

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 127.616 van 30 januari 2004  
in de zaak A. 139.189/XII-3902.**

In zake : de BVBA ROYAL CROWN,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat J. Stijns,  
kantoor houdende te Leuven,  
Ubicenter,  
Philipssite 5

tegen :

de STAD DIEST,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat H.-K. Carême,  
kantoor houdende te Heverlee,  
Ijzerenmolenstraat 105.

---

**DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Royal Crown op 15 juli 2003 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 28 april 2003 van de gemeenteraad van Diest waarbij geweigerd wordt een convenant te sluiten voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Grote Markt 30 te Diest;

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 28 oktober 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 december 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Verhaeghe, die loco advocaat J. Stijns verschijnt voor verzoekster, en van advocaat H.-K. Carême, 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 uitbaat te Diest, Grote Markt 30; dat de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspel-inrichtingen en de bescherming van de spelers de uitbating van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal onderwerpt aan een door de kansspelcommissie voorafgaandelijk uit te reiken schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat verzoekster aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat op 29 oktober 2001 de gemeenteraad weigert op de aanvraag in te gaan omdat er “ten aanzien van” de inrichting “reeds enkele keren en op diverse tijdstippen criminele feiten werd gepleegd, waardoor de openbare orde werd verstoord”;

Overwegende dat de weigering van 29 oktober 2001 door de gemeenteraad, “in geheime zitting vergaderd”, op 28 oktober 2002 wordt ingetrokken; dat in dezelfde niet-openbare zitting, de gemeenteraad verzoeksters aanvraag een tweede keer verwerpt; dat luidens de motivering “de locatie van de kansspelinrichting derhalve niet verenigbaar is met de voorschriften van artikel 36, 4° van de kansspelwet”;

Overwegende dat op 28 april 2003 de gemeenteraad zijn beslissingen van 28 oktober 2002 intrekt omdat zij in openbare vergadering moesten worden genomen; dat de gemeenteraad, “in openbare zitting vergaderd”, enerzijds opnieuw beslist de weigering van 29 oktober 2001 in te trekken en anderzijds te derden male weigert met verzoekster een convenant te sluiten met betrekking tot een kansspelinrichting klasse II op het adres Grote Markt 30 te Diest; dat de motivering van de laatste weigeringsbeslissing luidt :

“Gelet op het advies van de politie van 31 augustus 2001;

Gelet op de inbreuken op de wetgeving inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening, vastgesteld op 8 oktober 1999, 27 oktober 1999 en 30 november 1999 vastgesteld door de lokale politiedienst;

Gelet op het feit dat de kansspelinrichting recht tegenover de Sint Sulpitiuskerk is gelegen en hierdoor slechts ongeveer 50 m verwijderd is van de speelhal;

Gelet op het feit dat er binnen een straal van ten hoogste 500 m een aantal onderwijsinstellingen zijn gelegen, te weten :

- op ongeveer 150 m de 'Onderwijsinstelling Voorzienigheid' waar ± 2300 leerlingen de lessen volgen;
- op ongeveer 500 m de 'Atheneumafdelingen van het Gemeenschapsonderwijs' waar ± 1360 leerlingen de lessen volgen;
- op ongeveer 350 m de verschillende afdelingen van de 'Scholengroep St. Jan' waar ± 1050 leerlingen de lessen volgen;

Gelet op de inplanting van het Algemeen Ziekenhuis Diest, gelegen Michel Theysstraat, op slechts 150 m van de instelling en waaraan een psychiatrische afdeling is verbonden;

Gelet op de aanwezigheid van de psychiatrische instelling St. Annendael slechts op een 600-tal m verwijderd van de genoemde kansspelinrichting;

Gelet op de inplanting van de inrichting zelf, te weten aan het marktplaats van de stad, temidden van het winkelcentrum, de wekelijkse marktdag en zijnde een plaats waar in de verschillende periodes van het jaar diverse evenementen doorgaan bedoeld voor het brede publiek;

Overwegende dat al deze instellingen een hoge concentratie aan beschermingswaardige minderjarigen en sociaal en/of geestelijk zwakkeren impliceren:

Overwegende dat de kansspelinrichting in dit opzicht derhalve onverenigbaar is met de onmiddellijke nabijheid van de voornoemde instellingen”;

Overwegende dat verwerende partij de vordering niet ontvankelijk noemt; dat een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zich slechts zouden opdringen indien aan de grondvoorwaarden 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 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 tweede middel de schending van de artikelen 4, 34 en 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers aanvoert; dat zij in de eerste plaats toelicht dat het enkel aan de kansspelcommissie toekomt om te beslissen over het al dan niet verlenen van een vergunning tot het uitbaten van een kansspelinrichting en dat de gemeentelijke bevoegdheid niet verder reikt dan het vastleggen van de voorwaarden voor de uitbating van kansspelinrichtingen op een welbepaalde plaats; dat verzoekster in de tweede plaats doet gelden dat met het begrip “in de nabijheid van” de wetgever niet de afstand in abstracto heeft bedoeld, maar de aantrekkingskracht die van de inrichting uitgaat, dat de loutere aanwezigheid van de instellingen waarvan sprake in de bestreden beslissing niet impliceert dat de kansspelinrichting onverenigbaar is met de onmiddellijke nabijheid en dat verzoeksters aanvraag niet werd onderworpen aan een concreet onderzoek naar de concrete gevolgen van de uitbating ter plaatse;

Overwegende, aangaande het eerste onderdeel van het middel, dat artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers luidt :

“De uitbating van een kansspelinrichting klasse II moet geschieden krachtens een convenant dat voorafgaandelijk wordt gesloten tussen de gemeente van vestiging en de uitbater. De beslissing om een dergelijk convenant te sluiten, behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de gemeente. Het convenant bepaalt waar de kansspelinrichting wordt gevestigd alsook de nadere voorwaarden, de openings- en sluitingsuren, alsook de openings- en sluitingsdagen van de kansspelinrichtingen klasse II en wie het gemeentelijk toezicht waarneemt”;

Overwegende dat de bepaling de gemeente een discretionaire bevoegdheid toemeet om al dan niet een convenant te sluiten; dat de gemeente dus een convenant kan weigeren; dat de vaststelling dat de aanvrager in dat geval geen vergunning klasse B kan verkrijgen, niet uitwijst dat de gemeente zich onrechtmatig de bevoegdheid van de kansspelcommissie om al dan niet een vergunning uit te reiken heeft toegeëigend, maar louter het gevolg lijkt van artikel 35, eerste lid, en artikel 36, 5, van de wet van 7 mei 1999; dat immers overeenkomstig artikel 35, eerste lid, de kansspelcommissie moet nagaan of de aanvrager de in de wet vastgestelde voorwaarden voldoet, en artikel 36, 5, als voorwaarde voor het verkrijgen van de vergunning klasse B vergt dat het convenant wordt voorgelegd;

Overwegende, voorts, dat in de huidige stand van de procedure uit het aangehaalde artikel 34, derde lid, en de parlementaire voorbereiding ervan wordt opgemaakt dat de discretionaire bevoegdheid van de gemeente niet alleen op de uitbatingsvoorwaarden van de kansspelinrichting slaat, maar ook op de vestigingsplaats ervan;

Overwegende dat het onderdeel in de huidige stand van de procedure niet aantoont dat de verwerende partij haar bevoegdheid heeft overschreden;

Overwegende, aangaande het tweede onderdeel van het middel, dat naar eis van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 de aanvrager, om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen, 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 gevangenissen; dat met andere woorden de kansspelinrichting voldoende ver verwijderd moet zijn van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, enzovoort; 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 dat een frivole omgeving wordt gecreëerd in de buurt van ziekenhuizen en plaatsen waar erediensten worden gehouden; dat het de wil van de wetgever lijkt te zijn geweest de beoordeling van de betrokken nabijheid mede aan de gemeenten over te laten;

Overwegende dat de bestreden beslissing weigert een convenant te sluiten onder meer omdat verzoeksters inrichting in de nabijheid is gelegen van de Sint-Sulpitiuskerk, drie onderwijsinrichtingen, het Algemeen Ziekenhuis Diest, de psychiatrische instelling Sint-Annendael en het marktplein; dat niet wordt betwist dat het om inrichtingen of plaatsen gaat als bedoeld in het artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999; dat verzoekster wel meent dat zij niet voor nabij in de zin van dat voorschrift kunnen worden gehouden; dat dit vooralsnog niet wordt bijgetreden; dat de beslissing voor elk van de inrichtingen of plaatsen de afstand preciseert ten opzichte van de kansspelinrichting en er aldus, op het eerste gezicht, van doet blijken op een in-concreto-onderzoek en -afweging gebaseerd te zijn; dat verzoekster voorts niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij de grenzen van de redelijkheid te buiten is gegaan door op grond van de aangegeven afstanden tot de “nabijheid” van de plaatsen of instellingen te hebben besloten; dat verzoekster weliswaar laat uitschijnen dat de kansspelinrichting niets zou toevoegen aan de frivoliteit van de omgeving van de Sint-Sulpitiuskerk, maar zulks niet met voldoende concrete en verifieerbare gegevens staft; dat voorts de afstandsvereiste van het artikel 36, 4, niet minder dwingend lijkt omdat ook nog elders in de wet van 7 mei 1999 of anderszins, bijvoorbeeld in de voorwaarden van het convenant tussen de gemeente en de uitbater, in “beschermende waarborgen” ten behoeve van onder anderen scholieren of jongeren is voorzien; dat verzoekster wel mag vinden dat die andere waarborgen de betrokkenen reeds genoeg (kunnen) beschermen, maar zulks rechtens niet relevant lijkt; dat de wetgever er, gelet op het meer vermelde artikel 36, 4, nu eenmaal een andere mening op na hield;

Overwegende dat vooralsnog het besproken onderdeel er niet van doet blijken dat verwerende partij artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 verkeerd zou hebben toegepast;

Overwegende dat het tweede middel niet ernstig is;

Overwegende dat in een eerste middel, afgeleid uit de schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 36, 4, van de voormelde wet van 7 mei 1999, verzoekster in essentie betoogt :

“Door eenvoudigweg te stellen op hoeveel meter een welbepaalde instelling verwijderd is van de kansspelinrichting, wordt geen beoordeling gemaakt naar de aantrekkingskracht van de inrichting.

In hoofdzaak worden middelbare scholen en psychiatrische instellingen aangeduid. De Kansspelwet voorziet zelf reeds verschillende beschermende waarborgen teneinde minderjarigen en geestelijk zwakkeren te beschermen.

De bestreden beslissing geeft niet aan waarom de wettelijke beschermingsmaatregelen niet voldoende zouden zijn in voorliggend geval. Uit de opstelling van het bestreden besluit moet men dan afleiden dat geen enkele uitbatingvoorwaarde zou kunnen tegemoet komen aan de zogenaamde onverenigbaarheid dewelke enkel zou voortkomen uit de afstand ten opzichte van bepaalde instellingen. Dat kan niet voldoen als motivering”;

Overwegende dat het middel in de huidige stand van de procedure geacht wordt in essentie samen te vallen met het tweede onderdeel van het tweede middel, dat hoger niet ernstig is bevonden; dat voorlopig niet blijkt dat verwerende partij ten onrechte heeft besloten tot de voor verzoeksters kansspelinrichting prohibitieve nabijheid van de in het aangevochten besluit vermelde instellingen en plaatsen; dat ook het eerste middel niet ernstig is;

Overwegende dat volgens een derde middel het vertrouwensbeginsel en het beginsel van fair-play miskend zijn doordat verzoekster “zogezegd [werd] uitgenodigd voor een hoorzitting (met een geantidateerde brief), terwijl de Stad goed genoeg wist welke beslissing reeds genomen werd in de geheime zitting van 28 oktober 2002” en “door de manier waarop de zogenaamde hoorzitting met betrekking tot de aanvraag is verlopen”;

Overwegende dat verzoekster met brief van 18 maart 2003 aan het schepencollege vraagt om toegelaten te worden “het dossier persoonlijk toe te lichten”; dat na telefonisch aandringen op 22 april 2003, op het verzoek wordt ingegaan en aan verzoekster wordt meegedeeld dat het schepencollege bereid is haar op 25 april 2003 te ontvangen; dat blijkbaar op die dag verzoekster, getuige bladzijde 3 van het verzoekschrift, alleen bereid is om te “onderhandelen over het sluiten van een convenant en de daarin op te nemen uitbatingsvoorwaarden”; dat de verwerende partij van haar kant alleen de toelichting van verzoekster wil aanhoren; dat verzoekster deze toelichting niet heeft gegeven;

Overwegende dat op het eerste gezicht verzoekster op 25 april 2003 de mogelijkheid tot toelichting heeft gekregen waar zij om verzocht had; dat er voor haar dan ook geen reden toe lijkt om zich ter zake in haar vertrouwen “geschokt” te voelen; dat voorts, waar verzoekster geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om over het dossier te worden gehoord, zij daarbij dan ook niet het beweerde “overwicht” van de stad en de zogenaamd “onfaire situatie” heeft kunnen en moeten ondergaan doordat zij niet op de hoogte was van de weigering van een convenant waartoe de gemeenteraad op 28 oktober 2002 had beslist - welke weigering overigens de gemeenteraad op het punt stond een paar dagen later in te trekken en op 28 april 2003 ook effectief ingetrokken heeft;

Overwegende dat het derde middel niet ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat aldus aan een van de cumulatieve voorwaarden voor een schorsing niet is voldaan; 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 dertig januari 2004, door :

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

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**F. BONTINCK.**

**J. LUST.**