RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 111.890 van 24 oktober 2002
in de zaak A. 116.775/XII-3446.

In zake : de NV CIRCUS LEISURE,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. Smit,
kantoor houdende te Antwerpen,
Belgiëlei 15b - bus 10

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 de NV Circus Leisure op 28 januari 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 23 november 2001 van de gemeenteraad van Sint-Niklaas om geen convenant met haar te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Ankerstraat 2-4 te Sint-Niklaas;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. De Somere;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 mei 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 juni 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. Smit, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat F. De Preter 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, Ankerstraat 2-4; 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 voorafgaande schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat verzoekster op 2 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat de gemeenteraad op 23 februari 2001 beslist geen convenant te sluiten; dat de Raad van State de beslissing bij arrest nr. 99.963 van 19 oktober 2001 schorst; dat op 23 november 2001 de gemeenteraad de beslissing van 23 februari 2001 intrekt en, opnieuw uitspraak doende over verzoeksters aanvraag, weigert een convenant te sluiten, in essentie om de volgende redenen :

> "Overwegende dat dus dient te worden onderzocht, in concreto, of de gevraagde uitbatingsplaats, Ankerstraat 2-4 te 9100 Sint-Niklaas, in de nabijheid is gelegen van de inrichtingen bedoeld in artikel 36, 4 van de wet van 7 mei 1999;
> Overwegende dat het bijgevoegd plan, dat integraal deel zal uitmaken van deze beslissing, de volgende inrichtingen toont binnen een afstand van 500 meter;
> Onderwijsinstellingen : Sint-Jozef-Klein-Seminarie, Collegestraat 31; Instituut Heilige Familie, Hofstraat 15; Instituut Berkenboom, Kleine Peperstraat 16, Vrije Technische Scholen, Collegestraat 40 en O.-L.-Vrouwplaats; Technisch Instituut Berkenboom, Kalkstraat 26; Technisch Instituut Sint-Carolus, Hospitaalstraat 2; Stedelijke Academie voor Muziek, Woord en Dans, Hofstraat 13; Stedelijke Academie voor Schone Kunsten, Boonhemstraat 1.
> Ziekenhuizen : psychiatrisch ziekenhuis Sint-Lucas, Ankerstraat 91.

Erediensten : Sint-Nicolaaskerk, Sint-Nicolaasplein; O.-L. Vrouwkerk, O.-L. Vrouwplein; Collegekerk, Collegestraat.

Plaatsen waar veel jongeren samenkomen : Jeugcentrum Den Eglantier, Apostelstraat 11; Happy Days, Apostelstraat 4; De Filosoof, Apostelstraat 7; Brasserie Sinte-Marie, Apostelstraat 17; Cybercafé Commerce, Grote Markt 11; Russello's, Grote Markt 19; Wima Bowling; Grote Markt 25; 't Hemelrijk, Grote Markt 41; Cipierskelder, Grote Markt 45-46; Place To Be, Hofstraat 82; Coco-Loco, Parkstraat 5; Vienna, Walburgstraat 13-15.

Overwegende dat het past om te beoordelen of deze inrichtingen, of sommige ervan, daadwerkelijk in de nabijheid van de kansspelinrichting gelegen zijn;

Overwegende dat de gemeenteraad van oordeel is dat alleen op grond van de ligging ten opzichte van het Psychiatrische ziekenhuis Sint-Lucia en het Technisch Instituut Berkenboom de aanvraag onaanvaardbaar is. Dat deze inrichtingen onbetwistbaar nabij zijn. Dat de afstand tussen de inrichting en het Technisch instituut Berkenboom zeer beperkt is (100 m). Dat bovendien de inrichting ligt tussen deze school en de Grote markt, waar de bussen die heel wat scholieren meenemen, aankomen. Dat de inrichting bovendien gelegen is op één van de routes van deze school naar het station. Dat deze school onbetwistbaar nabij is. Dat de inrichting ook gelegen is op de normale weg tussen de stopplaats voor bussen en het psychiatrisch ziekenhuis Sint-Lucia. Dat dit psychiatrisch ziekenhuis onder meer woningen omvat voor begeleid zelfstandig wonen. Dat de afstand tot dit psychiatrisch ziekenhuis beperkt is (265 m). Dat de inrichting dus ligt op de normale weg van psychiatrische patiënten die van het busstation naar het psychiatrische ziekenhuis gaan. Dat dit psychiatrisch ziekenhuis onbetwistbaar nabij is. Dat deze vaststellingen op zich al volstaan om de convenant te weigeren. Dat het zich niet meer opdringt om voor elk van de andere instellingen te - onderzoeken of deze, gelet op de concrete omstandigheden, nabij zijn";

Overwegende dat verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering betwist; dat een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zich slechts zouden opdringen indien aan de voorwaarden voor een schorsing voldaan zou zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is;

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 akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoekster vier middelen aanvoert; dat zij in een eerste middel doet gelden dat de gemeenteraadsbeslissing verwijst naar het artikel 9 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse II, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunning klasse B, terwijl de Raad van State in zijn arresten nrs. 97.800 en 98.268 de geografische verdeling van kansspelinrichtingen klasse II in dat koninklijk besluit onwettig heeft bevonden;

Overwegende dat blijkens de aanhef van de bestreden beslissing de gemeenteraad mede "[g]elet" heeft op artikel 9 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse II, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunning klasse B "waarin is gestipuleerd dat de klasse 20 de gemeente de mogelijkheid geeft tot maximum twee vestigingstoelatingen klasse II"; dat, daargelaten de wettigheid van het artikel, hoe dan ook niet blijkt dat het de bestreden beslissing tot noodzakelijke of beslissende steun dient; dat integendeel de verwijzing ernaar overtollig lijkt; dat het middel dan ook niet tot vernietiging kan leiden en deswege niet ernstig is;

Overwegende dat luidens een tweede middel, eerste onderdeel, de gemeenteraad in zijn beslissing van 23 november 2001 "een geheel onterechte link legt tussen de niet nader in het artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 gedefinieerde notie 'in de nabijheid' en 'de straal van 500 meter rond de inrichting' zoals voorzien in het artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2000"; dat daar nog wordt aan toegevoegd dat de voorwaarden van het artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 enkel vervuld dienen te worden voor het bekomen van een vergunning klasse B en geen wettelijke voorwaarde zijn voor het afsluiten van het convenant bedoeld in artikel 34;

Overwegende dat met betrekking tot het verlenen van een vergunning klasse B de wet van 7 mei 1999 niet alleen de kansspelcommissie, maar ook de gemeenten bevoegd heeft gemaakt; dat meer bepaald artikel 34, derde lid, hen de bevoegdheid geeft om te beslissen al dan niet een convenant te sluiten met de uitbater; dat, gelet op de voorbereidende werken van de wet, minstens in de huidige

stand van de procedure wordt aangenomen dat het de gemeenten niet verboden is de "nabijheid" van de instellingen en plaatsen waarvan sprake is in de vergunningsvoorwaarde van het artikel 36, 4, te beoordelen en te betrekken bij hun beslissing over het sluiten van een convenant;

Overwegende dat verzoekster terecht opmerkt dat het begrip "nabijheid" relatief is, dat het noopt tot een appreciatie in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak en dat een werktuiglijke beoordeling aan de hand van een blinde, voorafbepaalde maatstaf daaraan niet beantwoordt; dat ter zake de bestreden beslissing evenwel geen verwijt lijkt te kunnen worden gemaakt; dat eenvoudige lectuur ervan dat genoeg duidelijk maakt;

Overwegende dat het eerste onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

Overwegende dat in een tweede onderdeel van het tweede middel wordt uiteengezet dat de interpretatie van het begrip nabijheid door de gemeente én de kansspelcommissie dient te gebeuren, en dat de stad verzoekster niet de mogelijkheid mag ontnemen "om redelijkerwijze te mogen verwachten dat zij een vergunning klasse B van de Kansspelcommissie zal bekomen"; dat tevens wordt aangevoerd dat de verwerende partij nalaat te verduidelijken op welke manier de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekhuizen, enzovoort, de weigering van een convenant vermag te rechtvaardigen;

Overwegende dat, in zoverre verzoekster zich erover beklaagt dat de kansspelcommissie haar geen vergunning klasse B zal verlenen omdat zij geen convenant kan voorleggen "terwijl de weigering van het toekennen van het convenant door de Stad Sint-Niklaas in feite gesteund is op haar interpretatie van het begrip 'in de nabijheid van', een interpretatie van een begrip dat nochtans niet enkel aan de 'gemeente' toekomt, maar minstens evenzeer aan de Kansspelcommissie", die klacht zich wezenlijk richt tegen, enerzijds, artikel 36, 5, en, anderzijds, artikelen 34 en 36, 4, van de wet van 7 mei 1999; dat artikel 36, 5, nu eenmaal voorschrijft dat om een

convenant te kunnen verkrijgen de aanvrager van een vergunning klasse B het convenant moet kunnen voorleggen dat werd gesloten met de gemeente waar de inrichting gevestigd is; dat voorts, zoals gezien , de gemeenten gerechtigd zijn bij de uitoefening van de bevoegdheid die het artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 hun geeft om al dan niet een convenant te sluiten, de “nabijheid” van de instellingen en plaatsen waarvan sprake in de vergunningsvoorwaarde van het artikel 36, 4, te betrekken en te beoordelen; dat de wet van 7 mei 1999 niet tot het voorwerp van de vordering behoort;

Overwegende dat de bestreden beslissing verantwoord wordt door de nabijheid van een ziekenhuis en een school, twee instellingen waarvan het artikel 36, 4, de nabijheid als prohibitief bestempelt; dat zij tevens op concrete en omstandige wijze aangeeft waarom zij die instellingen als nabij beschouwt; dat vooralsnog niet blijkt dat die motivering een bijkomende “precisering” zou behoeven, of om welke andere reden zij “ontoelaatbaar” zou zijn;

Overwegende dat het tweede onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

Overwegende dat in een derde onderdeel van het tweede middel wordt betoogd dat de verwerende partij tekort komt aan “de verplichting de precieze aanvraag van verzoekster te confronteren met de eigen, precieze en specifieke omstandigheden van de inrichting die het voorwerp uitmaakt van de aanvraag, en dit des te meer vermits de betreffende inrichting wordt uitgebaat op een perfect legale manier en zonder het minste stedenbouwkundige, milieu- of maatschappelijke probleem sinds het begin van het jaar 1998”;

Overwegende dat de formele motivering het onderdeel lijkt tegen te spreken; dat voorts, gelet op de bespreking van het tweede onderdeel, de bestreden beslissing in elk geval voorlopig geacht kan worden een oogmerk van sociale bescherming te dienen, door te willen vermijden dat scholieren en psychiatrische patiënten ertoe worden aangezet om een speelautomatenhal te bezoeken; dat het in

die omstandigheden dan ook niet ter zake doet dat de uitbating sinds 1998 legaal gebeurt en nooit enige hinder voor de openbare orde, het verkeer en de buren heeft veroorzaakt; dat het derde onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

Overwegende dat een vierde onderdeel het proportionaliteitsbeginsel geschonden noemt doordat er een disproportionele discrepantie is tussen het impact van de beslissing en haar motivering;

Overwegende dat de wet van 7 mei 1999 het gevaar wil beperken dat de kansspelinrichtingen voor de maatschappij betekenen en daartoe onder meer het verkrijgen van een vergunning klasse B afhankelijk heeft gesteld van het niet gevestigd zijn van de kansspelinrichting klasse II in de nabijheid van de in artikel 36, 4, genoemde instellingen en plaatsen; dat, blijkens de parlementaire voorbereiding van de wet, die "nabijheid" mee ter beoordeling van de gemeenten staat, bij het nemen van hun beslissing over het al dan niet sluiten van een convenant; dat ook het voorleggen van het convenant door de wet tot een uitdrukkelijke vergunningsvoorwaarde is gemaakt; dat waar verzoekster vooralsnog niet aantoont dat de verwerende partij te dezen de haar toegewezen bevoegdheid te buiten is gegaan of verkeerd heeft gebruikt, de in het onderdeel aangevoerde grief in voorkomend geval wezenlijk terug te voeren is tot de wet van 7 mei 1999 zelf, die voor het verkrijgen van een vergunning geen onderscheid maakt naargelang het om een bestaande inrichting gaat dan wel om een nieuwe, noch in overgangs- of begeleidingsbepalingen voorziet ten behoeve van inrichtingen die al van vóór de wet bestaan, zoals de inrichting van verzoekster; dat de wet niet tot het voorwerp van de vordering behoort;

Overwegende dat ook het vierde en laatste onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

Overwegende dat een derde middel bekritiseert dat de verwerende partij een convenant weigert zonder rekening te houden met het feit dat verzoekster de betrokken kansspelinrichting uitbaat sinds het begin van 1998, "waarbij zij niet alleen gedekt werd door een perfect wettelijke bouw- en milieuvergunning, maar

bovendien nooit het voorwerp heeft uitgemaakt van de minste klacht uitgaande van de publieke overheid of afkomstig van de buurtbewoners"; dat verzoekster dit een schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel noemt;

Overwegende dat het middel niet ernstig is om de redenen aangehaald bij de bespreking van het derde en vierde onderdeel van het tweede middel;

Overwegende dat verzoekster in een vierde middel betoogt dat de verwerende partij "zich schuldig heeft gemaakt aan machtsafwending in de mate waarin zij, gebruikmakend van de bevoegdheid die haar werd toegekend door de wet, [...] deze manifest misbruikt heeft door op een totaal onverdedigbare en ongerechtvaardigde manier over te gaan tot de weigering van het ondertekenen van het convenant, terwijl het manifest is dat, rekening houdend met de omstandigheden eigen aan de zaak, te weten de uitbating van de kansspelinrichting sinds het begin van het jaar 1998 zonder dat zich ooit maar enig probleem heeft gesteld noch met betrekking tot een aanslag op de openbare orde noch door hinder veroorzaakt aan de omgeving, noch door enig proces-verbaal van inbreuk ooit opgesteld, de weigering van het ondertekenen van het convenant geenszins van aard is om te voldoen aan het algemeen belang";

Overwegende dat het middel, blijkens zijn toelichting, zich wezenlijk lijkt te keren tegen de zogenaamde "principiële vijandigheid" van de verwerende partij tegenover lunaparken; dat zelfs in de veronderstelling dat zo'n principiële vijandigheid al bewezen zou zijn, zij toch bezwaarlijk tot de vernietiging van de bestreden gemeenteraadsbeslissing lijkt te kunnen leiden; dat immers blijkt, enerzijds, dat het besluit niet door die principiële vijandigheid is gemotiveerd, maar door de concreet onderzochte en gestaafde nabijheid van een school en een psychiatrisch ziekenhuis en, anderzijds, dat verzoekster, getuige de bespreking van de voorgaande middelen, er voorlopig niet in geslaagd is de ondeugdelijkheid van dat motief aan te tonen; dat het vierde middel niet ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig oktober 2002, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

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