

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 97.328 van 29 juni 2001
in de zaak A. 100.968/IX-2747.**

In zake : 1. Frederick VAN DEN BERGHE,
2. de NV VADE & C°,
3. de NV ROCOLUC,
4. de NV EUROPEAN AMUSEMENT COMPANY,
die woonplaats kiezen bij
advocaat B. BIESEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Schoonslaapsterstraat 29, bus 1

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :

1. de minister van Justitie,
2. de minister van Financiën,
3. de minister van Binnenlandse Zaken,
4. de minister van Economie,
die woonplaats kiest bij
advocaat Ph. LEVERT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 149/21,
5. de minister van Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat Ph. LEVERT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 149/21.

tussenkommende partij :

de BVBA SLOTS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. DE SMET,
kantoor houdende te WAREGEM,
Westerlaan 37/01.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Frederick VAN DEN BERGHE, de NV VADE & C°, de NV ROCOLUC en de NV EUROPEAN AMUSEMENT COMPANY op 27 februari 2001 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de werking en het beheer van de kansspelin-

richtingen klasse II, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunning klasse B, "minstens van zijn Hoofdstuk IV: 'De vestiging van de inrichtingen', zijnde de artikelen 7 tot en met 11, en de bijlage III: 'Inplanting van de kansspelen klasse II in gemeenten', en de bijlage IV: 'Klasse II kansspelinrichtingen in de arrondissementen', minstens ook van zijn bijlage I: 'Aanvraag vergunning klasse B' en van artikel 19 alinea 1";

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partijen de vernietiging vorderen van hetzelfde besluit;

Gezien de nota's van de eerste, tweede, derde en vijfde vertegenwoordiger van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 29 mei 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 juni 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. BIESEMANS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat Th. EYSKENS, die loco advocaat J. UYTTERSROT verschijnt voor de eerste en de derde vertegenwoordiger van de verwerende partij, van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij, en

van advocaat R. ANCIAUX, die loco advocaat Ph. LEVERT verschijnt voor de vierde en de vijfde vertegenwoordiger van de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. WEYMEERSCH;

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;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1.1. Artikel 6 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers deelt de kansspelinrichtingen in drie klassen in, waaronder de kansspelinrichtingen klasse II of speelautomatenhallen. Artikel 34 van die wet bepaalt :

"De kansspelinrichtingen klasse II of speelautomatenhallen zijn inrichtingen waar uitsluitend de door de Koning toegestane kansspelen worden geëxploiteerd.

Er worden ten hoogste 180 kansspelinrichtingen klasse II toegestaan.

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".

1.1.2. Ter uitvoering van de wet van 7 mei 1999 wordt onder meer het thans bestreden koninklijk besluit van 22 december 2000 genomen. Hoofdstuk IV ervan, bevattende de artikelen 7 tot en met 11, bevat nadere regels betreffende de verdeling van de 180 mogelijke vergunningen voor inrichtingen van klasse II. Deze regeling luidt als volgt :

"Art. 7. 180 vestigingsvergunningen worden rechtstreeks verdeeld tussen de gemeenten enerzijds en de arrondissementen anderzijds.

De volkstelling van 1 maart 1991 en de classificatie van de gemeenten volgens de Nieuwe gemeentewet gelden als verspreidingsbasis voor de vestigingsvergunningen van inrichtingen binnen de gemeenten, met dien verstande dat de gebruikte klassen deze zijn welke aan de gemeenten worden toegewezen per 10 juli 2000.

Art. 8. Wanneer de gemeente verschillende conventies afsluit, rangschikt zij de kandidaten in volgorde van voorkeur waarbij de datum van de eerste exploitatie van de inrichting wordt aangegeven.

De gemeente deelt het klassement dat ze opgesteld heeft mede aan de commissie.

Art. 9. De klasse 19 geeft de gemeente de mogelijkheid tot maximum één vestigingstoelating.

De klasse 20 geeft de gemeente de mogelijkheid tot maximum twee vestigingstoelatingen.

De klasse 21 geeft de gemeente de mogelijkheid tot maximum drie vestigingstoelatingen.

De klasse 22 geeft de gemeente de mogelijkheid tot maximum één vestigingstoelating vanaf 35.000 inwoners en één bijkomende per volledige schijf van 50.000 inwoners.

Art. 10. Bij toepassing van het artikel 9 van dit koninklijk besluit, worden 116 vestigingsvergunningen voor een inrichting rechtstreeks toegestaan aan de gemeenten vermeld in bijlage III van dit besluit en 64 vestigingsvergunningen voor een inrichting worden rechtstreeks toegestaan aan de arrondissementen vermeld in bijlage IV van dit besluit.

Art. 11. Voor wat betreft de gemeenten met een klassering lager dan klasse 19, worden binnen een arrondissement, de vestigingstoelatingen voor een inrichting als volgt verdeeld: de vestigingstoelatingen worden gegeven aan de gemeenten met de hoogste klasse, met dien verstande dat de klassering lager moet zijn dan klasse 19.

De vestiging van een inrichting in een gemeente, wordt bepaald door de klasse van de gemeente en de volkstelling van 1 maart 1991 waarbij de klasse van de gemeente het belangrijkste criterium is.

Wanneer verschillende gemeenten tot dezelfde klasse behoren, wordt de vestigingsvergunning ambtshalve toegekend aan de gemeente met het meeste inwoners.

Er wordt slechts één vergunning per gemeente afgeleverd.

De inrichting mag zich niet vestigen in een gemeente die reeds voorkomt op de lijst van bijlage III van dit besluit".

Blijkens artikel 19, eerste lid, van het bestreden koninklijk besluit mogen de exploitanten van de reeds bestaande lunaparken hun inrichting verder blijven exploiteren tot op het ogenblik dat de kansspelcommissie een beslissing heeft genomen over hun aanvraag, op voorwaarde dat die aanvraag volledig is en werd ingediend binnen één maand na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit.

Bijlage I van het besluit bevat een model van aanvraag voor een vergunning klasse B, bijlage III heeft betrekking op de inplanting van de kansspelinrichtingen klasse II in de gemeenten van klasse 22, 21, 20 en 19. Volgens die laatste bijlage worden 116 kansspelinrichtingen rechtstreeks toegekend aan de daarin vermelde gemeenten. Bijlage IV heeft betrekking op de verdeling van de overige 64 kansspelinrichtingen klasse II over de arrondissementen die wel voldoen aan de drempelwaarde (variabel maximum aantal) enerzijds en de arrondissementen die niet voldoen aan de drempelwaarde maar ze het dichtst benaderen (maximum 1) anderzijds.

1.2.1. De eerste verzoekende partij is aandeelhouder en afgevaardigd bestuurder van de vennootschappen die als tweede, derde en vierde verzoekende partijen optreden. Hij heeft "in eigen naam ... of voor rekening van een vennootschap waarvan hij aandeelhouder is" op 2 december 1999 een onderhandse overeenkomst gesloten betreffende de aankoop van een grond en woning gelegen Boondaalsesteenweg 462 te Elsene, onder de opschortende

voorwaarde van het verkrijgen van een bouw- en milieuvergunning voor een recreatiecentrum met onder andere een kansspelenhal. Het blijkt de bedoeling te zijn dat goed te laten aankopen namens of in te brengen in de NV VADE & C°, tweede verzoekster. Naderhand werd op 18 februari 2001 een bijkomende opschortende voorwaarde bedongen in een addendum bij de verkoopovereenkomst, namelijk het verkrijgen van een convenant en een vergunning klasse B voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II, terwijl de opschortende voorwaarde wordt uitgebreid in de tijd. De milieuvergunning werd inmiddels verkregen op naam van tweede verzoekster, terwijl een beroepsprocedure hangende is voor het Stedenbouwkundig College van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, ingediend per 8 november 2000, tegen de weigering van de bouwvergunning door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Elsene.

1.2.2. Tweede verzoekster treedt zoals vermeld op als eigenares of toekomstige eigenares van het pand waar het de bedoeling is een kansspelenhal te vestigen en vraagt met dat doel de nodige bouw- en exploitatievergunningen aan.

1.2.3. De NV ROCOLUC, derde verzoekster, heeft als maatschappelijk doel onder andere het uitbaten van "alle amusements-, vrijetijds- en ontspanningsactiviteiten zoals ... ontspanningscentrum voor zakenlui met elektronische kansspelen, ...lunaparken, ...". Het is de bedoeling dat zij, na verbouwing of nieuwbouw het hiervoren vermelde pand huurt. Zij heeft de nodige aanvragen gedaan met het oog op het sluiten van een convenant met de gemeente Elsene en met het oog op een vergunning door de kansspelcommissie voor de uitbating van een kansspelenhal aldaar. Zij deed die aanvragen ook met betrekking tot een bestaande uitbating genaamd

"Bridge" op een andere locatie in dezelfde gemeente, Arnaud Fraiteurlaan 28.

1.2.4. Derde verzoekster is tevens sinds 2 september 1999 aandeelhoudster voor 50 procent in de vierde verzoekster, de NV EUROPEAN AMUSEMENT COMPANY. Deze vennootschap is uitbater van kansspelinrichtingen genaamd "Games" enerzijds te Elsene, Elsensesteenweg 7/9 en anderzijds in De Panne, Bonzellaan 1, en heeft hiertoe de nodige aanvragen tot het verkrijgen van convenanten bij de betrokken gemeenten en van vergunningen bij de kansspelcommissie ingediend. Van de gemeente Elsene verkreeg zij nog geen convenant, terwijl de convenant met de gemeente De Panne, samen met het attest betreffende de conformiteit van de uitbating met de wettelijke bepalingen werd toegestuurd aan de kansspelcommissie.

2. Overwegende dat de BVBA SLOTS met een verzoekschrift van 5 april 2001 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat geen gegeven zich tegen het inwilligen van dat verzoek verzet;

3. Overwegende dat uit de bewoordingen van het verzoekschrift zelf -de omschrijving van het voorwerp van het beroep, de middelen en de uiteenzetting omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel- blijkt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging enkel wordt gevorderd van de artikelen 7 tot en met 11 en 19, eerste lid, en van de bijlagen I, III en IV van het koninklijk besluit van 22 december 2000; dat het voorwerp van de vordering derhalve tot die artikelen en bijlagen dient te worden beperkt; dat de verwerende partij echter niet kan worden gevolgd waar zij stelt dat het voorwerp moet worden beperkt tot de artikelen 7 tot en met 11 en 19, eerste lid, en tot bijlage III, en dan nog voor zover die

bijlage de verdeling van de speelautomatenhallen in de administratieve arrondissementen Brussel-Hoofdstad en Ieper (lees : Veurne) vaststelt; dat uit de aangevoerde middelen immers blijkt dat het volledige systeem van verdeling wordt gevisieerd en, zo het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel enkel gesitueerd wordt in Elsene en De Panne, die beperking niet kan gelden voor het belang, te meer daar het bestreden koninklijk besluit een verordenend karakter heeft;

4. 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 vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

5.1. Overwegende dat de verzoekende partijen wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft uiteenzetten wat volgt :

"Het bestreden besluit bepaalt dat het van toepassing wordt de dag van de publikatie in het Belgisch Staatsblad, zijnde 30.12.2000.

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit en de daardoor ontstane schending van de in het annulatieverzoek aangehaalde wettelijke en reglementaire bepalingen en beginselen, heeft nl. voor gevolg dat bepaalde bestaande uitbatingen genoodzaakt zullen zijn onmiddellijk of na verloop van weinig tijd de deuren te sluiten hetgeen het geval zal of minstens kan zijn voor de uitbatingen van verzoekster sub 3) te Elsene en van verzoekster sub 4) te Elsene en in De Panne, terwijl deze uitbatingen al de voorheen geldende reglementeringen naleefden. Dergelijke sluitingen zouden (bovenop de ernstige financiële gevolgen) ertoe leiden dat verzoeksters hun marktaandeel volledig zouden verliezen aan concurrenten en tevens het verlies van de ontegensprekelijk ernstige investeringen voor

gevolg zou hebben, evenals van de tewerkgestelde arbeidskrachten.

Samen met het mogelijke verbod tot het opstarten van een kansspelinrichting in hoofde van verzoekster sub 3) te Elsene, heeft dit trouwens voor beide verzoeksters (sub 3 & 4) een volledig exploitatieverbod tot gevolg aangezien de voormelde uitbatingen de enige activiteiten zijn die deze verzoekers ontwikkelen, hetgeen tot niets anders kan leiden dan tot het faillissement.

Eén en ander is zonder twijfel te kwalificeren als een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel.

In hoofde van verzoeker sub 1) heeft de onmiddellijke toepassing van het bestreden Besluit mogelijks voor gevolg dat de door hem onder zeer gunstige voorwaarden bewerkstelligde koop definitief ongedaan wordt gemaakt wegens de onmogelijkheid de opschortende voorwaarde te voltrekken en aldus wordt zijn eigendomsrecht ernstig en onherstelbaar geschonden, terwijl de inspanningen van verzoekster sub 2) en de belangrijke en lucratieve contracten die zij met betrekking tot onder andere de kansspelenhal zou kunnen afsluiten, eveneens definitief en onherstelbaar zullen verloren zijn.

Het aldus door verzoekers geleden nadeel afzonderlijk en gezamenlijk bekeken is van die aard dat het onmogelijk, minstens nog moeilijk te herstellen zal zijn.";

5.2.1.

Overwegende dat eerste verzoeker optreedt als koper van het pand Boondaalsesteenweg te Elsene en dat hij tevens afgevaardigd bestuurder is van de vennootschap die als tweede verzoekende partij optreedt; dat zoals vermeld het de bedoeling is dat het betrokken onroerend goed uiteindelijk aangekocht wordt door of ingebracht in tweede verzoekende partij; dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aangevoerd door de eerste verzoeker derhalve samenvalt met dat van de tweede verzoekende partij;

Overwegende dat de onderhandse verkoopovereenkomst betreffende het voormelde pand, dat na heropbouw of verbouwing zou worden verhuurd aan de derde verzoekende partij, teneinde aldaar een kansspelinrichting klasse II te exploiteren, een opschortende

voorwaarde bevat, in die zin dat de verkoop niet doorgaat wanneer uiteindelijk en ten laatste op 31 januari 2002 die exploitatie niet mogelijk is; dat aldus de koper zich heeft ingedekt tegen het risico achter te blijven met een onroerend goed dat niet kan dienen tot het doel waarvoor hij het heeft aangekocht; dat, weliswaar, intussen bepaalde vergoedingen zullen moeten worden betaald aan de verkopers en een aantal kosten zullen zijn gedaan met betrekking tot dat pand, doch niet aangetoond wordt dat dit nadeel een dergelijk grote omvang heeft dat het als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden aangemerkt;

5.2.2. Overwegende dat de derde verzoekende partij zoals vermeld voornemens is in het pand Boondaalsesteenweg te Elsene een kansspelinrichting uit te baten; dat aangezien die inrichting nog niet bestaat en haar realisatie van een aantal nog te realiseren voorwaarden afhangt, in verband waarmee niet is gebleken dat de derde verzoekende partij reeds belangrijke investeringen heeft gedaan, en mede in acht genomen wat hierna volgt, het niet kunnen opstarten door de derde verzoekende partij van die kansspelinrichting voor haar geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt;

5.2.3. Overwegende dat de derde verzoekende partij voorts al een bestaande kansspelinrichting uitbaat te Elsene aan de Arnaud Fraiteurlaan; dat de vierde verzoekende partij, waarvan de derde verzoekende partij de helft van het kapitaal bezit, twee kansspelinrichtingen uitbaat, namelijk één te Elsene aan de Elsensesteenweg en één te De Panne;

Overwegende dat uit de bijlagen III en IV van het koninklijk besluit van 22 december 2000 blijkt dat in de gemeente Elsene twee speelautomatenhallen mogen worden uitgebaat en in De Panne één; dat volgens

de in het verzoekschrift gedane verklaringen te Elsene minstens drie aanvragen zijn ingediend voor het verkrijgen van een convenant alsook voor het verkrijgen van een exploitatievergunning; dat op grond van de thans gekende gegevens dient te worden vastgesteld dat die drie aanvragen uitgaan van de derde en vierde verzoekende partijen die deel uitmaken van een groep van vennootschappen rond de eerste verzoekende partij; dat aangezien in de gemeente Elsene op grond van het koninklijk besluit van 22 december 2000 slechts twee kansspelinrichtingen klasse II kunnen worden toegelaten, er aldaar één inrichting zal zijn welke niet of niet langer zal kunnen worden uitgebaat; dat, enerzijds, het ingeroepen nadeel niet louter voortvloeit uit een eventuele weigeringsbeslissing vanwege de kansspelcommissie, maar, aangezien de kansspelcommissie niet anders kan dan slechts twee vergunningen verlenen voor de gemeente Elsene, het nadeel voldoende rechtstreeks voortvloeit uit het koninklijk besluit van 22 december 2000; dat, anderzijds, echter uit de omstandigheid dat alle drie de bestaande kansspelinrichtingen waarvoor een convenant is aangevraagd te Elsene geëxploiteerd worden door dezelfde groep en ook de geplande vierde kansspelinrichting tot dezelfde groep behoort, reeds volgt dat de ernst van het aangevoerde nadeel gerelativeerd moet worden; dat bovendien vragen rijzen naar de toelaatbaarheid van de bestaande exploitatie en naar het precieze aandeel van de kansspelen in de omzetcijfers van de derde en vierde verzoekende partijen;

5.2.4. Overwegende dat uit de stukken die de verzoekende partijen hebben gevoegd bij hun verzoekschrift blijkt dat voor de twee bestaande, door de derde en vierde verzoekende partijen te Elsene geëxploiteerde kansspelinrichtingen in 1997 een exploitatievergunning werd verkregen -wat die aan de Elsensesteenweg betreft werd de huur bovendien pas in 1999 overgedragen

aan de vierde verzoekende partij-; dat op dat tijdstip het exploiteren van kansspelen principieel was verboden, ook al bestond er een zekere tolerantie en verleent artikel 19 van het bestreden koninklijk besluit aan de exploitanten het recht hun inrichting verder te exploiteren tot de kansspelcommissie uitspraak heeft gedaan over hun aanvraag; dat volgens de voorgelegde facturen een groot aantal van de in hun bestaande inrichtingen te Elsene en te De Panne opgestelde speelautomaten blijkbaar niet vallen onder de opsomming van de toegelaten speelautomaten in het koninklijk besluit van 13 januari 1975 en derhalve niet toegelaten waren overeenkomstig de vroegere regeling; dat de betrokken verzoekende partijen zich derhalve in een precaire situatie bevonden en kan worden vermoed dat zij een positie op de markt hebben willen innemen in het vooruitzicht van de totstandkoming van de nieuwe wetgeving op de kansspelen; dat, voorts, blijkens hun statuten de exploitatie van lunaparken niet de enige activiteit is welke de derde en vierde verzoekende partijen uitoefenen; dat zij bij hun verzoekschrift geen stukken hebben gevoegd waaruit kan worden afgeleid welk aandeel de exploitatie van lunaparken vertegenwoordigt in het totale omzetcijfer; dat aangezien alle verzoekende partijen deel uitmaken van één groep, ook niet uitgesloten is dat nog andere vennootschappen met andere activiteiten deel uitmaken van die groep; dat de omstandigheid dat één inrichting te Elsene in ieder geval niet zal kunnen worden geëxploiteerd, nog niet betekent dat de betrokkenen, als rechtspersonen, op een faillissement afstevenen, nog daargelaten de vraag of het faillissement van één vennootschap behorende tot een groter geheel als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden beoordeeld; dat dezelfde opmerking geldt ten aanzien van de uitbating te De Panne van vierde verzoekster, waarvan zij de handelshuur pas heeft overgenomen bij notariële akte van 23 augustus 2000, met uitwerking op 16 juni

2000; dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden aangetoond door middel van de gegevens welke bij het verzoekschrift tot schorsing zijn gevoegd; dat met de stukken welke de verzoekende partijen wat dat betreft ter terechtzitting hebben neergelegd derhalve geen rekening kan worden gehouden;

5.2.5. Overwegende, dienvolgens, dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel door geen der verzoekende partijen is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de BVBA SLOTS in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig juni 2000 en een, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	
	staatsraad,	
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.