

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 139.744 van 25 januari 2005

in de zaak A. 156.447/XII-4279.

In zake : de BVBA WIVI-GAMES,
die woonplaats kiest bij
advocaat Y. Van Damme,
kantoor houdende te Brugge,
Rijselstraat 274

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 de BVBA Wivi-Games op 12 oktober 2004 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 15 juli 2004 van de gemeenteraad van Menen om geen convenant met haar te sluiten met betrekking tot de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Busbekestraat 17 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 30 november 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 december 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. Van Damme, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat S. Ronse, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Thys;

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 voorafgaandelijk door de kansspelcommissie uit te reiken schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat de exploitatie moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat verzoekster met brief van 28 december 2000 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten met betrekking tot haar speelautomatenhal “Palladium” aan de Busbekestraat 17 te Menen; dat de stad tot drie keer toe weigert een convenant te sluiten, het laatst bij het bestreden gemeenteraadsbesluit van 15 juli 2004; dat het gemeenteraadsbesluit overweegt “dat de voorgestelde locatie van de kansspel-inrichting onverenigbaar is met de voorschriften van [...] artikel 36, §4, van de Nieuwe Kansspelwet”, en voorts verwijst naar de kansarmoede in de wijk “Barakken”, “de aanwezigheid van diverse sociale woningprojecten binnen een afstand van 100 tot 350 meter”, negatieve adviezen aangaande “volwassenen en jongeren met een gokproblematiek”, het negatief advies vanwege het Centrum voor Geestelijke Gezondheidszorg en het ongunstig advies van de politie;

Overwegende dat verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering betwist; dat een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zich slechts zouden opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan mocht 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, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoekster twee middelen doet gelden; dat in een eerste middel wordt aangevoerd dat de verwerende partij haar bevoegdheid te buiten is gegaan en machtsoverschrijding heeft gepleegd door een gebied te betreden dat niet aan haar bemoeiing is overgelaten; dat verzoekster toelicht dat het aan de kansspelcommissie is om na te gaan of de aanvrager voldoet aan de voorwaarden die artikel 36 van de wet vaststelt voor het verkrijgen van een vergunning klasse B, en dat zo luidens artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 het convenant tussen de gemeente en de uitbater onder meer bepaalt “waar de kansspelinrichting wordt gevestigd”, dit “geen enkel uitstaans heeft” met de voorwaarde van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999, volgens dewelke de kansspelinrichting klasse II niet gevestigd mag worden in de nabijheid van zekere instellingen en plaatsen, maar er alleen toe strekt te vermijden dat in een kansspel-inrichting klasse II naast echte kansspelen ook andere spelen zouden worden uitgebaat die geen echte kansspelen zijn;

Overwegende dat artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers luidt als volgt :

“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 initieel de Senaat een tekst aannam die er in voorzag enerzijds dat tussen de gemeente en de uitbater een convenant “wordt” afgesloten en anderzijds dat het convenant “bepaalt waar automaten mogen worden opgesteld, wie toegang krijgt tot welk gedeelte van de automatenhal en wie het gemeentelijk toezicht waarneemt”; dat de uiteindelijke redactie van het artikel 34, derde lid, het resultaat is van twee amendementen, in de Kamer, die er toe strekten, het ene, de verplichting voor de gemeente om een convenant te sluiten ongedaan te maken en “haar een zekere beleidsvrijheid toe te staan” (Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1795/5, p. 12; Kamer, Hand., 31 maart 1999, p. 11.702) en, het andere, de woorden “waar automaten mogen worden opgesteld, wie toegang krijgt tot welk gedeelte van de automatenhal” te doen vervangen door de woorden “waar de kansspelinrichting wordt gevestigd” (Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1795/5, pp. 3 en 4); dat het laatstgenoemde amendement aldus verantwoord werd dat “het beter [is] dat betrokken partijen vooraf akkoord gaan over de plaats van de vestiging mits uiteraard de andere bestaande wettelijke vereisten onder meer inzake stedenbouw en milieuwetgeving worden gerespecteerd”;

Overwegende dat vooralsnog uit het voorgaande wordt afgeleid dat artikel 34, derde lid, de gemeente een discretionaire bevoegdheid toemeet die onder meer slaat op de vestigingsplaats van de kansspelinrichting klasse II;

Overwegende, voorts, dat naar luid 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 gevangnissen”; dat uit het geheel van de parlementaire voorbereiding wordt opgemaakt dat de wetgever er bewust voor heeft gekozen om het begrip “in de nabijheid van” niet te vervangen door de aanduiding van een precieze afstand en om aan (onder andere) de gemeente over te laten de notie in te vullen, 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 hieruit lijkt te volgen, althans in de huidige stand van de procedure, dat het de gemeente niet verboden is de nabijheid van de in artikel 36, 4, bedoelde instellingen en plaatsen te beoordelen en te betrekken bij de uitoefening van de bevoegdheid die artikel 34, derde lid, haar toekent om al dan niet een convenant te sluiten; dat het eerste middel niet ernstig is;

Overwegende dat een tweede middel de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen aanvoert; dat het middel uit vier onderdelen bestaat; dat het eerste onderdeel zeven subonderdelen beslaat; dat in een eerste subonderdeel wordt betoogd dat de verwerende partij zich de ene keer van “afstanden in vogelvlucht” bedient en de andere keer van “afstanden op wandelafstand”, “naargelang het haar uitkomt”, en dat alleen feitelijke verplaatsingsafstanden in aanmerking mogen worden genomen; dat volgens een tweede subonderdeel de “opgegeven feitelijke gegevens” niet juist zijn; dat in een derde subonderdeel wordt gesteld dat de verwerende partij de “nabijheid” niet in concreto heeft beoordeeld, maar “gewoon een mechanische toepassing maakt van de opgave van een afstand om hieraan zonder meer en zonder concrete beoordeling de term ‘nabijheid’ te verbinden”; dat een vierde subonderdeel de bestreden beslissing verwijt geen motivering te bevatten met betrekking tot de aantrekkingskracht van de sportaccommodatie en speelpleinen waarnaar verwezen wordt; dat een vijfde subonderdeel de louter mechanische toepassing van de “aantrekkingskracht” bekritiseert; dat een zesde subonderdeel betwist dat verzoeksters inrichting een speelse en frivole omgeving creëert in de buurt van de onderwijsinstellingen, het ziekenhuis en de kerk; dat luidens een zevende subonderdeel de verwerende partij op geen enkele wijze rekening houdt met de concrete omstandigheden en de specifieke ligging van verzoeksters inrichting;

Overwegende dat een tweede onderdeel van het tweede middel kritiek uitoefent op het motief van de bestreden beslissing waarin de verwerende partij verwijst naar de kansarmoede, de hoge concentratie aan sociaal en economisch zwakken in de gemeente, het lage gemiddelde inkomen, de hoge concentratie aan werklozen en de SIF+-status van de gemeente; dat een derde onderdeel de verwijzing

naar adviezen inzake gokverslaving viseert, en een vierde onderdeel de verwijzing naar een advies van de politie;

Overwegende dat de bestreden weigering steunt op elf motieven die, blijkens de expliciete verklaring van de gemeenteraad, elk “op zich” volstaan om verzoeksters vraag om een convenant te sluiten niet in te willigen; dat de eerste zes van die motieven verband houden met de ligging van de aangevraagde inplantingsplaats in de nabijheid van “kwetsbare inrichtingen”, bedoeld in artikel 36, 4, van de wet 7 mei 1999; dat het eerste 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 VLAM (op een afstand van 543 m); Vrij technisch Instituut St.-Lucas (op een afstand van 550 m); St.-Joris Middenschool (op een afstand van 722 m); Vrije Basisschool St.-Joris (830 m); Sint-Aloysiuscollege-sportterreinen (op een afstand van 906 m); dat voornoemde scholen, met een gezamenlijk leerlingenaantal van ongeveer 1741 leerlingen, gelegen zijn in de nabijheid van de vestiging; dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren;

Voor zover verzoeker aanvoert dat de opgesomde scholen zijn gericht tot jongeren van maximaal 12 en 18 jaar, terwijl de toegang tot de kansspelinrichting voor die jongeren wettelijk is verboden, voert verzoeker kritiek op de wet, terwijl de wet niet tot het voorwerp van de vordering behoort. In artikel 36, 4 van de wet worden immers de onderwijsinstellingen opgesomd, zonder een onderscheid te maken naar gelang het instellingen betreft voor jongeren beneden de 21 jaar, aan wie de toegang tot de kansspelinrichting is verboden. Voor[t]s houdt het nabijheidsverbod vervat in artikel 36, 4 van de wet van 7 mei 1999 direct verband met de betrachting om onder anderen jongeren te behouden voor de verleiding dat zij een speelautomatenhal opzoeken wegens haar nabijheid, met andere woorden, omdat zij de inrichting niet ver verwijderd weten, of omdat het maar een minimale inspanning vergt om ze te bereiken. De in-concreto-beoordeling en -afweging van de nabijheid van elk van deze onderwij[s]instellingen welke, zoals gesteld, blijkt door de precisering in de bestreden beslissing van de afstand ten opzicht van de kansspelinrichting, betreft ipso facto de aantrekkingskracht van de kansspelinrichting, en van de inspanning om er te geraken. De ligging van de kansspelinrichting aan de andere zijde van de Leie, en aan de Franse grens, en het drukke en commercieel karakter van de Rijselstraat is niet van die aard dat moet worden gesteld dat schoolgaande jongeren een zekere inspanning moeten doen om de kansspel[inrichting] te bereiken. [...]”;

Overwegende dat volgens artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 de aanvrager van een vergunning klasse B ervoor moet zorgen dat de kansspel-inrichting klasse II niet gevestigd wordt in de nabijheid, onder andere, van onderwijsinstellingen; dat de voorwaarde wil vermijden dat scholieren ertoe worden aangezet om de speelautomatenhal te bezoeken, inzonderheid omdat zij de inrichting niet ver verwijderd weten en het maar een geringe moeite kost om er zich naar toe te begeven; dat dan ook de beoordeling van de nabijheid van het artikel 36, 4, ipso facto de aantrekkingskracht van de kansspelinrichting lijkt te betreffen en in te sluiten;

Overwegende dat vooralsnog wordt aangenomen dat de afstanden die het aangevochten besluit vermeldt, zonder onderscheid de afstand in vogelvlucht betreffen; dat ter zake, verder in het besluit, wordt overwogen dat volgens rechtspraak van de Raad van State de motivering van de nabijheid aan de hand van afstanden in vogelvlucht in wezen alleen problematisch lijkt wanneer de reële verplaatsingsafstand beduidend verschilt van de afstand in vogelvlucht en dat er te dezen “bijna of zelfs geen verschil” is, “gezien de specifieke stratenstructuur in de Barakken”; dat, wat de besproken onderwijsinstellingen aangaat, verzoekster alleen een verschil aanwijst met betrekking tot het Vrij Technisch Instituut Sint-Lucas; dat het bezwaar, zelfs indien het terecht mocht zijn, niet van aard lijkt de deugdelijkheid van het héle eerste motief te doen betwifelen;

Overwegende dat de bestreden beslissing, met zoveel woorden steunend op “grondig individueel onderzoek”, preciseert welke onderwijsinstellingen al te dicht bij de aangevraagde vestigingsplaats gelegen zijn, en waarom dat zo is, namelijk op welke afstand ze zich van de inrichting bevinden; dat dit in de huidige stand van de procedure afdoende ervan doet blijken dat de betrokken nabijheid, en de daar uit volgende aantrekkingskracht van de inrichting, op het vereiste in-concreto-onderzoek is gestoeld; dat het bestaan van die nabijheid en aantrekkingskracht op het eerste gezicht niet beslissend wordt tegengesproken door de omstandigheid dat wie voorbij de speelautomatenhal passeert zulks “doelbewust moet doen”, noch door de omstandigheid dat het gebouw grijs en sober is aangekleed of zo goed als onzichtbaar is vanuit de Rijselstraat;

Overwegende dat het eerste, tweede, derde, vijfde en zevende subonderdeel niet ernstig zijn in de mate waarin ze op het besproken motief betrekking hebben; dat aldus dat motief, waarvan althans in de huidige stand van de procedure met verwerende partij wordt aangenomen dat het “op zich” de weigering van het gevraagde convenant kan verantwoorden, een eerste wettigheidstoetsing doorstaat; dat in de gegeven omstandigheden verzoekers overige kritiek in het tweede middel, aangezien zij de andere motieven van de weigering betreft, niet tot vernietiging kan leiden; dat die kritiek bijgevolg eveneens niet ernstig is;

Overwegende dat het tweede middel in geen van zijn onderdelen ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat niet is voldaan aan een van de cumulatieve grondvoorwaarden 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 vijftientwintig januari 2005, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.