RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 143.069 van 14 april 2005
in de zaak A. 130.433/XII-3715.

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

tegen :

de STAD MECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat bij het Hof van Cassatie,
A. Houtekier,
kantoor houdende te Mechelen,
Battelsesteenweg 95.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat BVBA Eagle Games op 12 december 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 10 juli 2001 van de gemeenteraad van Mechelen om geen convenant met haar te sluiten voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Hendrik Conscience-straat 19 te Mechelen;

Gelet op het arrest nr. 120.008 van 27 mei 2003 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 27 juni 2003 ingediend door verwerende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. De Somere;

Gelet op de beschikking van 15 juni 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 21 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 december 2004;

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 A. Huysmans, die verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op 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 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 23 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een “conventie” te sluiten; dat op 10 juli 2001 de gemeenteraad een convenant weigert op grond van de volgende motieven :

> “Gelet op artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, dat stelt dat de beslissing tot het afsluiten van een convenant tot de discretionaire bevoegdheid behoort van de gemeente;
> Gelet op artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 dat stelt dat de kansspel-inrichting 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 behoort van de gemeente het begrip ‘in de nabijheid van’ in te vullen;
> Gezien de stad Mechelen het begrip ‘in de nabijheid van’ bepaalt op een straal van 500 meter;
> Gezien volgende inrichtingen gelegen zijn binnen een straal van 500 meter rond de desbetreffende inrichting :
> Stedelijk halfinternaat, sportzaal ‘Moed en Kracht’, twee speelpleintjes, Katholieke Hogeschool Mechelen, vrouwen- en kinderwerking ‘Ninoaa’,

Centrum Geestelijke Gezondheidszorg, twee kerken, Hogeschool Antwerpen - Gezondheidszorg, IHAM, sporthal IHAM + cafetaria, dansacademie, home, jongerencentrum, COLOMA, SITO, Koninkrijkzaal - Jehova's getuigen, Sint-Jan Berchmansschool en het Sint-Maartenziekenhuis";

Overwegende dat een eerste middel de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsplicht aanvoert; dat onder meer wordt uiteengezet dat de motivering van de bestreden beslissing enkel de opsomming omvat van de instellingen die voorkomen in een straal van 500 m rond verzoeksters inrichting, dat het begrip "in de nabijheid van" een relatief begrip is en door zijn aard zelf noopt tot een appreciatie in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak, dat hiermee onverenigbaar is het werktuiglijk hanteren van een maatstaf, namelijk een afstand, zonder enig onderzoek van de zaak en haar eigen particulariteiten, dat de loutere opsomming van gevoelige instellingen binnen een straal van 500 m onvoldoende is als motivering voor het weigeren van een convenant;

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert dat de gemeente op grond van artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, over de discretionaire bevoegdheid beschikt om de plaats van vestiging van de kansspelinrichting klasse II te bepalen, dat de gemeenteraad daarbij terecht rekening heeft gehouden met artikel 36, 4, van de wet, volgens welke bepaling een kansspelinrichting klasse II niet mag gevestigd worden in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral dor jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen, dat uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij wel degelijk de "nabijheid" in het licht van de concrete omstandigheden heeft geapprecieerd, dat op 12 juni 2000 door inspecteur J. Sieuw een onderzoek is uitgevoerd betreffende de inrichtingen die zich binnen een straal van 500 m rond de kansspelinrichting bevinden, dat er dus rekening is gehouden met de concrete omstandigheden van de zaak, dat de vaststelling van een straal van 500 m "een voor de hand liggende interpretatie" van het begrip "in de nabijheid van" is, dat het afleggen van een afstand van 500 m overeenkomt met een normale wandeltijd van acht minuten, dat, anders dan in de zaak die tot het arrest van de Raad van State nr. 100.687 van 8 november 2001 heeft geleid en waarin de stad Hasselt "een algemeen geldende uniforme reële drempel [had] gecreëerd, bepaald op 1 kilometer in vogelvlucht", er in Mechelen geen

algemene regel bestaat die het begrip “nabijheid” bepaalt, dat de afstand van 500 m overeenkomt met een zeer korte wandelafstand;

Overwegende dat, in de laatste memorie, verwerende partij nog benadrukt dat zij geen “blinde” toepassing heeft gemaakt van het criterium van de nabijheid, dat immers de bestreden beslissing zeer duidelijk de verschillende onderwijsinstellingen en gelijkgestelde inrichtingen opsomt die binnen de straal van 500 m liggen, dat er van enige “arbitraire” bepaling dan ook geen sprake is;

Overwegende dat de bestreden beslissing weigert een convenant te verlenen omdat de aangevraagde vestigingsplaats in strijd is met artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers; dat luidens die bepaling, de aanvrager van een vergunning klasse B “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”;

Overwegende dat de nabijheid, bedoeld in het artikel 36, 4, relatief is en zich niet laat meten aan de hand van een op voorhand bepaalde maatstaf; dat de kwalificatie “nabij”, om wettig te zijn, dan ook een onderzoek vergt van de concrete omstandigheden en een afweging van de dienstige gegevens; dat een en ander gereflecteerd moet worden in de formele motivering van de beslissing die op deze nabijheid steunt;

Overwegende dat verwerende partij weliswaar beweert dat er in Mechelen geen algemene regel bestaat die het begrip “nabijheid” bepaalt, maar de bestreden beslissing dan toch anders leert; dat de bestreden beslissing die regel namelijk zélf stelt; dat luidens de considerans “de stad Mechelen het begrip ‘in de nabijheid van’ bepaalt op een straal van 500 meter”; dat daarna verwerende partij die regel zonder meer op verzoeksters inrichting toepast en dienvolgens, automatisch, alle instellingen waarvan inspecteur van politie Sieuw had opgetekend dat zij “-zoals door het college van burgemeester en schepenen bepaald- gelegen zijn binnen een straal van 500 meter rond de inrichting 'Eagle Games’”, beschouwt als zich bevindend in de door artikel 36, 4, bedoelde nabijheid;

Overwegende dat zodoende het onderzoek en de afweging van de concrete omstandigheden van de zaak beperkt zijn gebleven tot een louter mechanische toetsing aan een regel die zelf blijkt vastgesteld vóór elk onderzoek van verzoeksters aanvraag en van de particulariteiten die er aan eigen zijn; dat in die omstandigheden niet kan worden bijgevallen dat de opsomming van "de verschillende onderwijsinstellingen en gelijkgestelde inrichtingen liggende binnen de straal van 500 meter" het voldoende bewijs leveren dat de verwerende partij zich voor de bestreden beslissing terecht op de prohibitieve nabijheid van het artikel 36, 4, heeft gesteund;

Overwegende dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 10 juli 2001 van de gemeenteraad van Mechelen om geen convenant met de BVBA Eagle Games te sluiten voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Hendrik Consciencestraat 19 te Mechelen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien april 2005, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**