

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.008 van 27 mei 2003
in de zaak A. 130.433/XII-3715.**

In zake : de BVBA EAGLE GAMES,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Stijns,
kantoor houdende te Leuven,
Justus Lipsiusstraat 18-26

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 BVBA Eagle Games op 12 december 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 10 juli 2001 van de gemeenteraad van Mechelen om geen convenant met haar te sluiten voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Hendrik Consciencestraat 19 te Mechelen;

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 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 april 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Verhaeghe, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat A. Houtekier, 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 Mechelen, Hendrik Consciencestraat 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 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 23 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een “conventie” te sluiten; dat op 10 juli 2001 de gemeenteraad een convenant weigert op grond van de volgende motieven :

“Gelet op artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, dat stelt dat de beslissing tot het afsluiten van een convenant tot de discretionaire bevoegdheid behoort van de gemeente;

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 :

Stedelijk halfinternaat, sportzaal 'Moed en Kracht', twee speelpleintjes, Katholieke Hogeschool Mechelen, vrouwen- en kinderwerking 'Ninoaa', Centrum Geestelijke

Gezondheidszorg, twee kerken, Hogeschool Antwerpen - Gezondheidszorg, IHAM, sporthal IHAM + cafetaria, dansacademie, home, jongerencentrum, COLOMA, SITO, Koninkrijksaal - Jehova's getuigen, Sint-Jan Berchmansschool en het Sint-Maartenziekenhuis”;

Overwegende dat verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering betwist om twee redenen; dat zij in de eerste plaats opwerpt dat verzoekster reeds eerder een vordering heeft ingediend tot schorsing van dezelfde beslissing op grond van dezelfde middelen, dat die vordering door de Raad van State bij arrest nr. 113.089 is afgewezen en dat de nieuwe vordering indruist tegen het gezag van gewijsde van dat arrest; dat verwerende partij in de tweede plaats inroept dat de bestreden gemeenteraadsbeslissing een voorbereidende akte is die niet voor vernietiging in aanmerking komt en dat alleen de beslissing van de kansspelcommissie ontvankelijk bestreden kan worden;

Overwegende, aangaande de eerste exceptie, dat het arrest van de Raad van State nr. 113.089 van 29 november 2002 een eerdere vordering van verzoekster tegen de beslissing van 10 juli 2001 van de gemeenteraad van Mechelen om geen convenant te sluiten als onontvankelijk verwerpt omdat verzoekster niet is ingeschreven in het handelsregister te Mechelen; dat dit verzuim vóór het instellen van de nieuwe vordering verholpen blijkt; dat alleszins in de huidige stand van de procedure niet wordt ingezien hoe de nieuwe vordering met het dictum van het arrest nr. 113.089, en de motieven waarop het steunt, in strijd zou komen en aan het gezag van gewijsde ervan afbreuk zou doen; dat de eerste exceptie verworpen wordt;

Overwegende, aangaande de tweede exceptie, dat uit artikel 36, 5, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers volgt dat zonder een convenant geen vergunning klasse B kan worden verkregen; dat in dit licht de weigering om met verzoekster een convenant te sluiten niet zuiver voorbereidend is, maar een vóór-beslissing die haar kansen om een dergelijke, noodzakelijke vergunning te verkrijgen determineert; dat de beslissing voor vernietiging en bijgevolg schorsing vatbaar is; dat ook de tweede 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 eerste middel, afgeleid uit de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en uit de schending van de materiële motiveringsplicht, onder meer doet gelden dat het begrip “in de nabijheid van” een relatief begrip is en door zijn aard zelf noopt tot een appreciatie in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak, dat hiermee onverenigbaar is het werktuiglijk hanteren van een maatstaf, namelijk een afstand, zonder enig onderzoek van de zaak en haar eigen particulariteiten, dat de loutere opsomming van de gevoelige instellingen binnen een straal van 500 meter rond de kansspelinrichting onvoldoende is als motivering voor het weigeren van een convenant;

Overwegende dat verwerende partij in de nota tegenwerpt dat terdege rekening is gehouden met de concrete omstandigheden, dat de vaststelling van de straal van 500 meter een voor de hand liggende interpretatie van het begrip “in de nabijheid van” is, dat een afstand van 500 meter bij een normale pas overeenkomt met een wandeltijd van acht minuten, dat er in Mechelen geen algemene regel is die het begrip “nabijheid” bepaalt, dat bijgevolg de stad zich wettig kon steunen op de nabijheid van scholen, kerken en jeugdinstanties op minder dan een kwartier afstand;

Overwegende dat de bestreden beslissing hierop steunt dat verzoeksters inrichting niet voldoet aan artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers; 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 gevangenis”;

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 gereflecteerd moet worden in de formele motivering van de beslissing die op deze nabijheid steunt;

Overwegende dat blijkens de motivering van de bestreden beslissing de verwerende partij, anders dan zij in de nota beweert, voor de beoordeling van de meergenoemde “nabijheid” wel degelijk lijkt uitgegaan van een algemene regel die, vóór elk onderzoek van de zaak en van de haar eigen particulariteiten, “het begrip ‘in de nabijheid van’ bepaalt op een straal van 500 meter”; dat het op grond -en alléén op grond- van de blinde toepassing van die algemene regel is dat de door verwerende partij opgesomde inrichtingen als nabij zijn beschouwd; dat dit bevestigd wordt door het “onderzoek” van inspecteur van politie Sieuw, waarvan verwerende partij volgens de nota gebruik heeft gemaakt; dat genoemd onderzoek hierop neerkwam dat “[d]e inrichtingen die -zoals door het College van Burgemeester en Schepenen bepaald- gelegen zijn binnen een straal van 500 meter rond de inrichting ‘Eagle Games’, werden genoteerd”; dat de wijze waarop de verwerende partij de meer vermelde “nabijheid” heeft getoetst niet beantwoordt aan wat het artikel 36, 4, lijkt te vereisen; dat het eerste middel in de besproken mate ernstig is;

Overwegende, met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster doet gelden dat de kansspelcommissie gedwongen zal zijn verzoekster de vergunning klasse B te weigeren, dat het niet kunnen verkrijgen van die vergunning de stopzetting van de exploitatie tot gevolg zal hebben, dat zij geen andere projecten noch inkomsten heeft en dat de stopzetting van de uitbating het verlies van het cliënteel en het personeel zal meebrengen, evenals het einde van de rechtspersoon;

Overwegende dat volgens artikel 4, tweede lid, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers 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 noch de “onvolledigheden door verzoekster opgestapeld bij het vragen van de vergunning”, noch de eventuele inbreuken op het decreet van 28 mei 1985 betreffende de milieuvergunning waaraan zij zich in het verleden schuldig zou hebben gemaakt, afdoen aan het nadeel dat verzoekster ten gevolge van een sluiting dreigt te lijden; dat zij 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 10 juli 2001 van de gemeenteraad van Mechelen om geen convenant met de BVBA Eagle Games te sluiten voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Hendrik Consciencestraat 19 te Mechelen.

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.