

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.157 van 15 oktober 2004
in de zaak A. 150.221/XII-4113.**

In zake : Stephane VERCRUYSSSE,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Smagghe,
kantoor houdende te Kortrijk,
Burgemeester Nolfstraat 14

tegen :

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

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Stephane Vercruysse op 31 maart 2004 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 30 januari 2004 van de gemeenteraad van Menen om geen convenant te sluiten met betrekking tot de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Rijselstraat 240-246 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 18 juni 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 september 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. Smagghe, die verschijnt voor verzoeker, 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;

1. Overwegende dat verzoeker te Menen, aan de Rijselstraat 240-246, de speelautomatenhal “Hollywood” uitbaat; 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 voorafgaandelijk door de kansspelcommissie uit te reiken schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat verzoeker met brief van 15 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten;

Overwegende dat op 16 februari 2001 de gemeenteraad beslist om geen convenants te sluiten met betrekking tot kansspelinrichtingen klasse II; dat de beslissing op 21 december 2001 wordt ingetrokken; dat op 15 juli 2002 de gemeenteraad weigert een convenant te sluiten met verzoeker omdat de voorgestelde inplantingsplaats “al te zeer in de nabijheid is gelegen van de door de wetgever [in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999] bedoelde kwetsbare inrichti[ng]en” en vanwege de centrale ligging in de wijk “De Barakken”, die door kansarmoede gekenmerkt wordt; dat de Raad van State de tenuitvoerlegging van het besluit schorst bij arrest nr. 120.007 van 27 mei 2003, omdat op het eerste gezicht “het onderzoek van de meergenoemde ‘nabijheid’ beperkt is gebleven tot de loutere toetsing aan een maatstaf die bij voorbaat [...] op blindweg 500 meter is bepaald”; dat de gemeenteraad op 30 januari 2004 het besluit van 15 juli 2002 intrekt;

Overwegende dat, nog op 30 januari 2004, de gemeenteraad opnieuw weigert een convenant met verzoeker te sluiten; dat in een bladzijdenlange redengeving wordt gemotiveerd : dat de voorgestelde locatie in de nabijheid van diverse onderwijsinstellingen is gelegen, in de nabijheid van een ziekenhuis, in de nabijheid van diverse plaatsen waar erediensten worden gehouden, in de nabijheid van diverse sportaccommodaties die vooral door jongeren worden bezocht, in de buurt van meerdere speelpleinen en de jeugdlokalen “Zuidstraat”, in de buurt van de stedelijke openbare bibliotheek en het ontmoetingscentrum 't Ghelandt, dat de vestigingsplaats van de kansspelinrichting zich in het midden bevindt van de wijk “De Barakken” die als toeristisch centrum is erkend, dat ook sociale overwegingen meespelen, evenals overwegingen in verband met de hoge criminaliteitscijfers in de grensstreek, inbegrepen in “De Barakken”;

2. 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;

3. Overwegende, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoeker vijf middelen aanvoert;

Overwegende dat hij zich in een eerste middel beklagt over een ernstige aantasting van zijn rechten en een inbreuk op de vrijheid van handel; dat volgens een eerste onderdeel de gemeenteraad geen rekening heeft gehouden met zijn middelen en argumenten en reeds een weigeringsbeslissing had genomen vooraleer hem te horen; dat volgens een tweede onderdeel de gemeenteraad al vóór de betreffende stemming had beslist geen goktenten meer te willen, en de handelwijze van de stad er op neerkomt “een nulloptie ten overstaan van kansspelinrichtingen” te hanteren, wat volkomen in strijd is met het principe van de vrijheid van handel;

Overwegende dat een eerste onderdeel van het tweede middel is afgeleid uit de “schending van het principe van de hiërarchie van de rechtsnormen, van het verbod op bevoegdheids- en machtsoverschrijding en de beperking van de gemeentelijke autonomie en van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”; dat wordt uiteengezet dat de stad haar machten overschrijdt door met betrekking tot een bestaande kansspelinrichting een convenant te weigeren op grond van de overweging dat de inrichting zich in de onmiddellijke nabijheid bevindt van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenis, dat de toetsing van de nabijheidsregel een bevoegdheid is die wettelijk is toegewezen aan de kansspelcommissie, en dat door de handelwijze van de stad de kansspelcommissie in de totale onmogelijkheid verkeert haar wettelijke bevoegdheid uit te oefenen;

Overwegende dat in een tweede onderdeel van het tweede middel een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wordt aangevoerd doordat de bestreden beslissing bij de verschillende afstanden die zij aangeeft niet duidelijk doet kennen “om welke reden deze aangeduide afstand moet worden aanzien als zijnde in de nabijheid” en doordat de stad “ervan is uitgegaan dat alle aangeduide kwetsbare inrichtingen nabij zouden zijn wjl zij daarbij ook inrichtingen aanwijst die gelegen zijn op een afstand gaande tot 1.070 meter”;

Overwegende dat in een derde middel de schending van de zorgvuldigheidsplicht, de rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel wordt bekritiseerd; dat verzoeker betoogt dat de stad rekening moet houden met de beslissingen die zij voorheen heeft genomen en met de verworven rechten van de betrokkenen, dat hem een bouwvergunning en een milieuvergunning zijn verleend, dat hij belangrijke investeringen heeft uitgevoerd en dat de weigering van een convenant afbreuk doet aan zijn verworven economische rechten, evenals aan “de bepalingen van het art. 16 van de grondwet, het artikel 1 van het eerste protocol van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele

vrijheden alsook [aan] de vrijheid van handel gewaarborgd door de bepalingen van het art. 7 van het decreet van 2-17 maart 1791 D'Allarde”;

Overwegende dat volgens een vierde middel verwerende partij zich schuldig gemaakt heeft aan de “niet nakoming van de rechtszekerheid en inbreuk op de W 07/05/1999”, “door het uitvaardigen van de bestreden beslissing zich daarbij beroepende op de omstandigheid dat er door het toelaten van de kansspelinrichting er een ernstig gevaar voordoet op vlak van gokverslaving, mede omwille de hoge concentratie aan sociaal en economisch zwakken in de gemeente, de kwalificatie van de Stad Menen als een SIF+ gemeente en de op een na hoogste werkloosheidsgraad in het arrondissement Kortrijk”; dat verzoekster toelicht dat “ingevolge de wettelijke regeling - weze regeling door een hiërarchische hogere norm die (mede) tot doel heeft het sociaal gevaar in te perken of uit te sluiten aan de hand van dwingende wetsbepalingen - de situatie op nationaal vlak wordt geregeld”, hetgeen “aantoont dat het aspect van het sociaal gevaar en de te nemen regelen tot sociale bescherming niet aan de gemeentelijke overheid werd overgelaten”, dat het de gemeentelijke overheid niet toekomt over de morele orde te waken en dat zij niet in de plaats van de kansspelcommissie de vestigingsvoorwaarden te onderzoeken heeft;

Overwegende dat in een vijfde middel wordt betwist dat de motivering van de bestreden beslissing afdoende is; dat het middel zich in een eerste onderdeel richt tegen de motieven met betrekking tot de nabijheid van onderwijsinstellingen, een ziekenhuis, plaatsen waar erediensten worden gehouden, sportaccommodaties die vooral door jongeren worden bezocht, speelpleinen, een muziekacademie, een jeugdcentrum voor jeugdverenigingen, een bibliotheek en het ontmoetingscentrum ‘t Ghelandt; dat de motieven wordt verweten onjuist te zijn, geen rekening te houden met de concrete gegevens van de zaak en met het doel van de wet;

Overwegende dat het tweede tot en met het zesde onderdeel het motief in verband met de ligging in het midden van het toeristisch centrum “De Barakken” op de korrel nemen, respectievelijk het motief aangaande de kansarmoede in “De Barakken”, het motief betreffende het ongunstig advies van de politie en het

“zogenaamd criminogeen karakter van een kansspelinrichting”, het motief dat verzoekers inrichting een aantrekkingskracht uitoefent op de bevolking van Menen en het motief dat verzoekers argumenten “niets vermogen af te doen aan het voorgaande”;

4. Overwegende dat blijkens de bestreden beslissing de gemeenteraad van verwerende partij op 30 januari 2004, met 30 stemmen ja en één onthouding, heeft beslist om geen convenant te sluiten met betrekking tot de uitbating van een kansspelinrichting klasse II aan de Rijselstraat 240-246, na eerst verzoeker ter zake te hebben gehoord en daarvan een proces-verbaal te hebben opgesteld; dat op het eerste gezicht noch de omstandigheid dat de gemeenteraadsleden volgens verzoeker onvoldoende van gedachten hebben gewisseld omtrent zijn argumenten, noch het feit dat de bestreden beslissing zou hebben nagelaten op “een belangrijk aantal” van zijn argumenten te antwoorden, van het tegendeel doen blijken en toelaten te stellen dat “vooraleer de bestuurde werd gehoord door de gemeenteraad [...] door de Stad Menen reeds een beslissing was genomen”;

Overwegende dat, in zoverre verzoeker bedoelt dat zijn argumenten zonder meer werden voorbijgezien, dit niet juist lijkt; dat aldus bijvoorbeeld verzoeker als argument aanvoerde dat het advies van het Centrum voor Algemeen Welzijnswerk weliswaar gewaagt van vijftien problematische gevallen van gokverslaving, maar dat dit niet uit het jaarverslag van het centrum blijkt; dat de bestreden beslissing overweegt “dat er geen redenen zijn om aan de juistheid van de cijfergegevens in dit advies te twijfelen”; dat verzoeker ook opmerkte dat misdadcijfers “geen indicatie [vormen] voor het oorzakelijk verband tussen Hollywood en misdrijven in de Barakken”; dat luidens de bestreden beslissing een politieverslag de hoge criminaliteitsgegevens in de grensstreek onder meer aan de kansspelinrichtingen in de regio relateert; dat verzoeker opwierp dat van 10.416 bezoekers aan zijn inrichting, in de laatste twee jaar, er slechts 226 uit Menen zelf afkomstig waren; dat de bestreden beslissing daarop repliceert “dat de kansspelinrichting Hollywood [...], wat ook haar huidige bezoekerscijfers mogen zijn, een aantrekkingskracht uitoefent op de bevolking van Menen”;

Overwegende dat het eerste onderdeel van het eerste middel niet ernstig is;

5.1. Overwegende dat de bestreden beslissing verantwoord wordt door negen (groepen van) motieven; dat van elk motief de gemeenteraad expliciet stelt dat het “op zich” volstaat om het sluiten van het gevraagde convenant te weigeren; dat het klaarblijkelijk om een weloverwogen en vastberaden keuze gaat; dat in de gegeven omstandigheden het aangevochten besluit voorlopig geacht mag worden op genoegzame grond te steunen indien tenminste één van die negen motieven juist en draagkrachtig lijkt;

5.2. Overwegende dat een van de motieven die volgens de bestreden beslissing op zichzelf de weigering van een convenant kan verantwoorden de nabijheid van “diverse onderwijsinstellingen” is, waardoor (onder meer) “de voorgestelde locatie van de kansspelinrichting onverenigbaar is met de voorschriften van eerder vernoemd artikel 36 §4, van de Nieuwe Kansspelwet”; dat het motief luidt :

“Overwegende dat de voorgestelde locatie zich in de nabijheid van diverse onderwijsinstellingen bevindt; dat na concreet onderzoek blijkt dat het volgende scholen en onderwijsinstanties betreft : Vrije Basisschool (op een afstand van 341 m); Vrij technisch Instituut St.-Lucas (op een afstand van 512 m); St.-Joris Middenschool (op een afstand van 575 m); Sint-Aloysiuscollege (op een afstand van 950 m) met een gezamenlijk leerlingenaantal van ongeveer 2165 leerlingen zijn gelegen binnen de bereikbare nabijheid van de vestiging. Bovendien wordt het Centrum voor Leerlingenbegeleiding (CLB), gelegen op een afstand van 911 m, niet alleen door jongeren van Menen, maar ook door scholen en jongeren uit de regio rond Menen geconsulteerd; dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren”;

5.3. Overwegende, aangaande de bevoegdheid van de stad om zich van dat motief te bedienen, dat artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers de voorwaarden bepaalt waaronder een vergunning klasse B verkregen kan worden; dat aldus de aanvrager er overeenkomstig artikel 36, 4, moet voor zorgen dat de kansspelinrichting klasse II niet gevestigd wordt in de nabijheid van onder andere onderwijsinstellingen; dat

verzoeker terecht in herinnering brengt dat artikel 35, eerste lid, aan de kansspelcommissie opdraagt na te gaan of de aanvrager aan de voorwaarden voldoet; dat dit op het eerste gezicht evenwel de gemeenten niet belet bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid die het artikel 34, derde lid, van de wet hen toemeet om al dan niet met de aanvrager een convenant te sluiten, en die onder meer betrekking heeft op de vestigingsplaats van de kansspelinrichting, zelf óók rekening te houden met de nabijheid van de in artikel 36, 4, bedoelde instellingen en plaatsen; dat dit des te minder het geval lijkt gelet op de parlementaire voorbereiding van de wet, waaruit vooralsnog wordt opgemaakt dat de wetgever juist bewust ervoor gekozen heeft om de betrokken “nabijheid” niet zelf nader te preciseren, maar zulks aan onder andere de gemeenten over te laten, weliswaar onder controle van de rechter (Parl. St. Senaat, 1998-1999, nr. 1-419/17, pp. 139 en 140; Parl. St. Kamer, 1998-1999, nr. 1795/8, pp. 55 en 56);

Overwegende dat het voorgaande niet wordt tegengesproken, zo lijkt, door een wetsvoorstel dat er toe zou strekken dat het convenant “voor de gemeente zijn discretionair karakter zou verliezen daar dit eenzijdig karakter ergerlijk is”, noch door de mededeling van de minister van Justitie, in antwoord op een parlementaire vraag, dat de kansspelcommissie veel belang hecht aan de autonomie van de gemeenten en dat de gemeente “met de kansspelinrichtingen een convenant [kan] afsluiten waarin wordt bepaald wat onder nabijheid moet worden verstaan”; dat het eerste alleen maar de bestaande ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de gemeente benadrukt en het tweede zelfs expliciet de bevoegdheid van de gemeente met betrekking tot de beoordeling van de nabijheid van meer genoemd artikel 36, 4, bevestigt;

Overwegende dat het eerste onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

5.4. Overwegende dat de bestreden beslissing in verband met “de nabijheid van diverse onderwijsinstellingen” verwijst naar een “concreet onderzoek” en preciseert om welke onderwijsinstellingen het gaat en op welke afstand ze zich van

verzoeksters inrichting bevinden; dat dit op het eerste gezicht genoegzaam expliciteert op grond van welke gegevens, die uit een in-concreto-onderzoek zijn voortgekomen, de betrokken nabijheid in aanmerking is genomen; dat verzoeker ten onrechte van mening is dat de verwerende partij met het oog op een afdoende formele motivering ook nog moest hebben aangegeven “om welke reden deze aangeduide afstand moet worden aanzien als zijnde in de nabijheid” en “om welke reden [zij] van oordeel is dat de kansspelinrichting een concrete aantrekkingskracht uitoefent op de te beschermen personen”;

Overwegende dat het besproken nabijheidsverbod de scholieren wil behoeden voor de verleiding dat zij een speelautomatenhal opzoeken wegens haar nabijheid - met andere woorden, omdat zij de inrichting niet ver verwijderd weten en het maar een geringe moeite kost om er zich naar toe te begeven; dat aldus de concrete beoordeling van de nabijheid ipso facto de aantrekkingskracht van de kansspelinrichting betreft en lijkt in te sluiten; dat het voor de beoordeling van die nabijheid overigens niet wezenlijk ter zake lijkt te doen of de inrichting al dan niet op de weg ligt die de leerlingen normaal van thuis naar de school volgen; dat, in zoverre verzoeker opmerkt dat de leerlingen die in de vernoemde onderwijs-instellingen school lopen normaal ten hoogste twaalf tot achttien jaar oud zijn en dat die leerlingen al voldoende beschermd zijn doordat de wet de toegang tot de speelzalen van kansspelinrichtingen klasse II toch principieel ontzegt aan personen jonger dan 21 jaar, dit tenminste voorlopig rechtens niet relevant lijkt; dat immers de wetgever blijkbaar een andere mening er op na hield; dat hij heeft voorzien én, in artikel 36, 4, in een afstandsvereiste dat alle onderwijsinstellingen zonder onderscheid geldt én, in artikel 54, § 1, in een toegangsverbod tot de kansspelinrichting voor min-21-jarigen; dat, ten slotte, de verwerende partij van minstens drie van de onderwijsinstellingen die ze opsomt (Vrije Basisschool, Vrij Technisch Instituut Sint-Lucas en Sint-Joris Middenschool), op het eerste gezicht binnen de grenzen van de haar toekomstige beoordelingsvrijheid heeft kunnen oordelen dat ze in de door artikel 36, 4, bedoelde nabijheid van verzoekers inrichting liggen; dat het motief van de nabijheid van onderwijsinstellingen in de huidige stand van zaken niet onjuist wordt bevonden;

Overwegende dat het tweede onderdeel van het tweede middel en het eerste onderdeel van het vijfde middel niet ernstig zijn in zoverre ze op het besproken motief betrekking hebben;

5.5. Overwegende dat het motief voorts vermag de bestreden weigering te dragen; dat de bouw- en de milieuvergunning die verzoeker eerder verkreeg daar niets lijken aan af te doen; dat, anders dan verzoeker in het derde middel (gedeeltelijk) meent, de bestreden beslissing en de vergunningen mekaar niet als zodanig tegenspreken; dat zij van verschillende organen uitgaan en verschillende doeleinden dienen;

5.6. Overwegende, aangezien het motief van de nabijheid van onderwijsinstellingen vooralsnog kan volstaan ter verantwoording van de bestreden beslissing, dat de kritiek op de overige motieven dan ook niet tot vernietiging lijkt te kunnen leiden; dat bijgevolg niet ernstig zijn: het tweede onderdeel van het tweede middel en het eerste onderdeel van het vijfde middel in zoverre ze op die andere motieven betrekking hebben, het vierde middel en het tweede tot en met zesde onderdeel van het vijfde middel;

5.7. Overwegende dat de verwerende partij er al geruime tijd van heeft doen blijken geen voorstander te zijn van speelautomatenhallen op haar grondgebied; dat, gelet op wat voorafgaat, niettemin en hoe dan ook moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geenszins op een principiële afwijzing van elke dergelijke inrichting (een “nuloptie”) steunt; dat ook het tweede onderdeel van het eerste middel niet ernstig is;

6. Overwegende dat de wet van 7 mei 1999 het gevaar wil beperken dat de kansspelinrichtingen voor de maatschappij betekenen en daartoe het bestaande principiële verbod op kansspelinrichtingen handhaaft, maar uitzonderingen toelaat voor wie over een schriftelijke vergunning beschikt; dat de wet met betrekking tot de vergunning voor een kansspelinrichting klasse II voorschrijft dat de uitbating moet geschieden krachtens een convenant en daarvoor de gemeenten bevoegd maakt; dat,

zoals hoger is gebleken, de gemeenteraad van Menen zijn bevoegdheid ter zake niet verkeerd lijkt te hebben gebruikt door verzoeker een convenant te weigeren om de scholieren te beschermen;

Overwegende dat in dit raam de eventuele aantasting van de rechten die verzoeker in het derde middel doet gelden, in voorkomend geval wezenlijk terug te voeren lijkt tot de wet van 7 mei 1999 zelf, welke wet voor het verkrijgen van een vergunning voor een speelautomatenhal geen onderscheid maakt naargelang het om een bestaande inrichting gaat dan wel een nieuwe, noch in overgangs- of begeleidingsbepalingen voorziet ten behoeve van inrichtingen die al van vóór de wet bestaan; dat de wet niet tot het voorwerp van de vordering behoort;

Overwegende dat het derde middel (gedeeltelijk) niet ernstig is;

7. Overwegende dat verzoeker geen ernstige middelen aanvoert; dat niet is voldaan aan een van de cumulatieve voorwaarden voor een schorsing; 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 vijftien oktober 2004, door :

de HH. J. LUST,
F. BONTINCK,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.