

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 107.306 van 4 juni 2002
in de zaak A. 113.163/XII-3351.**

In zake : de NV J & J,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. Aerts,
 kantoor houdende te Gent,
 Coupure 5

tegen :

 de STAD MECHELEN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat bij het Hof van Cassatie A. Houtekier,
 kantoor houdende te Mechelen,
 Battelsesteenweg 95.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de nv J & J op 22 november 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 10 juli 2001 van de gemeenteraad van Mechelen om geen convenant met haar af te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Guido Gezellelaan 6 te Mechelen;

Gezien het verzoekschrift dat de nv J & J eveneens op 22 november 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging van dezelfde beslissing te vorderen;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgesteld door auditeur P. De Somere, op grond van 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;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door auditeur P. De Somere;

Gelet op de beschikkingen van 8 maart 2002, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 maart 2002;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Aerts, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat Anne Houtekier, die loco advocaat Adolf Houtekier 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 uitbaat te Mechelen, Guido Gezellelaan 6; 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 door de kansspelcommissie uit te reiken voorafgaande schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat verzoekster met brief van 9 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat de gemeenteraad op 10 juli 2001 besluit niet op de vraag in te gaan; dat de beslissing wezenlijk aldus gemotiveerd wordt :

“Gelet op artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 dat stelt dat de kansspel-inrichting niet mag gelegen zijn in de nabijheid van onderwijsinstellingen,

ziekenhuizen, plaatsen die door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen;

Gezien het volgens de Kansspelcommissie tot de bevoegdheid behoort van de gemeente het begrip 'in de nabijheid van' in te vullen;

Gezien de stad Mechelen het begrip 'in de nabijheid van' bepaalt op een straal van 500 meter;

Gezien volgende inrichtingen gelegen zijn binnen een straal van 500 meter rond de desbetreffende inrichting :

Sportcomplex Rode-Kruisplein, stadsdienst Welzijn en Gezondheid, Stedelijke basisschool Klein Begijnhof, TSM, Vrije Basisschool «De Luchtballon», Scoutslokaal, Sporthal Winketkaai, Instituut voor Kunstambachten, home De Polder, MKRV (schuttersclub) en Cityrock (klimclub), circusschooltje, petanque-club, foto-dia- en klankfilmclub, 3 kerken”;

Overwegende dat volgens de verwerende partij de bestreden beslissing “een voorbereidende akte is die niet voor vernietiging vatbaar is” en de beslissing van de kansspelcommissie moet worden afgewacht alvorens een vordering tot vernietiging en schorsing kan worden ingesteld;

Overwegende dat blijkens artikel 36, 5, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers een vergunning klasse B slechts kan worden verkregen mits de gemeente een convenant verleent; dat aldus de bestreden weigering van een convenant niet zuiver voorbereidend is ten opzichte van de beslissing van de kansspelcommissie, maar eigen, onmiddellijk werkende gevolgen heeft en de kansen om een vergunning te verkrijgen determineert; dat de aangevochten gemeenteraadsbeslissing zich in die omstandigheden voordoet als een vóórbeslissing waarvan de vernietiging en de schorsing kan worden gevraagd zonder de beslissing van de kansspelcommissie af te wachten; dat de exceptie ongegrond is;

Overwegende dat de verwerende partij tevens een exceptie van laattijdigheid opwerpt;

Overwegende dat ook die exceptie wordt verworpen; dat de bestreden beslissing aan verzoekster betekend moest worden; dat niet blijkt dat zulks meer dan zestig dagen voor het instellen van het annulatieberoep is gebeurd;

Overwegende dat verzoekster in een tweede middel de schending van de artikelen 4, 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 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen en van de algemene motiveringsplicht aanvoert; dat onder meer wordt toegelicht dat het begrip “nabijheid” relatief is, dat het noopt tot een appreciatie in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak en dat daaraan niet beantwoordt een werktuiglijke beoordeling aan de hand van een maatstaf die vóór elk onderzoek van de zaak en voor alle gevallen gelijk op 500 m is bepaald, dat de aanwezigheid van bepaalde instellingen binnen een straal van 500 m van de kansspelinrichting niet meebrengt dat een convenant automatisch moet worden geweigerd;

Overwegende dat artikel 36, 4 van de wet van 7 mei 1999 voorschrijft dat om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen, de aanvrager ervoor moet zorgen “dat de kansspelinrichting klasse II niet gevestigd wordt in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangnissen”;

Overwegende dat het begrip “nabijheid” relatief is; dat het noopt tot een beoordeling in concreto; dat daarmee onverenigbaar is de mechanische toetsing, zoals door de verwerende partij in het bestreden besluit, aan een maatstaf die op voorhand, namelijk vóór elk onderzoek van de zaak en de haar eigen particulariteiten, op een vaste afstand of straal is bepaald;

Overwegende dat de verwerende partij in haar repliek op het middel tegenwerpt dat het aantal scholen, kerken, jeugdherbergen en andere inrichtingen, die door de wetgever niet gewenst zijn in de nabijheid van een kansspelinrichting, te dezen zo groot is dat de bepaling van de afstand op 500 m ruimschoots gerechtvaardigd is; dat zij met andere woorden meent dat de juistheid van de door haar toegepaste werkwijze bewezen wordt door het resultaat waartoe zij leidt; dat dit neerkomt op een vicieuze-cirkelredenering; dat immers de uitkomst van de toetsing,

namelijk of er zich in de nabijheid van verzoeksters inrichting al dan niet plaatsen en inrichtingen bevinden als bedoeld in artikel 36,4, en hoeveel, juist afhangt van de wijze waarop die nabijheid wordt beoordeeld;

Overwegende dat de bestreden beslissing niet berust op toereikende motieven; dat het middel kennelijk gegrond is;

Overwegende dat de aangevochten beslissing moet worden vernietigd; dat de vernietiging de vordering tot schorsing zonder voorwerp maakt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 10 juli 2001 van de gemeenteraad van Mechelen om geen convenant met de nv J & J af te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Guido Gezellelaan 6 te Mechelen.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vier juni 2002, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,

F. BONTINCK,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.