

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.647 van 17 juni 2003
in de zaak A. 127.910/XII-3671.**

In zake : de NV MIRAGE,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. Segers
kantoor houdende te Beringen,
Hasseltsesteenweg 136

tegen :

de GEMEENTE HEUSDEN-ZOLDER,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. Mertens,
kantoor houdende te Beringen,
Scheigoorstraat 5.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Mirage op 9 oktober 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 29 augustus 2002 van de gemeenteraad van Heusden-Zolder om geen convenant met haar te sluiten met betrekking tot de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Meylandtlaan 99 te Heusden-Zolder;

Gezien het verzoekschrift dat NV Mirage op dezelfde datum heeft ingediend om te vorderen dat aan de gemeente Heusden-Zolder bij wege van voorlopige maatregel, en onder verbeurte van een dwangsom, wordt opgelegd met haar een convenant te sluiten;

Gezien de nota's 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 24 februari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 april 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. Suffeleers, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat W. Mertens, 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 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 door de kansspelcommissie uit te reiken voorafgaande schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat verzoekster met brief van 6 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten met betrekking tot de uitbating van een kansspelinrichting klasse II te Heusden-Zolder, Meylandtlaan 99; dat op 1 maart 2001 de gemeenteraad weigert op het verzoek in te gaan omdat uit de ingewonnen adviezen blijkt dat niet is voldaan “aan een aantal wettelijke vereisten”, omdat de inrichting in de nabijheid ligt van de gemeentelijke academie voor beeldende kunsten, omdat er gevaar is voor overlast, omdat de folders met informatie over gokverslaving nog niet ter beschikking van het publiek zijn gesteld, omdat de gemeente in de voorbije zeven jaar nog nooit een gunstig advies met betrekking tot de uitbating van een speelautomatenhal heeft uitgebracht en omdat een speelautomatenhal aanleiding kan geven tot crimineel gedrag;

Overwegende dat verzoekster met brief van 18 december 2001 aan de verwerende partij opnieuw vraagt een convenant te sluiten; dat zij daartoe een rits “nieuwe feiten” aanvoert; dat de gemeenteraad op 29 augustus 2002 beslist ook op het tweede verzoek niet in te gaan; dat de beslissing ter motivering verwijst naar adviezen waaruit blijkt “dat de aanvrager in vergelijking met de eerste aanvraag nog geen stappen tot aanpassingen of om de nodige vergunningen te krijgen, heeft genomen”, naar het feit dat “ongeveer de helft van de bevolking in Heusden-Zolder zich bevindt in de categorie die het meeste kans op gokverslaving maakt”, en naar de locatie van de inrichting die onverenigbaar heet te zijn met de voorschriften van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999;

Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid van de vorderingen betwijfelt; dat een onderzoek en een uitspraak ter zake zich slechts zouden opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor inwilliging van de vorderingen 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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen; dat blijkens artikel 18 van de voormelde gecoördineerde wetten ook het opleggen van voorlopige maatregelen aan de genoemde voorwaarden onderworpen is;

Overwegende, wat de eerste van de vermelde voorwaarden betreft, dat verzoekster drie middelen aanvoert; dat luidens het eerste de hoorplicht is geschonden; dat in dit verband wordt toegelicht dat er te dezen een hoorplicht was aangezien een administratieve beslissing werd getroffen met betrekking tot de mogelijkheid om een erkenning te krijgen voor het uitbaten van een kansspelinrichting klasse II, dat verzoekster uitdrukkelijk vroeg gehoord te worden en dat het “een

evidentie” is dat zij haar standpunt moest kunnen uiten aangaande de ingewonnen adviezen, waarin zij inzage moest hebben gehad;

Overwegende dat de bestreden beslissing tot stand kwam op aanvraag van verzoekster; dat niet blijkt dat zij in de aanvraag, met het oog op de inwilliging ervan, niet alle informatie en toelichting heeft kunnen aanbrengen die zij maar wenste bij te brengen; dat, in zoverre verzoekster zich erover beklagt niet haar standpunt te hebben kunnen doen gelden met betrekking tot de nieuw ingewonnen adviezen van de politie, de dienst ruimtelijke ordening en leefmilieu en de dienst maatschappelijke begeleiding, die adviezen naar het zich vooralsnog laat aanzien in wezen alleen maar de bevestiging lijken in te houden van de adviezen die de betrokken diensten eerder, naar aanleiding van verzoeksters eerste aanvraag van een convenant, hebben uitgebracht en waarover verzoekster, in de nieuwe aanvraag, haar zienswijze niet alleen naar voor heeft kunnen brengen, maar op het eerste gezicht ook daadwerkelijk heeft gebracht; dat overigens het recht van de aanvrager van een vergunning klasse B om te worden gehoord expliciet wordt geregeld door het artikel 35, derde lid, van de wet van 7 mei 1999; dat daarin niet is voorzien in het horen van de aanvrager door de gemeente; dat de bepaling alleen voorschrijft dat de aanvrager, die kan worden bijgestaan door zijn raadsman, op verzoek vooraf door de kansspelcommissie moet worden gehoord; dat het middel tenminste in de huidige stand van de procedure niet als ernstig wordt beschouwd;

Overwegende dat luidens een tweede middel de beslissing niet steunt op motieven die haar kunnen verantwoorden; dat wordt uiteengezet dat de gemeente niet het “argument van de 500 meter” mocht hanteren als reden voor het weigeren van een convenant, dat de andere redenen “louter exemplarisch worden opgesomd maar niet specifiek worden uitgewerkt”, dat er tegenstrijdige adviezen waren maar de gemeente niet verklaart waarom zij het ene negatieve advies laat primeren op de twee gunstige adviezen, dat de aanvraag van verzoekster niet in concreto is onderzocht en beoordeeld en de gemeenteraad zich beperkt heeft tot een principiële afwijzing van om het even welke kansspelinrichting klasse II;

Overwegende dat de bestreden beslissing gemotiveerd wordt door 1° de afwezigheid van “stappen tot aanpassingen of om de nodige vergunningen te krijgen”, gebleken uit het voorwaardelijk gunstig advies van de politie, het voorwaardelijk gunstig advies van de dienst ruimtelijke ordening en leefmilieu en het negatief advies van de dienst maatschappelijke begeleiding, 2° het grote gevaar voor gokverslaving bij “ongeveer de helft van de bevolking in Heusden-Zolder” en 3° de onverenigbaarheid van de voorgestelde locatie met artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999; dat laatstgenoemd motief voluit luidt :

“Dat in toepassing van art. 36, 4° van de wet van 7 mei 1999 voormeld de kansspelinrichting niet gevestigd mag zijn in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangnissen.

Overwegende dat volgens een arrest van de Raad van State van 8 februari 2001 het begrip van een onderwijsinstelling 'in de nabijheid van' de speelautomatenhal duidelijk in de eerste plaats door de gemeente en de kansspelcommissie zal worden beoordeeld en vervolgens, indien daaromtrent discussie zou bestaan, door de rechter. Volgens dit arrest heeft de minister in de Senaat bij de voorbereiding van de wet van 7 mei 1999 verklaard dat het niet realistisch is om een cijfer op te geven voor het bepalen van het begrip 'nabijheid' en in de Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft de minister van justitie verklaard dat 'de gemeente dit begrip in de nabijheid van zal moeten invullen'.

Overwegende dat de Gemeentelijke Academie voor Beeldende Kunsten gelegen is Meylandtlaan 120 te Heusden-Zolder.

Dat dit een onderwijsinstelling is met in totaal 1633 leerlingen vanaf de leeftijd van 6 jaar en waarvan ongeveer de helft van de cursisten in de gemeente zelf les volgen.

Dat het gebouw zich bevindt op de rand van de door de aanvrager als doorslaggevend beschouwde afstand van 500 m -en dat dit gebouw op een perceel staat dat zelf binnen de straal van 500 m ligt- van de speelautomatenhal.

Overwegende dat ook de voetbalclub Vrijheid Zolder zich bevindt in de nabijheid van de plaats van uitbating van de speelautomatenhal, in casu zelfs duidelijk binnen een straal van 500 m.

Dat deze voetbalclub 150 leden ouder dan 18 jaar telt en dat zelfs 170 leden jonger dan 18 jaar zijn. Deze voetbalclub heeft dus een belangrijke jeugdwerking.

Overwegende dat in de onmiddellijke nabijheid van de speelautomatenhal zich nog andere plaatsen bevinden die vooral door jongeren worden bezocht. Ook deze komen in aanmerking om rekening mee te houden bij het beoordelen van de wenselijkheid van het sluiten van een convenant, waarbij onder meer aangehaald kunnen worden taverne 't Meylandthof, café Rob's Pub, videotheek Circle, videotheek Videostar.

Overwegende dat één van die handelszaken in de onmiddellijke omgeving op 24 januari 2002 nog het voorwerp uitgemaakt heeft van een gewapende overval bij nacht.

Overwegende dat de localisatie van de kansspelinrichting dan ook niet verenigbaar is met de voorschriften van art. 36, 4° voormeld”;

Overwegende dat de motivering van de aangevochten weigering op het eerste gezicht meer behelst dan “een soort standaard formulering” of “een principiële afwijzing van om het even welke kansspelinrichting klasse II”; dat zij integendeel lijkt uit te wijzen dat, anders dan verzoekster meent, de verwerende partij wel degelijk haar aanvraag in concreto heeft onderzocht en beoordeeld; dat, wat meer bepaald het derde motief van de beslissing betreft, vooralsnog uit niets blijkt dat de verwerende partij bij de beoordeling van de in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 bedoelde nabijheid zou zijn uitgegaan van een verkeerde lezing van het artikel en zich er toe zou hebben beperkt die nabijheid louter te toetsen aan een maatstaf die bij voorbaat, vóór elk onderzoek van de zaak en de haar eigen particulariteiten, op 500 meter was bepaald; dat evenwel, zo verzoekster terecht doet gelden “[d]at het artikel 36, 4° NIET voorschrijft dat de kansspelinrichting klasse II niet gevestigd mag zijn binnen een straal van 500 meter rond de vermelde inrichtingen en plaatsen”, het artikel evenmin het verbod bevat om een op 500 meter afstand gelegen inrichting of plaats als nabij te beschouwen; dat ten slotte verwerende partij met reden opmerkt dat “er helemaal geen tegenstrijdige adviezen zijn”, aangezien “elke adviesinstantie zijn eigen bevoegdheden en werkingssferen [heeft]”; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat een derde middel machtsafwending doet gelden, doordat “het duidelijk voorafgaandelijk reeds de bedoeling van de gemeente was om NOOIT in te gaan op het verzoek van verzoekster tot afsluiten van een convenant” en doordat “de overheid haar bevoegdheid heeft gebruikt om haar eigen belang te dienen”, mogelijk zelfs “een ander particulier belang”;

Overwegende dat verzoekster de verwerende partij wezenlijk verwijt dat “er andere niet gekend[e] redenen zijn waarom zonder meer de convenant geweigerd werd”; dat dit niet overtuigt; dat het convenant niet “zonder meer”

geweigerd werd; dat, zoals gezien, de aangevochten beslissing uitdrukkelijk wordt gemotiveerd door een aantal adviezen, de zorg voor gokverslaving en de maatschappelijk ongeschikte ligging van verzoeksters kansspelinrichting; dat verzoekster alvast niet in haar tweede middel er in geslaagd is aan te tonen dat die motieven ondeugdelijk zouden zijn; dat ook de verwijzing in het besproken middel naar “andere”, niet nader omschreven of bewezen beweegredenen, zulks niet vermag; dat in de gegeven omstandigheden vooralsnog niet blijkt dat de verwerende partij met de bestreden beslissing “haar eigen belang” of “een ander particulier belang” heeft willen dienen; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekster geen ernstige middelen aanvoert; dat aldus niet is voldaan aan een van de grondvoorwaarden voor de gevraagde schorsing of de oplegging van de gevorderde voorlopige maatregel,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De vordering tot het opleggen van een voorlopige maatregel, onder verbeurte van een dwangsom, wordt verworpen.

Artikel 3.

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 juni 2003, door :

de HH. J. LUST,
F. BONTINCK,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.