

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 113.806 van 17 december 2002
in de zaak A. 122.378/XII-3572.**

In zake : de BVBA PLAYWORLD,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. Lietaer,
kantoor houdende te Kortrijk,
President Rooseveltplein 1

tegen :

de STAD KORTRIJK,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Van Heuven,
kantoor houdende te Kortrijk,
President Kennedypark 8 b.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat BVBA Playworld op 12 juni 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 15 april 2002 van de gemeenteraad van Kortrijk om geen convenant met haar te sluiten voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Doorniksestraat 44 te Kortrijk;

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 12 september 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 oktober 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Lietaer, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat D. Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van 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 exploiteert te Kortrijk, Doorniksestraat 44; 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 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 24 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat op 15 april 2002 de gemeenteraad beslist geen convenant te sluiten omdat de voorgestelde locatie “een ‘maatschappelijk ongeschikte plaats’” is en onverenigbaar met artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999; dat dit als volgt wordt beargumenteerd :

“Overwegende dat de door de BVBA Playworld voorgestelde vestigingsplaats zich bevindt op het adres Doorniksestraat 44 te 8500 Kortrijk; dat deze vestigingsplaats zich blijkens de plannen, opgemaakt door de stedelijke diensten, situeert in de nabijheid van :

- Onderwijsinstellingen, in volgorde van nabijheid : Koninklijke Academie voor Schone Kunsten (bijgebouw), Stella Maris Instituut, stedelijk conservatorium, Academie (hoofdzetel) en Pleinschool, Broelkant (Ten Broele);
- plaatsen waar erediensten worden gehouden, in volgorde van nabijheid : Sint-Maarten, Verenigde Protestantse Kerk in België, O.L. Vrouw, St.-Michiel (OLV van Groenige). In deze laatste kerk worden ook veel jeugdvieringen georganiseerd;
- plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht : de caféstraat bij uitstek voor de jongeren, zijnde de Burgemeester Reynaertstraat;

Overwegende dat daarnaast ten overvloede kan gerefereerd worden naar het station, dat eveneens gelegen is in de nabijheid van de voorgestelde

vestigingsplaats voor de kansspelinrichting; dat zeker gedurende het schooljaar het station een plaats is die door heel veel jongeren wordt bezocht met name vooral die jongeren die vanuit de wijde regio zich met de trein verplaatsen naar Kortrijk, teneinde er les te volgen in de talrijke onderwijsinstellingen (Katholieke Universiteit Leuven, Campus Kortrijk, Katholieke Hogeschool Zuid-West-Vlaanderen en vele andere); dat de omgeving van de voorgestelde vestigingsplaats een gebied is, centraal gelegen in de stad, met druk voetgangers- en fietsers-verkeer waaronder vele jeugdigen die zich van en naar de talrijke onderwijsinstellingen begeven; dat de voorgestelde vestigingsplaats ook grenst aan de Vlasmarkt en het winkel-wandelgebied, de pleisterplaatsen bij uitstek voor jongeren in de stad Kortrijk”;

Overwegende dat verwerende partij betwist dat verzoekster over een geoorloofd en wettig belang beschikt; dat zij doet gelden dat “de milieuvergunningstoestand van verzoekende partij helemaal niet in orde is” en dat meer bepaald verzoekster heeft nagelaten een aanpassing van haar milieuvergunning te vragen nadat zij haar inrichting heeft uitgebreid van een naar twee percelen;

Overwegende dat de exceptie uitsluitend steunt op een interne nota van 19 februari 2002 van de milieudienst van verwerende partij; dat, blijkens de conclusie van die nota, verzoekster op vandaag alleen zonder een geldige milieuvergunning zou zijn “[i]ndien er meer dan 30 speelautomaten staan op beide percelen”; dat beweerd wordt noch blijkt dat zulks effectief het geval is; dat vooralsnog niet aannemelijk is gemaakt dat “de milieuvergunningstoestand van verzoekende partij helemaal niet in orde is”; dat de exceptie verworpen wordt;

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, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoekster in een tweede onderdeel van het tweede middel doet gelden dat het niet volstaat “om op een als het ware automatische of mechanische wijze alle (of zelfs maar bepaalde) plaatsen in de zin van art. 36.4 van de kansspelwet op te sommen, al dan niet in een bepaalde volgorde (bv. van afstand in vogelvlucht, door de stellers van de bestreden beslissing ‘nabijheid’ genaamd)”, dat “de vereiste van individuele beoordeling van de aanvraag enerzijds en het door de wetgever in de kansspelwet bewust vaag gehouden criterium van de ‘nabijheid’ anderzijds [...] een lokaal bestuur [nopen] om in ieder dossier en ook in casu nader en concreet aan te geven waarom een kansspelinrichting klasse II zich dan wel in de ‘nabijheid’ in de zin van de kansspelwet zou bevinden van (een) bepaalde plaats(en) in de zin van art. 36.4 van de kansspelwet”;

Overwegende dat de verwerende partij het middel onontvankelijk acht wegens de uitgebreidheid van het verzoekschrift en van de uiteenzetting van de middelen en mede gelet op de korte repliektermijn; dat voorts betoogd wordt dat “geenszins een blanco toepassing gemaakt [wordt] van welkdanige afstandsnorm”, dat wel opgave wordt gedaan van de nabije kwetsbare inrichtingen en plaatsen, waarbij de nadruk wordt gelegd op die plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, dat de motivering aanzienlijk ruimer is dan die van een vergelijkbaar besluit van de stad Gent ten opzichte van BVBA Luna, welk besluit de toets van de Raad van State heeft doorstaan, dat de “punctuele kritiek” van verzoekster “niet àlle plaatsen betreft waarop de bestreden beslissing de nabijheid als prohibitief bestempelt”, dat de inrichting “ook objectief in het centrum van de stad Kortrijk is gelegen”, en dat het onderdeel in essentie een kritiek op de wet en de doelstellingen van de wet formuleert;

Overwegende dat, getuige de nota, verwerende partij het besproken onderdeel exact heeft begrepen en in de gelegenheid is geweest er zich passend tegen te verweren; dat het middel vooralsnog voor ontvankelijk wordt gehouden;

Overwegende dat op het eerste gezicht de bestreden weigering wezenlijk is ingegeven door de nabijheid van in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 bedoelde instellingen en plaatsen, meer bepaald onderwijsinstellingen, plaatsen waar erediensten worden gehouden en plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht;

Overwegende dat daarnaast de weigering ook nog naar de nabijheid van andere plaatsen verwijst, zij het expliciet slechts “ten overvloede”; dat in de nota wordt beklemtoond dat het om “een overtollig motief” gaat, waarvan de eventuele onwettigheid “verzoekende partij niet [kan] dienen”; dat het voorgaande de Raad van State in de huidige stand van de procedure ertoe brengt om het motief als zijnde van bijkomstig en ondergeschikt belang te beschouwen, als zodanig niet van aard om alleen de bestreden weigering te kunnen dragen ingeval mocht blijken dat het motief gesteund op de strijdigheid met artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 deugdelijkheid mist;

Overwegende dat meergenoemd artikel 36, 4, 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”; dat, anders dan de verwerende partij meent, het onderdeel niet die wettelijke voorwaarde op zich betwist, maar wel en alleen de manier waarop zij te dezen beoordeeld en toegepast is geworden;

Overwegende dat op het eerste gezicht de “nabijheid” waarvan sprake in het voormelde voorschrift relatief is en zich niet laat meten aan de hand van een op voorhand vast bepaalde maatstaf; dat dan ook de kwalificatie als “nabij”, om wettig te zijn, 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 deze nabijheid steunt;

Overwegende dat blijkens de formele motivering van de aangevochten beslissing de verwerende partij tot de prohibitieve nabijheid van in artikel 36, 4, bedoelde instellingen en plaatsen heeft besloten op grond van “de plannen, opgemaakt door de stedelijke diensten”; dat daarmee kennelijk het plan van 25 februari 2002, in het administratief dossier als stuk 10 opgenomen, wordt bedoeld; dat het een “zone 500 meter” rond de aangevraagde inrichtingsplaats afbakt, met aanduiding van de zich binnen de zone bevindende onderwijsinstellingen, plaatsen waar erediensten worden gehouden en plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht; dat de bestreden beslissing zonder meer al die instellingen en plaatsen als nabij beschouwt;

Overwegende dat het voorgaande lijkt uit te wijzen dat het onderzoek van de verwerende partij naar de eventuele nabijheid van de in artikel 36, 4, bedoelde inrichtingen en plaatsen, ertoe beperkt is gebleven na te gaan of er al dan niet zulke inrichtingen en plaatsen binnen een vooropgestelde straal van 500 meter rond de inplantingsplaats van verzoekster gelegen waren; dat de loutere toetsing aan een maatstaf die bij voorbaat, namelijk vóór elk onderzoek van de zaak en de haar eigen particulariteiten, op blindweg 500 meter is bepaald, op het eerste gezicht niet beantwoordt aan de in concreto-beoordeling waartoe het artikel 36, 4, lijkt te verplichten; dat deze vaststelling volstaat om het wezenlijke motief van de bestreden beslissing in zijn geheel aangetast te achten;

Overwegende dat in dit verband niet ter zake doet de opmerking in de nota dat verzoeksters inrichting hoe dan ook, objectief beschouwd, “is gelegen, in de onmiddellijke nabijheid van tal van kwetsbare inrichtingen en plaatsen zoals bedoeld in artikel 36,4 kansspelenwet”; dat de Raad van State de wettigheid van de bestreden gemeenteraadsbeslissing nagaat zoals zij is genomen, en niet zoals zij eventueel genomen had kunnen zijn;

Overwegende, ten slotte, dat evenmin relevant is de opwerping van verwerende partij dat een vergelijkbare beslissing van de stad Gent in ‘s Raads arrest nr. 99.948 van 19 oktober 2001 niet gecensureerd werd; dat in de vordering die tot

dat arrest aanleiding gaf geen middel werd aangevoerd als het hier besproken onderdeel; dat alleen al om die reden de opwerping niet opgaat;

Overwegende dat het tweede onderdeel van het tweede middel in de besproken mate ernstig is;

Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoekster uiteenzet en toelicht dat zij zonder convenant van de kansspelcommissie geen vergunning klasse B kan verkrijgen, dat zij op korte termijn haar handels-exploitatie te Kortrijk volledig zal moeten stopzetten, dat het personeel niet langer zal kunnen worden tewerkgesteld en zijn ervaring voor haar verloren zal gaan, dat zij haar verplichtingen als huurder niet meer zal kunnen naleven, met ontbinding van de huur tot gevolg, dat bij gebreke aan exploitatie en klandizie de handelszaak zeer spoedig waardeloos zal worden, dat aanzienlijke investeringen dreigen teloor te gaan, dat belangrijke betalingsverbintenissen zeer ernstig in het gedrang zullen komen, dat finaal gevreesd moet worden voor haar leefbaarheid en dat haar faillissement een feit zal zijn, minstens zeer waarschijnlijk is;

Overwegende dat verwerende partij, in de nota, het gebrek aan financiële draagkracht en aan voldoende financiële middelen “om een stillegging in de loop van de vernietigingsprocedure te trotseren” betwijfelt; dat zij ook op verzoeksters exploitatie te Menen en te Roeselare wijst; dat zij ten slotte een rechtstreeks causaal verband tussen het aangevoerde nadeel en de bestreden beslissing betwist;

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 kansspel-inrichting te Kortrijk reëel is, nu de stad weigert een convenant te sluiten en verzoekster daardoor niet kan voldoen aan een van de voorwaarden voor het verkrijgen van de vereiste vergunning klasse B; dat die dreiging niet minder reëel is omdat verzoekster elders nog twee kansspelinrichtingen uitbaat; dat overigens

verzoekster de exploitatie van die twee kansspelinrichtingen in de huidige stand van de procedure op goede grond “zeer precair” noemt; dat immers niet blijkt dat zij voor die inrichtingen reeds over de vereiste vergunning klasse B beschikt; dat het nadeel van de sluiting voldoende rechtstreeks uit de bestreden beslissing voortvloeit; dat het meer dan zuiver financieel van aard lijkt; dat, mede gelet op de door haar bijgebrachte stukken, verzoekster genoegzaam aantoonst een nadeel te lijden dat zowel ernstig als moeilijk herstelbaar is,

Overwegende dat aan de voorwaarden voor een schorsing voldaan is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 15 april 2002 van de gemeenteraad van Kortrijk om geen convenant met de BVBA Playworld te sluiten voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Doorniksestraat 44 te Kortrijk.

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
zeventien december 2002, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.