RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 109.413 van 16 juli 2002
in de zaak A. 106.757/XII-3186
108.528/XII-3238.

In zake : de NV G.C.A.,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. Pauwels,
kantoor houdende te Sint-Niklaas,
Apostelstraat 29

tegen :

de STAD SINT-NIKLAAS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans,
kantoor houdende te Brussel,
Keizerslaan 3.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat NV G.C.A. op 2 juli 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 23 februari 2001 van de gemeenteraad van Sint-Niklaas om geen convenant te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Leopold II-laan 19 te Sint-Niklaas (A.106.757/XII-3186);

Gezien het verzoekschrift van 6 augustus 2001 waarmee NV G.C.A. een tweede keer de schorsing van de tenuitvoerlegging van de voormelde beslissing vordert (A.108.528/XII-3238);

Gelet op het arrest nr. 104.376 van 5 maart 2002 waarbij de vorderingen tot schorsing in de zaken met nrs. A. 106.757/XII-3186 en

108.528/XII-3238 worden gevoegd, de debatten worden heropend en de zaken worden vastgesteld op de terechtzitting van 26 maart 2002, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Vaninbroux, die loco advocaat F. Pauwels verschijnt voor verzoekster, en van advocaat T. Eyskens, die loco advocaat D. Lindemans verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

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;

Overwegende dat verzoekster een speelautomatenhal uitbaat te Sint-Niklaas, Leopold II-laan 19; 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 voorafgaandelijk door de kansspelcommissie uit te reiken schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat verzoekster met brief van 29 januari 2001 aan verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat de gemeenteraad van de stad Sint-Niklaas op 23 februari 2001 beslist met verzoekster geen convenant af te sluiten; dat de motivering in essentie luidt :

> "Overwegende dat de speelautomatenhal klasse II waarop de aanvraag betrekking heeft blijkens bijgevoegd plan gelegen is in de nabijheid van :
> - Onderwijsinstellingen : Koninklijk Atheneum, Rode Kruisstraat 25 en Noordlaan 32.
> - Erediensten : H. Hartkerk, Leopold II-Laan.
> - Plaatsen waar veel jongeren samenkomen : het stationsgebouw en het busstation, Stationsplein; Den Dobbelsteen, Stationsplein 2; Zino's, Stationsplein 12; Frituur Euro-snack, Mercatorstraat 3, Jeugdhuis 't Kompas, Driekoningenstraat 48.
>
> Overwegende dat op bovengenoemde plaats dergelijke vestiging de draagkracht van de buurt overtreft;

Overwegende dat de omgeving van de beoogde vestigingsplaats een gebied is met druk voetgangers- en fietsersverkeer, in grote mate bestaande uit scholieren die zich van en naar de aanliggende onderwijsinstellingen begeven;

Overwegende dat de vestiging van een speelautomatenhal op die plaats zeker niet aangewezen is gelet op de ligging ter hoogte van de drukke ring van Sint-Niklaas;

Overwegende dat dergelijke inrichting nog supplementair verkeer aantrekt en dit is een al zeer drukke verkeersomgeving;

Overwegende dat de parkeerdruk in die buurt gelet op de nabijheid van het station reeds zeer hoog ligt";

Overwegende, met betrekking tot de vordering in de zaak A.106.757/XII-3186, dat verwerende partij opwerpt dat zij met toepassing van de artikelen 41 en 42 van de gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister onontvankelijk is wegens de niet-vermelding van verzoeksters inschrijving in het handelsregister van Dendermonde of zelfs de afwezigheid van inschrijving in het bewuste handelsregister;

Overwegende dat volgens artikel 4 van de wetten betreffende het handelsregister, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 20 juli 1964, elke natuurlijke of rechtspersoon die voornemens is enige handelswerkzaamheid uit te oefenen in het rechtsgebied van een rechtbank van koophandel, weze het door het exploiteren van een hoofdinrichting dan wel van een filiaal of bijkantoor, vooraf om zijn inschrijving in het handelsregister moet verzoeken; dat luidens artikel 42, eerste lid, elke hoofdeis die zijn grond vindt in een handelswerkzaamheid waarvoor de verzoeker niet ingeschreven was bij het instellen van de vordering, onontvankelijk is;

Overwegende dat verzoekster, de aanmaning daartoe in het auditoraatsverslag ten spijt, in gebreke blijft aan te tonen dat, toen zij de besproken vordering instelde, aan voormeld artikel 4 voldaan was wat haar handelsactiviteit te Sint-Niklaas betreft, waarop de vordering steunt; dat er reden is de vordering als onontvankelijk te verwerpen;

Overwegende, met betrekking tot de vordering in de zaak 108.528/XII-3238, dat verwerende partij tegenwerpt, enerzijds, dat de vordering

laattijdig is want ingesteld bijna een half jaar na de datum van de bestreden beslissing en, anderzijds, dat die beslissing reeds met eenzelfde vordering tot schorsing is bestreden, hetgeen niet “kan”;

Overwegende dat de bestreden beslissing met brief van 27 februari 2001 aan verzoekster is betekend; dat verzoekster op 6 en 7 maart 2001 bezwaar ertegen aantekent bij de toeziende overheid, om de beslissing in het kader van het algemeen toezicht te zien geschorst en vernietigd worden; dat hierdoor de beroepstermijn wordt gestuit totdat aan verzoekster het gevolg aan haar bezwaar is meegedeeld; dat de toeziende overheid verzoekster met brief van 14 juni 2001 ervan op de hoogte stelt dat niet tegen de gemeenteraadsbeslissing zou worden opgetreden; dat de onderhavige vordering tot schorsing minder dan zestig dagen nadien is ingesteld; dat zij, aldus bekeken, tijdig is; dat de eerste exceptie verworpen wordt;

Overwegende, voorts, dat verwerende partij niet toelicht waarom verzoekster, na haar eerste vordering tot schorsing van de gemeenteraadsbeslissing van 23 februari 2001, niet een tweede keer de schorsing ervan mocht vorderen, dit keer in overeenstemming met de gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister; dat in ieder geval het artikel 43 van de genoemde gecoördineerde wetten, volgens hetwelk de akten van de rechtspleging die krachtens onder meer artikel 42 onontvankelijk worden verklaard wel de verjaring stuiten, zich daar niet tegen lijkt te verzetten, integendeel; dat dit volstaat om ook de tweede exceptie te verwerpen;

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

Overwegende, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat de bestreden beslissing wezenlijk op twee motieven berust, enerzijds de nabijheid van zekere instellingen en plaatsen als bedoeld in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers en anderzijds het feit dat de kansspelinrichting, gelet op het bestaande voetgangers- en fietsersverkeer, de drukke ring en de reeds hoge parkeerdruk, de draagkracht van de buurt te boven gaat;

Overwegende dat verzoekster tegen het eerste motief in het vierde middel in een eerste onderdeel aanvoert dat de motivering van de nabijheid niet afdoende is, niet meer dan een loutere stijlformule, niet draagkrachtig;

Overwegende dat tegen het tweede motief in het derde middel wordt ingebracht dat de aangehaalde feiten flagrant in tegenspraak zijn met de feiten geciteerd in de milieuvergunning die anderhalf jaar voordien werd verleend, en dat de gemeente omtrent de verkeershinder “een volledige tegengestelde houding aanneemt vergelijkend met haar houding tijdens de periode voor het bekomen van een milieuvergunning”;

Overwegende dat verwerende partij in de nota op het eerste onderdeel van het vierde middel antwoordt dat het al dan niet nabij zijn een feitelijk gegeven is dat door de gemeenteraad moet worden beoordeeld en dat de beslissing een aantal “risico-inrichtingen” opsomt; dat zij het derde middel tegenwerpt dat verzoekster nalaat de andere motieven van de beslissing te bestrijden, dat het middel geen “machtsoverschrijding” aanvoert en dus niet duidelijk is en dat de verzoekende partij “uit het oog verliest dat de beoordeling door bestuur X (het college van burgemeester en schepenen) in het kader van wetgeving Y (milieuwetgeving), geenszins tot gevolg heeft dat bestuur A (de gemeenteraad) dezelfde beoordeling dient te doen in het kader van wetgeving B (kansspelwetgeving)”;

Overwegende, aangaande het eerste motief, dat artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 voorschrijft dat om een vergunning klasse B te 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 gevangenissen"; dat die "nabijheid" relatief is; dat, om wettig te zijn, de kwalificatie als "nabij" een onderzoek van de concrete omstandigheden en afweging van de dienstige gegevens lijkt te vergen; dat, op het eerste gezicht een en ander gereflecteerd moet worden in de formele motivering van de beslissing die op de nabijheid steunt; dat daar te dezen niet aan voldaan lijkt; dat immers de bestreden beslissing zich ter verantwoording van de nabijheid van de aangevoerde instellingen en plaatsen er uitsluitend toe beperkt te verwijzen naar een "bijgevoegd plan", dat niét bijgevoegd is; dat het eerste onderdeel van het vierde middel ernstig is;

Overwegende dat, zoals gezien, vooralsnog wordt aangenomen dat verzoekster het eerste motief terecht bestrijdt; dat in dit licht het tweede motief niet overbodig lijkt; dat, anders dan verwerende partij doet uitschijnen, verzoeksters kritiek ertegen duidelijk genoeg is;

Overwegende dat dit tweede motief op het eerste gezicht van stedenbouwkundige en milieuhygiënische aard lijkt; dat, daargelaten de vraag of motieven van die aard door de gemeente rechtmatig in aanmerking kunnen worden genomen bij de uitoefening van haar bevoegdheid om al dan niet een convenant te sluiten, deze motieven, om haar beslissing te kunnen dragen, hoe dan ook deugdelijk moeten zijn; dat tenminste in de huidige stand van de procedure de Raad van State zich bij de toetsing van de stedenbouwkundige en milieuhygiënische aspecten van de zaak laat leiden door het oordeel van de op dat stuk bij uitstek bevoegd gemaakte overheden;

Overwegende dat in dat verband wordt vastgesteld dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas op 2 augustus 1999 aan verzoekster een milieuvergunning klasse 2 heeft verleend voor het uitbaten, aan de Leopold II-laan 19, van een lunapark met 66 speelautomaten; dat in de vergunning wordt gesteld "dat de activiteiten van de inrichting verenigbaar zijn met de omgeving

en met de goede plaatselijke ordening op voorwaarde dat de woonfunctie niet wordt gehinderd", "dat in het verleden geen klachten tegen de inrichting werden geuit" en "dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting [...] tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt"; dat hieruit volgt dat er in de huidige stand van de procedure reden is om het motief in verband met de verkeersdrukte onvoldoende overtuigend te achten;

Overwegende dat ook het derde middel ernstig is;

Overwegende, met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster onder meer uiteenzet dat het convenant noodzakelijk is voor het verkrijgen van een vergunning door de kansspelcommissie, dat het bestreden besluit de beëindiging van de economische activiteiten van verzoekster nabij brengt, dat haar levensvatbaarheid in het gedrang komt, dat de winstderving enorm zal zijn, de markpositie teniet wordt gedaan en het cliënteel verloren zal gaan;

Overwegende dat volgens artikel 4, tweede lid, van de wet van 7 mei 1999 niemand een kansspel of kansspelinrichting mag exploiteren zonder schriftelijke vergunning; dat de dreiging van de sluiting van verzoeksters kansspelinrichting reëel is nu de stad weigert een convenant af te sluiten en verzoekster daardoor niet kan voldoen aan een van de voorwaarden voor het verkrijgen van de vereiste vergunning klasse B; dat dit nadeel meer dan zuiver financieel lijkt; dat het niet wezenlijk minder groot is omdat verzoekster volgens verwerende partij "andere activiteiten kan ontwikkelen" of nog andere vestigingen zou hebben; dat vooralsnog evenmin de tegenwerping van verwerende partij wordt bijgetreden dat het nadeel "enkel voort[vloeit] uit het feit dat de verzoekende partij, in strijd met de wet, reeds een kansspelinrichting exploiteert"; dat immers niet betwist wordt dat verzoekster het voordeel geniet van de overgangsmaatregel van artikel 19 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse II, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunning klasse B om als exploitante van een reeds bestaand lunapark haar inrichting voorlopig

voort te mogen uitbaten; dat verwerende partij ook tevergeefs doet gelden dat verzoekster diende te weten dat er “een aanzienlijk risico” bestond dat zij geen kansspelvergunning zou krijgen; dat niet blijkt of beweerd wordt dat verzoekster er rekening mee moest houden dat jegens haar een op het eerste gezicht onwettige beslissing tot weigering van een convenant zou worden getroffen; dat het aangevoerde nadeel ernstig en moeilijk herstelbaar voorkomt;

Overwegende dat aan de voorwaarden voor een schorsing voldaan is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing in de zaak A. 106.757/XII-3186 wordt verworpen.

Artikel 2.

Bevolen wordt, in de zaak A. 108.528/XII-3238, de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 23 februari 2001 van de gemeenteraad van Sint-Niklaas om geen convenant te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Leopold II-laan 19 te Sint-Niklaas.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien juli 2002, door :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad
	F. BONTINCK,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

F. BONTINCK. **J. LUST.**