

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.006 van 27 mei 2003
in de zaak A. 125.354/XII-3622.**

In zake : de BVBA WIVI-GAMES,
die woonplaats kiest bij
advocaat Y. Van Damme,
kantoor houdende te Brugge,
Rijselstraat 274

tegen :

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

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat BVBA Wivi-Games op 13 augustus 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 15 juli 2002 van de gemeenteraad van Menen om geen convenant met haar te sluiten voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Busbekestraat 17 te Menen;

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 10 februari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 maart 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. Van Damme, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat S. Ronse, die 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 exploiteert te Menen, Busbekestraat 17; 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 28 december 2000 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat op 15 juli 2002 de gemeenteraad beslist geen convenant te sluiten, eensdeels omdat “de voorgestelde locatie van de kansspelinrichting onverenigbaar is met de voorschriften van [...] artikel 36, 4^e, van de Nieuwe Kansspelwet”, en anderdeels wegens “de hoge concentratie aan sociaal en economisch zwakken in de gemeente, het lage gemiddelde inkomen, de hoge concentratie aan werklozen, de SIF+-status van de gemeente”;

Overwegende dat de verwijzing in verzoeksters “beroep tot schorsing” naar “artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State” niet van aard is de vordering onontvankelijk te maken; dat de betreffende 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, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoekster in een derde middel aanvoert dat de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk en afdoende gemotiveerd is, doordat: “de motivering van de beslissing van de stad Menen herhaaldelijk refereert naar de 500 meter straal, waarnaar wordt verwezen in art. 3 van het K.B. 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. Er wordt een mechanische toepassing gemaakt van art. 36, 4 van de Wet. Er wordt hierbij geen rekening gehouden met de specifieke omstandigheden betreffende de ligging van de kansspelinrichting van Wivi Games. Hierbij wordt daarenboven verwezen naar locaties in Frankrijk die echter geen rechtsgevolgen kunnen hebben in België”;

Overwegende dat verzoekster in een tweede onderdeel van het middel nader argumenteert dat de verwerende partij zich beperkt tot een louter werktuiglijke toepassing van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999, dat zij herhaaldelijk verwijst naar een straal van 500 meter en meer -in vogelvlucht dan nog- en daar automatisch de “nabijheid” aan koppelt, dat alle plaatsen die volgens de stad op of net buiten een straal van 500 meter liggen zich in feite op een veel grotere verplaatsingsafstand van verzoeksters kansspelinrichting bevinden, dat die verplaatsingsafstand aantoont dat de kansspelinrichting niet in de nabijheid van de beweerde kwetsbare instellingen ligt, dat er daarenboven in de buurt van de inrichting en binnen de aangehaalde straal geen enkele instelling is waar voornamelijk jongeren samenkomen, dat de verwerende partij ook geen enkele dergelijke instelling concreet aanwijst, behoudens de in Frankrijk gelegen “Cercle Sportif associatief (Halluin)”, waar voornamelijk door een ouder publiek een soort curlingspel op baan wordt beoefend;

Overwegende dat de verwerende partij op het tweede onderdeel van het middel in essentie antwoordt dat de bestreden beslissing zelf bewijst dat geenszins een mechanische toepassing is gemaakt van welkdanige afstandsnorm ook, dat er van een motiveringsgebrek geen sprake is, dat verzoeksters punctuele kritiek niet alle plaatsen betreft waarvan de bestreden beslissing de nabijheid als prohibitief bestempelt en dat haar inrichting “ook objectief in het centrum van de stad Menen is gelegen, in de onmiddellijke nabijheid van tal van kwetsbare inrichtingen en plaatsen zoals bedoeld in artikel 36, 4 kansspelenwet”;

Overwegende dat de bestreden beslissing op twee motieven steunt waarvan verwerende partij ter terechtzitting met nadruk beklemtoont dat ze “allebei cruciaal” zijn en “even belangrijk”; dat waar aldus naar de mening van de verwerende partij zelf de beide motieven in gelijke mate doorslaggevend en beslissend zijn geweest, de Raad van State, wanneer hij een van die motieven gebrekkig bevindt, op het eerste gezicht niet van de vernietiging of schorsing van de hele beslissing zou kunnen afzien, zonder ze te wijzigen;

Overwegende dat luidens het eerste motief van de bestreden beslissing de voorgestelde locatie onverenigbaar is met het artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers;

Overwegende dat volgens die bepaling de aanvrager van een vergunning voor een kansspelinrichting klasse II ervoor moet zorgen dat de inrichting niet gevestigd wordt “in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen”; dat de voorwaarde er toe strekt te vermijden dat scholieren, jongeren en gedetineerden die de gevangenis mogen verlaten ertoe worden aangezet om de speelautomatenhal te bezoeken of om te beletten dat een frivole omgeving wordt gecreëerd in de buurt van ziekenhuizen en plaatsen waar erediensten worden gehouden;

Overwegende dat op het eerste gezicht de bedoelde “nabijheid” relatief is en zich niet laat meten aan de hand van een op voorhand bepaalde maatstaf; dat de kwalificatie “nabij”, om wettig te zijn, een onderzoek lijkt te vergen van de concrete omstandigheden en een afweging van de dienstige gegevens; dat, nog op het eerste gezicht, een en ander gerefleeteerd moet worden in de formele motivering van de beslissing die op deze nabijheid steunt;

Overwegende dat in dit verband de formele motivering in de eerste plaats vermeldt wat volgt :

“Overwegende dat de door BVBA WIVI-GAMES voorgestelde vestigingsplaats zich bevindt op het adres Busbekestraat 17 te 8930 Menen; dat deze vestigingsplaats zich blijkens de plannen, opgemaakt door de stedelijke diensten Ruimtelijk Ordening, op basis van het Geografisch Informatie Systeem (GIS), situeert in de buurt 'De Barakken' in de nabijheid van :

- Onderwijsinstellingen :
Net op de 500-meter-grens bevindt zich de vrije Basisschool te Menen, le collège du Sacré Coeur te Halluin, lagere school te Halluin (550 m), Vrij technisch Instituut St.-Lucas (550 m);
- Ziekenhuizen : Net buiten de 500-meter-grens bevindt zich binnen een straal van 700 meter het Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart Campus Sint-Joris, Rijselstraat.
- Plaatsen waar erediensten worden gehouden,
binnen een straal van 500 m : Kerk te Halluin; net op de 500-meter-grens bevindt zich de Sint-Jozefkerk te Menen;
- plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht :
de inrichting is vlak gelegen aan de Rijselstraat, hoofdstraat van het Toeristisch centrum en tevens een zeer druk bezochte winkelstraat;
binnen een straal van 300 m : Cercle Sportif associatif (Halluin),

Overwegende dat art. 36 van de Nieuwe Kansspelenwet en art. 3 van het bovenvermeld K.B. de aandacht op dergelijke kwetsbare inrichtingen vestigt; dat het opvalt dat de voorgestelde vestigingsplaats is gelegen in de nabijheid van tal van kwetsbare inrichtingen”;

Overwegende dat de plannen waarnaar de motivering verwijst een rode cirkel laten zien waarvan de straal overeenstemt met een afstand, in vogelvlucht, van 500 meter; dat blijkens de aangehaalde motivering kennelijk zonder meer als nabij is beschouwd elke in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 vermelde instelling of plaats die binnen deze “500-meter-grens” is gelegen, of er “net op” en zelfs er “net buiten”; dat dit doet uitschijnen dat het onderzoek van de meergenoemde “nabijheid” wezenlijk beperkt is gebleven tot 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; dat een dergelijke toetsing niet beantwoordt aan wat het artikel 36, 4, lijkt te vereisen; dat die tekortkoming niet lijkt te worden goedge maakt door post factum en zonder meer te affirmeren dat hoe dan ook, “objectief” beschouwd, verzoeksters inrichting zich bevindt in de nabijheid van verschillende door artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 bedoelde inrichtingen en plaatsen;

Overwegende dat de verwerende partij de onverenigbaarheid van verzoeksters inrichting met het artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 nog “bijkomend” motiveert met een verwijzing naar de erkenning van de buurt als “Toeristisch Centrum”, naar de aanwezigheid van politiekantoren, een postkantoor, niet nader omschreven “stedelijke diensten”, en “diverse sociale woningprojecten”; dat evenwel van het bedoelde “Toeristisch Centrum” niet beweerd wordt, laat staan nog blijkt, dat het “vooral” door jongeren wordt bezocht of om een andere reden als een in artikel 36, 4, bedoelde locatie zou moeten beschouwd worden; dat dit ook geldt voor de andere plaatsen waaraan gerefereerd wordt;

Overwegende dat tenminste het eerste motief, waarvan verwerende partij benadrukt dat het niet minder tot de bestreden beslissing heeft bijgedragen dan het resterende tweede motief, ondeugdelijk lijkt; dat het de onwettigheid van het hele besluit lijkt mee te brengen; dat het besproken onderdeel ernstig is;

Overwegende, met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster doet gelden dat zij door de bestreden beslissing niet aan de voorwaarden kan voldoen om een vergunning klasse B te verkrijgen, dat zij hierdoor haar uitbating te Menen zal moeten sluiten, dat zij de financiële gevolgen hiervan niet zal kunnen opvangen met haar uitbating te Komen, dat zij haar acht werknemers zal moeten ontslaan en dat een faillissement dreigt waardoor ook de uitbating te Komen ten onder dreigt te gaan;

Overwegende dat verwerende partij het aangevoerde nadeel onvoldoende bewezen noemt, louter toekomstig en niet overtuigend nu verzoekster tegen een eerdere collectieve beslissing om geen convenant toe te kennen geen schorsingsberoep aantekende;

Overwegende dat volgens artikel 4, tweede lid, van de meergenoemde wet van 7 mei 1999 niemand een kansspel of kansspelinrichting mag exploiteren zonder schriftelijke vergunning; dat bijgevolg een sluiting van verzoeksters kansspelinrichting imminent is, nu verwerende partij 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, anders dan verwerende partij lijkt te menen, de dreiging van die sluiting niet minder reëel is omdat verzoekster tegen de eerdere weigering van de stad, op 16 februari 2001, om een convenant te sluiten alleen een vordering tot nietigverklaring instelde; dat overigens die weigering al sedert 21 december 2001 is ingetrokken, zodat zij in rechte geacht moet worden niet eens bestaan te hebben; dat verzoekster voldoende aannemelijk maakt een nadeel te lijden dat zowel ernstig als moeilijk te herstellen 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 juli 2002 van de gemeenteraad van Menen om geen convenant te sluiten met de BVBA Wivi-Games voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Busbekestraat 17 te Menen.

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 zevenentwintig mei 2003, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.