

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 133.786 van 12 juli 2004
in de zaak A. 150.333/XII-4115.**

In zake : de NV J & J,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Aerts,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5

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 NV J & J op 2 april 2004 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 28 januari 2004 van de gemeenteraad van Mechelen waarbij geweigerd wordt met haar een convenant te sluiten voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Guido Gezellelaan 6 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 18 juni 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 juni 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Aerts, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat A. Huysmans, die loco advocaat A. Houtekier 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 Mechelen, Guido Gezellelaan 6; 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 9 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten;

Overwegende dat de gemeenteraad op 10 juli 2001 beslist niet op de aanvraag in te gaan omwille van de nabijheid van “Sportcomplex Rode-Kruisplein, stadsdienst Welzijn en Gezondheid, Stedelijke basisschool Klein Begijnhof, TSM, Vrije Basisschool ‘De Luchtballon’, Scoutslokaal, Sporthal Winketkaai, Instituut voor Kunstambachten, home De Polder, MKRV (schuttersclub) en Cityrock (klimclub), circusschooltje, petanqueclub, foto-dia- en klankfilmclub, 3 kerken”; dat de beslissing bij arrest van de Raad van State, nr. 107.306 van 4 juni 2002 vernietigd wordt omdat verwerende partij niet op grond van een concrete beoordeling tot de bedoelde nabijheid heeft besloten, maar op basis van de mechanische toetsing aan een maatstaf die op voorhand op een vaste afstand of straal van 500 m is bepaald;

Overwegende dat de gemeenteraad op 28 januari 2004 opnieuw besluit niet op de aanvraag van verzoekster in te gaan; dat de motivering thans luidt :

“Gelet op artikel 36 van de wet van de wet van 7 mei 1999 dat stelt dat de kansspelinrichting 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 van de gemeente behoort het begrip 'in de nabijheid van' in te vullen;

Gelet op het arrest van 4 juni 2002 waarbij de Raad van State de gemeenteraadsbeslissing van 10 juli 2001 waarbij het convenant met de NV J & J niet goedgekeurd werd, vernietigde omdat niet in concreto de nabijheid van de verschillende instellingen onderzocht werd en op welke wijze deze nabijheid moest beoordeeld worden;

Gezien de stad Mechelen het begrip 'in de nabijheid van' bepaalt op een straal van 500 meter, zijnde een korte wandelafstand van minder dan 8 minuten;

Gezien volgende inrichtingen gelegen zijn binnen een straal van 500 meter rond de inrichting Golden Games :

- Basketbalplein op het Rode Kruisplein : gesitueerd juist tegenover de Golden Games op circa 10 m. afstand. Deze infrastructuur wordt 's avonds na schooltijd en in de vakantieperiodes veelvuldig door jongeren gebruikt.
- Restaurant Mc Donalds, Guido Gezellelaan 4, wordt regelmatig door jongeren bezocht en ligt op ongeveer 30 m. afstand.
- Sportclub Bushido Kwai, gevestigd in het complex van de stedelijke badinrichting Rode Kruisplein, gelegen op circa 50 m. van de Golden Games, waar trainingen voor judo, karate, jiu-jitsu en aikido kunnen gevolgd en gevolgd worden door jongeren vanaf de leeftijd van 4 jaar.
- Scholen :
 - Technische Scholen Mechelen (Middelbaar Onderwijs), Melaan : op circa 300 m
 - Scheppersinstituut (Middelbaar Onderwijs), Melaan : op circa 250 m
 - Scheppersinstituut (Lager Onderwijs), Thaborstraat : op circa 250 m
 - Stedelijk Conservatorium (Kunstonderwijs met groot aantal minderjarige leerlingen), Melaan : op circa 250 m
 - Vrije Basisschool De Luchtballon (Lager Onderwijs), Nieuwe Beggaardenstraat : op circa 200 m
 - St.-Romboutscollege, afd. Olivetenvest (Lager Onderwijs) : op circa 150 m
- Kerken :
 - Begijnenkerk, Nonnenstraat : op circa 70 m
 - St.-Katelijnekerk, St.-Katelijnestraat : op circa 150 m
 - St.-Romboutskathedraal, Onder de Toren : op circa 300 m”;

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 akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoekster in een tweede middel onder meer doet gelden dat de bestreden beslissing uitsluitend is ingegeven door de “nabijheid” van zekere instellingen en plaatsen, dat de motivering van de beslissing “in niets” verschilt van de motivering van de vernietigde gemeenteraadsbeslissing van 10 juli 2001, dat “gewoon concrete afstanden aan de verwijzing naar de instellingen toegevoegd [zijn], ervan uitgaande dat deze ‘instellingen gelegen zijn binnen een straal van 500 meter, zijnde een korte wandelafstand van minder dan 8 minuten’”, dat de kansspelinrichting buiten de stadskern is gelegen, aan een parallelle weg naast de Olivetenvest die als een feitelijke buffer tussen de inrichting en de rand van het stadscentrum dienst doet, dat er in de onmiddellijke omgeving van de inrichting geen zebrapaden zijn die de inrichting meteen vanuit de stadskern bereikbaar maken, dat het basketbalplein op het Rode-Kruisplein “zelden of niet” door jongeren wordt bezocht, dat de lagere school aan de Olivetenvest niet meer bestaat;

Overwegende dat verwerende partij in de nota repliceert dat het aantal scholen, kerken, jeugdherbergen en andere inrichtingen die door de wetgever niet gewenst zijn in de nabijheid van een kansspelinrichting, te dezen zo groot is dat de bepaling van de afstand op 500 m ruim gerechtvaardigd is, dat het bestreden gemeenteraadsbesluit ruim voldoende gemotiveerd is “door de expliciete aanhaling van van elke in de nabijheid gelegen instelling met de specificatie in concreto van de nabijheid en de wijze waarop de nabijheid moet beoordeeld worden en waarom de aanwezigheid van de kansspelinrichting sociaal schadelijk is”, dat verzoeksters kansspelinrichting inderdaad “extra muros” gelegen is, maar zich in de onmiddellijke omgeving bevindt (30 m) van het zebrapad tegenover restaurant McDonalds, Guido Gezellelaan 4, “zodat de kwetsieuze inrichting via het zebrapad onmiddellijk paalt aan de St.-Katelijnestraat, straat die leidt en uitmondt in de stadskern”, dat het basketbal-

plein veelvuldig door jongeren wordt bezocht, dat het restaurant McDonalds “eveneens regelmatig” door jongeren wordt bezocht, dat in de sportclub Bushido Kwai trainingen kunnen gevolgd en gevolgd worden door jongeren vanaf de leeftijd van 4 jaar, dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeldt welke scholen op welke afstand van verzoeksters inrichting gelegen zijn, dat ook de nabijheid van de kerken en kathedraal wordt vermeld;

Overwegende dat de gemeenteraad, na een eerste weigering op 10 juli 2001, met het aangevochten besluit opnieuw weigert een convenant te sluiten met betrekking tot verzoeksters inrichting, vanwege de nabijheid van instellingen en plaatsen bedoeld in artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers; dat de kwestieuze “nabijheid” op het eerste gezicht relatief is en noopt tot een appreciatie in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak; dat zij zich bijgevolg niet laat meten aan de hand van een op voorhand vast bepaalde maatstaf; dat precies om die reden de Raad van State de eerste weigering van een convenant door de gemeenteraad heeft vernietigd; dat de verwerende partij vóór elk onderzoek van de zaak en de haar eigen particulariteiten, het begrip “in de nabijheid van” op een straal van 500 m had bepaald, om vervolgens een ris inrichtingen als nabij te beschouwen wegens hun ligging “binnen een straal van 500 meter”;

Overwegende dat, dit vernietigingsarrest ten spijt, de bestreden beslissing dezelfde onwettigheid lijkt te begaan; dat op het eerste gezicht de beoordeling van de nabijheid van de instellingen die worden vermeld, nog altijd ertoe beperkt is gebleven blindweg na te gaan of ze al dan niet beantwoorden aan een a priori vastgestelde maatstaf; dat die maatstaf nog steeds is : “gelegen zijn binnen een straal van 500 meter”,

Overwegende dat aldus de in de stadskern gelegen instellingen waarvan de bestreden beslissing gewag maakt, zonder meer als nabij lijken beschouwd omdat zij zich binnen de door verwerende partij voorafbepaalde straal van 500 m bevinden, ook al bedoelt die straal blijkbaar een verwijdering uit te drukken van

“minder dan 8 minuten” wandelen en is er vooralsnog voldoende reden om aan te nemen dat wie van de instellingen in de stadskern naar verzoeksters inrichting wil wandelen méér tijd heeft; dat immers de instellingen van de kansspelinrichting gescheiden worden door de Olivetenvest, bestaande uit twee maal twee rijvakken; dat die “feitelijke buffer” volgens verzoeker belet dat de kansspelinrichting “meteen vanuit de stadskern bereikbaar” is; dat verwerende partij dit weliswaar “onjuist” noemt, omdat er zich op 30 m van verzoeksters inrichting een zebrapad over de Olivetenvest zou bevinden; dat zij dat echter niet bewijst, ofschoon reeds een eenvoudige foto ter zake uitsluitsel had kunnen verschaffen;

Overwegende dat in de huidige stand van de procedure niet blijkt dat verwerende partij zich voor de beoordeling van de nabijheid als bedoeld in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999, op het door die bepaling vereiste in-concreto-onderzoek heeft gebaseerd;

Overwegende dat bovendien de verwerende partij bij die beoordeling ook lijkt uitgegaan van een verkeerde lezing van genoemde bepaling; dat zij, getuige de formele motivering van de bestreden beslissing, in het voorschrift leest dat een kansspelinrichting klasse II niet gevestigd mag zijn in de nabijheid van “plaatsen die door jongeren worden bezocht”; dat in de bepaling echter alleen sprake is van plaatsen die “vooral” door jongeren worden bezocht; dat het, om van zo een plaats te kunnen gewagen, niet lijkt te volstaan dat ze ook door jongeren (kunnen) worden bezocht (sportclub Bushido Kwai), weze het zelfs “regelmatig” (restaurant McDonald’s) of “veelvuldig” (basketbalplein op het Rode-Kruisplein);

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

Overwegende, met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster uiteenzet dat bij gebrek aan een convenant de kansspelcommissie geen vergunning zal verlenen, dat de weigering van een vergunning tot gevolg heeft dat zij haar inrichting binnen drie maand zal moeten stopzetten, dat de inrichting haar enige

bron van inkomsten is, dat de sluiting haar faillissement zal meebrengen, evenals een sociaal passief en verlies van de ervaren werknemers;

Overwegende dat volgens artikel 4, tweede lid, van de meer genoemde wet van 7 mei 1999 niemand een 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 het dan ook niet opgaat de “werkelijke oorzaak” van haar nadeel alleen te zoeken in “de uiteindelijke beslissing der kansspelcommissie”; dat die “werkelijke oorzaak” evenmin te lokaliseren valt in “de nieuwe wet van 7 mei 1999”, die immers, zoals gezien, op het eerste gezicht niet naar behoren is toegepast; dat, mede gelet op de stavingsstukken, 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 beslissing van 28 januari 2004 van de gemeenteraad van Mechelen waarbij geweigerd wordt met NV J & J een convenant te sluiten voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Guido Gezellelaan 6 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
twaalf juli 2004, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
toegevoegd griffier.

F. BONTINCK,

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.