorafgaandelijke toekenning van het convenant door de Stad Mechelen, dat noodzakelijk is om het akkoord te bekomen van de Kansspelcommissie voor de overdracht van de licentie, hangende is, kan verzoekster de licentie van Seraing waarover zij beschikt niet op een andere plaats gebruiken. Verzoekster mag ze inderdaad niet gebruiken voor een andere plaats in afwachting van het resultaat van huidig beroep, op straffe over geen licentie te kunnen beschikken in geval van het bekomen van het convenant. Het zou bovendien uit economisch oogpunt niet rationeel zijn om tezelfdertijd

verzoeken tot het bekomen van convenanten in verschillende lokaliteiten in te dienen en tegelijkertijd immobiliën-onderhandelingen aan te knopen met verschillende potentiële verkopers, terwijl slechts één licentie in het spel is.

Anderzijds, legt artikel 37-5 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers aan de titularis van een licentie die afgeleverd werd in uitvoering van die wet, de verplichting op om de kansspelen of de kansspelinrichting voor dewelke de licentie werd toegekend, effectief uit te baten. Dit is een voorwaarde voor het behoud van de licentie. Bij gebreke, stelt de titularis van die licentie zich bloot aan het risico van een procedure van intrekking van zijn licentie door de Kansspelcommissie (artikel 37-5 van voormelde wet).

Het verlies van een dergelijke licentie veroorzaakt een zeer ernstige en onherstelbare schade voor een vennootschap van de uitbating van kansspelen. Dit is het essentieel element van haar activa. Het is bijzonder moeilijk om een dergelijke licentie van klasse B bij de Kansspelcommissie te bekomen. Die licenties zijn inderdaad beperkt tot 180 voor het hele land en de voorwaarden van aflevering zijn bijzonder streng (zie. Art. 34, 36 en 37 van de wet). In de toekomst zal het zonder twijfel nog moeilijker zijn om een dergelijke licentie te bekomen, omdat de Minister van Justitie zijn intentie heeft laten weten om het maximaal aantal licenties die de Kansspelcommissie mag toekennen, te beperken [...].

Ten einde dit te vermijden, wat voor verzoekster het onherroepelijk verlies zou betekenen van een essentiële activa, moet verzoekster snel weten welke het resultaat zal zijn van het beroep dat zij bij uw Raad heeft ingeleid. De termijnen van een procedure in nietigverklaring zouden het niet toelaten dat objectief te bereiken.

Dit is reeds voldoende om de hoogdringendheid aan te tonen die vereist wordt door artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Daarenboven kan ook het feit worden aangehaald dat indien het convenant niet door de Stad Mechelen wordt toegekend vóór 31 december 2015, de opschortende voorwaarde die voorzien wordt in het akkoordprotocol [...] niet vervuld zal zijn, zodat het protocol zal komen te vervallen. Vennootschap IMMO LAEKEN zal dus de vennootschap die eigenares is van het litigieus gebouw niet kunnen verwerven, met als gevolg dat zij aan verzoekster geen handelshuurovereenkomst zal kunnen toekennen om de speelzaal te vestigen in het gebouw van de Oscar Van Kesbeeckstraat. Verzoekster heeft inderdaad een belofte bekomen van de NV IMMO LAEKEN, immobiliënvennootschap van de groep, voor het afsluiten van een handelshuurovereenkomst ter installatie en uitbating van een speelzaal op dat adres [...].

Dit toont eveneens de hoogdringendheid aan om een arrest te bekomen van uw Raad.

Rekening gehouden met bovenvermelde bijzonderheden van de zaak, moest verzoekster niet snel een arrest tot opschorting bekomen van de bestreden handeling, dan zal zij geconfronteerd worden met een zeer ernstig en waarschijnlijk onherstelbaar verlies.

[...]”.

Beoordeling

6. De verzoekende partij betoogt in essentie dat het verlies van een vergunning klasse B een onherstelbare schade veroorzaakt “voor een vennootschap van de uitbating van kansspelen”.

Enerzijds kan zij thans haar “licentie” van Seraing niet gebruiken zolang de procedure van voorafgaandelijke toekenning van een convenant door de verwerende partij niet is afgerond, en anderzijds is zij wel verplicht die effectief te gebruiken op straffe van intrekking door de Kansspelcommissie krachtens artikel 37, punt 5, van de kansspelwet. Zij betoogt dat de mogelijkheid om een dergelijke vergunning klasse B in de toekomst nog te verkrijgen moeilijker wordt nu de minister van Justitie zijn intentie heeft laten weten het maximaal aantal licenties te beperken, en de Kansspelcommissie via haar website heeft meegedeeld dat de mogelijkheid om een licentie B te verhuizen niet meer wordt toegelaten vanaf 1 januari 2016. Daarboven komt nog dat de opschortende voorwaarde dat een convenant van de verwerende partij moet zijn verkregen, gesteld in het akkoordprotocol tussen de eigenaars van het onroerend goed te Mechelen en de kandidaat-koper, moet zijn gerealiseerd vóór 31 december 2015.

7. De verzoekende partij moet concreet aantonen dat zij het resultaat van de procedure tot nietigverklaring niet kan afwachten op straffe van zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen. Zij moet eigen, specifieke gegevens aanbrengen die in concreto aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Vooreerst volgt de ingeroepen mogelijkheid van verlies van haar vergunning klasse B niet uit het thans bestreden besluit, doch wel uit haar eigen beslissing om de inrichting te Seraing op 26 april 2015 te sluiten. Niets belet de verzoekende partij evenwel haar inrichting opnieuw verder uit te baten na voltooiing van de wegeniswerken. Zij toont niet aan dat de Kansspelcommissie een

procedure van intrekking van de vergunning klasse B overeenkomstig artikel 37, punt 5, van de kansspelwet is gestart, noch maakt zij aannemelijk dat deze de intentie heeft dit te doen, gelet op het feit dat het niet effectief uitbaten van de inrichting als gevolg van wegeniswerken een geval van overmacht uitmaakt en per definitie tijdelijk is. De verzoekende partij toont niet aan dat zij haar vergunning klasse B zal verliezen, en al zeker niet als gevolg van de bestreden beslissing.

In zoverre de verzoekende partij een verlies van een kans inroept om op een andere locatie, te weten in Mechelen, een nieuwe kansspelinrichting klasse II uit te baten in plaats van op de huidige locatie in Seraing, is dit verlies louter hypothetisch, verwijzend naar een mogelijke toekomstige wijziging van het aantal kansspelinrichtingen klasse II vastgesteld in artikel 34, tweede lid, van de kansspelwet. Indien de verzoekende partij, na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing, vooralsnog een convenant van de verwerende partij zou verkrijgen na 31 december 2015, zal de Kansspelcommissie haar aanvraag tot verhuizing dienen te beoordelen op grond van de wetgeving die op dat ogenblik zal gelden. De verzoekende partij maakt evenmin aannemelijk dat bedoelde opschortende voorwaarde in het aangehaalde akkoordprotocol, reeds verlengd van 1 juni 2015 tot 31 december 2015, niet opnieuw zou kunnen worden verlengd.

Bovendien kan een schorsing thans worden gevorderd “op elk moment” en dus niet meer, zoals in de voorheen bestaande regelgeving, noodzakelijk in een enig verzoekschrift samen met de vernietiging, en mag een nieuwe vordering worden ingediend indien die steunt op nieuwe elementen die de spoedeisendheid van deze vordering rechtvaardigen.

8. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat er, lopende de duur van de annulatieprocedure, onherroepelijke schadelijke gevolgen tot stand zullen komen die slechts kunnen worden vermeden mits het schorsen van de tenuitvoerlegging van de bestreden weigeringsbeslissing.

De spoedeisendheid wordt niet aangetoond.

Er is bijgevolg niet voldaan aan één van de voorwaarden van artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien oktober tweeduizend vijftien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	

Elisabeth Impens,	griffier.
-------------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Patricia De Somere