

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 197.781 van 13 november 2009
in de zaak A. 136.813/XII-3866.**

In zake : de BVBA PLAYWORLD,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. Lietaer,
kantoor houdende te Kortrijk,
President Rooseveltplein 1

tegen :

de STAD KORTRIJK,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Van Heuven,
kantoor houdende te Kortrijk,
President Kennedypark 6 b 24.

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

Gezien het verzoekschrift dat de bvba Playworld op 17 mei 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 10 maart 2003 van de gemeenteraad van Kortrijk waarbij geweigerd wordt met haar een convenant te sluiten voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Doorniksestraat 44 te Kortrijk;

Gelet op het arrest nr. 131.966 van 1 juni 2004 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding ingediend door verzoekster;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag, opgesteld door auditeur P. De Somere;

Gelet op de kennisgeving van het verslag en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 12 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 april 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. Geerts, die loco advocaat I. Lietaer verschijnt voor verzoekster, en van advocaat T. Vermeir, die loco advocaat D. Van Heuven verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. De gegevens van de zaak

1. Verzoekster exploiteerde destijds een speelautomatenhal te Kortrijk, Doorniksestraat 44. De wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna: de wet van 7 mei 1999) onderwerpt de uitbating van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal aan een voorafgaandelijk door de kansspelcommissie uit te reiken schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat ze moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente. Verzoekster vraagt met brief van 24 januari 2001 aan de verwerende partij een convenant te sluiten.

Op 22 januari 2001 beslist de gemeenteraad van Kortrijk in het algemeen “geen convenanten af te sluiten betreffende uitbating van kansspelinrichtingen klasse II”. Die beslissing wordt op 10 december 2001 ingetrokken om reden dat de wettige uitoefening van de gemeentelijke appreciatiebevoegdheid vereist dat in elk geval afzonderlijk een besluit wordt genomen, rekening houdend met de aan de aanvraag eigen zijnde gegevens.

Op 15 april 2002 besluit de gemeenteraad geen convenant met verzoekster te sluiten aangezien de voorgestelde locatie “een ‘maatschappelijk ongeschikte plaats’” is en onverenigbaar met artikel 36, 4, van de wet van 7 mei

1999. Deze beslissing wordt door de Raad van State eerst geschorst, bij arrest nr. 113.806 van 17 december 2002, omdat “het onderzoek van de verwerende partij naar de eventuele nabijheid van de in artikel 36, 4, bedoelde inrichtingen en plaatsen, ertoe beperkt is gebleven na te gaan of er al dan niet zulke inrichtingen en plaatsen binnen een vooropgestelde straal van 500 meer rond de inplantingsplaats van verzoekster gelegen waren”, en nadien vernietigd bij arrest nr. 122.463 van 2 september 2003.

Op 10 maart 2003 beslist de gemeenteraad opnieuw geen convenant met verzoekster te sluiten omdat “de voorgestelde locatie van de kansspelinrichting onverenigbaar is met de voorschriften van eerder vernoemd artikel 36, 4 van de Kansspelwet” en “een ‘maatschappelijk ongeschikte plaats’ is”. Inzonderheid wordt gemotiveerd wat volgt :

“Overwegende nu dat de voorgestelde locatie pal in het centrum van Kortrijk gelegen is, op minder dan 200 meter van de Grote Markt en langsheen een zeer belangrijke toegangsweg naar het centrum;
Overwegende dat in de voorgestelde locatie zelf reeds een lunapark aanwezig is, dat vooral bezocht wordt door jongeren; dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren;
Overwegende dat zich tegenover de voorgestelde locatie aan de overkant van de straat en in het gezichtsveld ervan, op minder dan 30 meter, de Vlasmarkt bevindt, met een aantal uitgaansgelegenheden voor jongeren, zijnde : de jongerencafés ’t Geniep, De Zonne, De Loggio en een nieuw café in aanbouw en verder frituur De Vlasmarkt en een nachtrestaurant (naast club Maxim); dat een aantal van deze uitgaansgelegenheden voor jongeren zelfs vermeld zijn in de ‘Stadsgids voor Studenten-West-Vlaanderen 2002-2003’ (blz. 92-94 - De Zonne, ’t Geniep, De Vlasmarkt); dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren;
Overwegende dat de voorgestelde locatie zich op minder dan 200 meter (loopafstand) of minder dan 130 meter (rechte lijn) situeert van de Burgemeester Reynaertstraat zijnde de uitgangsstraat bij uitstek voor jongeren, met navolgende jongerencafés : De Stradivarius, De Sens Unique, De Bugatti’s, De Geveerde Vogel, Den Trap, Den Brass en navolgende eetgelegenheden : frituur Thelma en Louise, Pitta Istanbul; dat een aantal van deze uitgaansgelegenheden voor jongeren in deze straat evenzeer vermeld is in de ‘Stadsgids voor Studenten -West-Vlaanderen 2002-2003’ (blz. 92-94 - De Sens Unique, Den Trap, Den Brass, De Bugatti’s, frituur Thelma en Louise en Pitta Istanbul), dat er regelmatig grote concentraties zijn van jongeren in deze straat, wat bewezen wordt aan de hand van het voorgelegde fotomateriaal en aan de hand van het gegeven dat er voor deze straat een stewardproject (F.O.X project) werd opgezet in uitvoering van de convenant tussen Stad - politie - horeca omtrent het leefklimaat van de buurt Burgemeester Reynaertstraat als woonomgeving en uitgangskwartier; dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren;
Overwegende dat de voorgestelde locatie zich op minder dan 200 meter (rechte lijn) van het Stationsplein (met aansluitend de stelplaatsen van de Lijn) situeert; dat het station zich op ongeveer 50 meter situeert van het

laatste pand in de Burgemeester Reynaertstraat; dat zeker gedurende het schooljaar het station (met stelplaatsen Lijnbussen) een plaats is die overwegend door heel veel jongeren wordt bezocht, met name vooral die jongeren die vanuit de wijde regio zich met de trein verplaatsen naar Kortrijk, teneinde er les te volgen in de talrijke onderwijsinstellingen (Katholieke Universiteit Leuven, Campus Kortrijk, Katholieke Hogeschool Zuid-West-Vlaanderen, Hogeschool West-Vlaanderen en vele andere); dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren;

Overwegende dat de voorgestelde locatie zich op minder dan 150 meter (loopafstand) situeert van het bijgebouw van de stedelijke Academie en op minder dan 500 meter (rechte lijn) van het hoofdgebouw van de stedelijke Academie; dat er in het schooljaar 2001-2002 1138 leerlingen ingeschreven waren aan de stedelijke Academie, waarvan 691 jeugdigen tot 18 jaar cursus volgden in deze twee gebouwen (verder waren er ook nog een aantal jeugdigen ingeschreven in de bijgebouwen van de randgemeenten); dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren;

Overwegende dat de voorgestelde locatie zich situeert in de nabijheid van een aantal plaatsen waar erediensten worden gehouden, namelijk Sint-Maarten (op circa 250 meter, in rechte lijn), Sint-Michiël (OLV van Groeninge) (op circa 450 meter, in rechte lijn), O.L.Vrouw (op circa 400 meter, in rechte lijn); dat aansluitend bij de kerk van Sint-Michiël de Sint-Michiëlsbeweging zich situeert die zich blijkens haar eigen brochure vooral op jongeren richt ('Ja, ze bewegen, die vele jongeren waarvoor de Sint-Michiëlsbeweging een boontje heeft'); dat de beweging zich, blijkens haar brochure, richt tot specifieke doelgroepen ('We ontmoeten : veel verslaafden (drugs-, alcohol-, gokverslaafden)...'); dat de locatie van deze beweging duidelijk dus een kwetsbare inrichting is; dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren".

II. Het belang

2. Naar verwerende partij in de memorie van antwoord opwerpt, heeft verzoekster geen geoorloofd, wettig belang bij het beroep omdat haar milieuvergunningstoestand niet in orde zou zijn en omdat de kansspelcommissie op 7 april 2004 besloten heeft geen vergunning klasse B aan verzoekster uit te reiken om redenen die volledig los staan van de bestreden beslissing.

3. In het auditorsverslag wordt voorgesteld de exceptie te verwerpen: op beargumenteerde wijze wordt geconcludeerd dat het niet aannemelijk is dat de milieuvergunningstoestand van verzoekster niet in orde is; tevens wordt opgemerkt dat de beslissing van 7 april 2004 van de kansspelcommissie bij arrest van de Raad van State, nr. 144.479 van 17 mei 2005, vernietigd is geworden.

In de laatste memorie verklaart verwerende partij zich bij het auditorsverslag aan te sluiten.

Zo hieruit al geen afstand van de exceptie begrepen moet worden, is die reactie alleszins niet van aard de Raad van State ervan te overtuigen om het anders te zien dan de auditeur. De exceptie moet tenminste als ongegrond worden verworpen.

III. De grond van de zaak

A. Eerste middel

Standpunt van verzoekster

5. Verzoekster put een eerste middel uit bevoegdheidsoverschrijding en de schending van de materiële motiveringsplicht.

Zij doet in een *eerste onderdeel* gelden dat de gemeenteraad zijn bevoegdheid heeft overschreden door het zogenaamde “nabijheidscriterium” van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 te hebben beoordeeld en toegepast, en door aldus de bevoegdheid van de kansspelcommissie te hebben geïsurpeerd. Een lokaal bestuur kan in het kader van artikel 34 van die wet geen criteria vermeld in artikel 36 invoeren, ook niet het criterium van artikel 36, 4. Dit criterium is te onderscheiden van de vereiste van artikel 36, 5, van de wet, waarbij de vergunningsaanvrager tevens het convenant moet kunnen voorleggen gesloten tussen de betrokken kansspelinrichting en de gemeente waar de inrichting is gevestigd.

Verzoekster voert vervolgens in het tweede tot en met vierde onderdeel ondeugdelijkheid van de motieven aan.

In een *tweede onderdeel* betoogt verzoekster dat wanneer een lokaal bestuur meent het “nabijheidscriterium” bij de beoordeling van de aanvraag van een convenant te moeten betrekken, het niet volstaat om bepaalde plaatsen die plaatsen zouden zijn in de zin van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 op te sommen. In ieder dossier en ook te dezen moet nader en concreet worden aangegeven waarom een kansspelinrichting klasse II zich bevindt in de “nabijheid” -in de zin van de kansspelwet- van een of meer plaatsen als bedoeld in het artikel 36, 4, van die wet. Niet alleen wordt de “nabijheidsregel” op een automatische wijze toegepast, doch tevens blijkt uit geen enkel gegeven waarom verwerende partij

meent deze nabijheidsregel op verzoeksters aanvraag te moeten toepassen. De bestreden beslissing vermeldt te dezen niets over de aantrekkingskracht en de invloedssfeer van verzoeksters inrichting ten opzichte van de bedoelde plaatsen. Er is niets bewezen omtrent de concrete, beweerde maatschappelijk ongepaste aantrekkingskracht van de amusementshall van verzoekster, en dus blijkt niet dat er *in casu* sprake is van een “nabijheid” van dergelijke plaatsen. De aantrekkingskracht is onbewezen, nihil of hypothetisch, temeer daar er geen ramen zijn en de voordeur ten gevolge van een algemene instructie van de kansspelcommissie steeds dicht is. De steller van het bestreden besluit gaat er ten onrechte van uit dat de aantrekkingskracht van een kansspelinrichting ten opzichte van maatschappelijk kwetsbare plaatsen *ipso facto* zou vaststaan. Ook de benadering middels afstanden in vogelvlucht of in rechte lijn is niet draagkrachtig of relevant, gezien aldus niet wordt verduidelijkt dat er in de realiteit wél een inspanning moet worden gedaan om vanuit de onderwijsinstellingen, kerken en plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, de kansspelinrichting te bereiken.

Ondergeschikt en volledigheidshalve voert verzoekster ook nog aan dat de motieven omtrent de Burgemeester Reynaertstraat, niet toelaten deze te beschouwen als een plaats die vooral door jongeren wordt bezocht, dat van de diverse cafés die worden aangemerkt als jeugdcafés niet blijkt dat dit juist is, dat evenmin bewezen is dat de frituur “Thelma en Louise”, het pittarestaurant “Istanbul” en het nachrestaurant en de frituur op de Vlasmarkt, plaatsen zijn die vooral door jongeren worden bezocht, dat de Sint-Michielskerk de verst gelegen plaats is waar erediensten worden gehouden (op zeker 400 meter in vogelvlucht van de kansspelinrichting) en niet valt in te zien waarom de aanwezigheid van verzoeksters kansspelinrichting er een frivole omgeving zou creëren of de eerbied voor de geestesgesteldheid van degenen die zich bezinnen zou verstoren, dat de Sint-Michielsbeweging zich tot allerlei specifieke doelgroepen richt, niet alleen gokverslaafden, en het evenmin bewezen is dat er zich dermate veel gokverslaafden bij haar zouden aanmelden dat de aanwezigheid van verzoeksters kansspelinrichting te Kortrijk maatschappelijk ongeschikt zou zijn, dat wat de Sint-Maartenskerk en de O.L.Vrouwekerk betreft in het bestreden besluit enkel wordt gesteld op hoeveel meter -ongeveer en in rechte lijn- deze kerken van de kansspelinrichting zijn verwijderd, om daaruit zonder meer af te leiden dat deze in de nabijheid zijn gelegen, en dat het wat de onderwijsinstellingen betreft opvallend is dat scholen die in de vorige weigeringsbeslissing werden aangevoerd, thans niet meer als

weigeringsmotief worden aangehouden, wijl dit wel nog het geval is voor het hoofd- en bijgebouw van de stedelijke academie.

In een *derde onderdeel* brengt verzoekster tegen de motieven van de bestreden beslissing in dat het stationsplein, het spoorwegstation te Kortrijk en de stelplaatsen van de Lijn geen plaatsen zijn in de zin van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999, en dat de ligging van haar inrichting in het centrum en langs een toegangsweg naar het centrum, noch de aanwezigheid van een lunapark “in de voorgestelde locatie zelf” de weigering van een convenant kunnen verantwoorden. Er wordt niet bewezen of nader gemotiveerd waarom die plaatsen vooral, dit is in hoofdzaak of in de meerderheid, door jongeren zouden worden bezocht. De wetgever heeft ook niet de inplanting van kansspelinrichtingen in stadscentra uitgesloten. De stelling dat in de voorgestelde locatie zelf reeds een lunapark aanwezig is dat vooral wordt bezocht door jongeren, is volslagen onduidelijk: er bevindt noch bevond zich in of naast verzoeksters kansspelinrichting een lunapark.

In een *vierde onderdeel* betoogt verzoekster nog dat de feitelijke gegevens waarop de overheid zich steunt, materieel juist moeten zijn, en rechtens en in redelijkheid aanvoerbaar. Zij meent dat er van een en ander geen bewijs of nadere motivering is en dat zelfs het tegendeel blijkt uit de eerste gemeenteraadsbeslissing tot weigering van een convenant, uit een motie van 8 september 2000 van de gemeenteraad en uit de vaststelling “dat de bestreden beslissing de derde weigeringsbeslissing is, nadat de twee vorige wegens onwettigheid werd[en] ingetrokken”. Blijkens voormelde motie was de verwerende partij erom bekommerd een wildgroei van bijkomende lunaparken in de periode van een jaar tussen de datum van publicatie en van de inwerkingtreding van de wet tegen te gaan, terwijl verwerende partij thans middels de bestreden weigering de verdere exploitatie plots wil beletten van een lunapark dat reeds sinds 1993 bestaat. In het weigeringsbesluit van 22 januari 2001 wordt met geen woord gerept over de motieven die thans worden aangevoerd, en in het tweede weigeringsbesluit was er sprake van bepaalde onderwijsinstellingen en een kerkgebouw als belangrijk weigeringsmotief, terwijl deze plaatsen thans niet eens meer worden vernoemd, zonder dat enige reden wordt opgegeven.

Verzoekster argumenteert in dit onderdeel tevens dat er geen enkele aanwijzing is dat elk van de zes weigeringsmotieven op zich inderdaad, zoals vermeld, volstaat. Door het aanvoeren van al deze gegevens bestaat integendeel het vermoeden dat geen van alle op zich een decisief weigeringsmotief is. De

verwerende partij toont geenszins aan waarom de in aanmerking genomen gegevens elk op zich kunnen volstaan om tot een weigering te besluiten. Het is geenszins duidelijk of evident dat de beslissing identiek zou zijn geweest indien alleen bepaalde weigeringsmotieven in acht zouden zijn genomen.

Beoordeling

6. Verzoekster betwist in de eerste plaats de bevoegdheid van de verwerende partij “om te oordelen of een kansspelinrichting klasse II zich al dan niet in de nabijheid bevindt van de plaatsen waarvan sprake in art. 36.4 van de kansspelwet”.

Artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 bepaalt de voorwaarden waaronder een vergunning klasse B verkregen kan worden. De aanvrager moet er aldus, naar luid van artikel 36, 4, “voor 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”. Artikel 35, eerste lid, draagt aan de kansspelcommissie op na te gaan of de aanvrager aan de voorwaarden voldoet.

Dit belet evenwel niet dat de gemeenten bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid die het artikel 34, derde lid, 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 ook rekening mogen houden met de nabijheid van de in artikel 36, 4, bedoelde instellingen en plaatsen. Integendeel heeft de wetgever er juist bewust voor gekozen om aan onder andere de gemeenten over te laten de notie “in de nabijheid van” in de vergunningsvoorwaarde van het artikel 36, 4, 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).

De vaststelling dat de aanvrager, ingeval de gemeente weigert een convenant te sluiten, niet kan voldoen aan één van de voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning klasse B en dat de gemeente aldus beschouwd over een soort van “vetorecht” zou beschikken, wijst niet uit dat de gemeente zich onrechtmatig de bevoegdheid van de kansspelcommissie om al dan niet een vergunning uit te reiken heeft toegeëigend. Het is nu eenmaal zo dat krachtens artikel 35, eerste lid, de kansspelcommissie moet nagaan of de aanvrager aan de in de wet vastgestelde

voorwaarden voldoet en dat artikel 36, 5, als voorwaarde voor het verkrijgen van de vergunning klasse B vergt dat een convenant wordt voorgelegd, waarvoor dan weer artikel 34 de gemeente van vestiging bevoegd heeft gemaakt.

7. Het eerste onderdeel is niet gegrond.

8. In het tweede, derde en vierde onderdeel wordt de deugdelijkheid van de motivering van de bestreden beslissing betwist en namelijk dat de aangevraagde vestigingsplaats niet met de vereisten van het artikel 36, 4, zou overeenkomen. Verzoekster heeft kritiek op de toepassing door verwerende partij van de notie “in de nabijheid van” vermeld in artikel 36, 4, van de wet en betwist met betrekking tot een aantal vermelde inrichtingen en plaatsen dat ze kunnen worden beschouwd als zijnde inrichtingen of plaatsen in de zin van artikel 36, 4.

9. Artikel 36, 4 van de wet van 7 mei 1999 schrijft voor dat de aanvrager van een vergunning klasse B ervoor moet zorgen dat de kansspelinrichting klasse II niet wordt gevestigd in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenis. Met die voorwaarde heeft de wetgever willen vermijden dat scholieren, jongeren en gedetineerden die de gevangenis mogen verlaten ertoe worden aangezet om een speelautomatenhal te bezoeken, en dat een frivole omgeving wordt gecreëerd in de buurt van ziekenhuizen en plaatsen waar erediensten worden gehouden.

De “nabijheid” waarvan sprake in het artikel 36, 4, is bij uitstek relatief. Een uitspraak erover zal dan ook steeds een onderzoek en een afweging van de concrete omstandigheden en gegevens vergen. Een en ander moet worden gereflecteerd in de formele motivering van de beslissing die op deze prohibatieve nabijheid steunt.

10. De bestreden weigering steunt op zes motieven waarom verzoeksters kansspelinrichting niet in overeenstemming zou zijn met artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 en een maatschappelijk ongeschikte ligging zou hebben. Blijkens de expliciete verklaring van de gemeenteraad volstaan ze elk “op zich” om verzoeksters vraag om een convenant te sluiten niet in te willigen. Volgens verzoekster evenwel gaat het om “niet meer dan een stijlformule”. Zij meent dat “indien de Raad mocht oordelen dat bepaalde weigeringsgronden in de bestreden

beslissing niet onwettig zijn, [...] het geenszins duidelijk of evident is dat de beslissing identiek zou zijn geweest indien alleen bepaalde van de aldaar vermelde plaatsen in aanmerking zouden zijn genomen” en dat “de Raad van State [...] zich niet in de plaats van het actief bestuur [kan] stellen”.

De bestreden beslissing doet op niet mis te verstane wijze kennen dat ieder van de zes bedoelde motieven decisief is geweest. Het gaat kennelijk om een weloverwogen en vastberaden keuze. Net door aan die manifeste wilsuiking voorbij te gaan, zou de Raad zich in de plaats van de verwerende partij stellen.

De bestreden beslissing mag derhalve worden geacht op genoegzame grond te steunen indien tenminste één van die zes motieven de wettigheidstoetsing kan doorstaan.

11. Een van de motieven die volgens de bestreden beslissing op zichzelf de weigering van een convenant kan verantwoorden, is de nabijheid van de Burgemeester Reynaertstraat, “zijnde de uitgangsstraat bij uitstek voor jongeren”, met daarin onder meer de cafés De Stradivarius, De Sens Unique, De Bugatti’s, De Geverfde Vogel en Den Trap. De beslissing vermeldt ter nadere motivering dat de straat gelegen is “op minder dan 200 meter (loopafstand)” en verwijst, voor het bewijs dat het om jongerencafés gaat, naar de bladzijden 92 en 94 van een “Stadsgids voor studenten”.

Als zodanig wijst de formele motivering op een *in concreto*-onderzoek en -beoordeling. Van enig automatisme is in de motivering van de bestreden beslissing geen sprake. Evenmin doen de andere stukken waarop de Raad van State vermocht acht te slaan ervan blijken.

12. Weliswaar doet verzoekster gelden dat uit de stukken van verwerende partij of anderszins niet blijkt dat de Burgemeester Reynaertstraat en de restaurants en horecazaken aldaar plaatsen zijn die -in de bewoordingen van het meer vermelde artikel 36, 4- “vooral door jongeren worden bezocht”, maar zij betwist het evenmin - tenminste niet wat De Stradivarius, De Sens Unique, De Bugatti’s, De Geverfde Vogel en Den Trap aangaat. Niet alleen heeft verzoekster het opvallend níet over die cafés wanneer zij in haar verzoekschrift opmerkt dat “van diverse café’s, die in de motivering van de bestreden beslissing ten tonele worden gevoerd als jeugdcafé’s, niet eens blijkt dat dit zo is”, ook reageert zij met

geen woord in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie tegen de stelling in respectievelijk het arrest over de vordering tot schorsing en het auditorsverslag dat de betrokken cafés jongerencafés zijn.

13. Voorts betwist verzoekster ook niet de opgegeven afstand van 200 m. Wel is zij van mening dat niet op grond van die afstand alleen tot de prohibatieve nabijheid kan worden besloten. Meer bepaald had zij de verwerende partij willen zien uitweiden “om welke precieze maatschappelijke redenen van sociale bescherming verzoeksters kansspelinrichting zich op een maatschappelijk ongeschikte plaats bevindt”, “waarom de verwerende partij meent dat het aangewezen is deze nabijheidsregel op verzoeksters aanvraag toe te passen” en “over de aantrekkingskracht en de invloedssfeer *in casu* en *in concreto* van verzoeksters kansspelinrichting”.

Als reeds gezegd, houdt het nabijheidsverbod direct verband met de betrachting om onder anderen jongeren te behoeden 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 concrete beoordeling van de meer vernoemde nabijheid betreft aldus *ipso facto* de aantrekkingskracht van de kansspelinrichting, en van de inspanning om er te geraken.

In de formele motivering dat de jongerencafés De Stradivarius, De Sens Unique, De Bugatti's, De Geveerde Vogel, en Den Trap, in de Burgemeester Reynaertstraat, te dicht bij de aangevraagde vestigingsplaats gelegen zijn omdat zij zich op “minder dan 200 meter (loopafstand) of minder dan 130 meter (in rechte lijn)” bevinden, komt afdoende tot uitdrukking waarom verwerende partij de aantrekkingskracht van de verzoeksters inrichting te groot vindt en de aangevraagde locatie, vanwege de nagestreefde sociale bescherming van de betrokken jongeren, een maatschappelijk ongeschikte plaats.

De aantrekkingskracht van een kansspelinrichting wegens haar nabijheid valt overigens niet zomaar en zonder meer samen met de aantrekkingskracht wegens haar aankleding. Weliswaar kan, naast de nabijheid, ook het al dan niet “opzichtig” uitzicht van de inrichting een rol spelen met betrekking tot haar aantrekkingskracht. Juist over de aantrekkingskracht vanwege dat uitzicht, en alleen daarover, gaat de passus die verzoekster uit het arrest van de Raad van State nr.

109.401, van 16 juli 2002, inroept. De gebeurlijke afwezigheid van een opvallend uitzicht als zodanig belet evenwel niet dat de kansspelinrichting rechtmatig geacht kan worden een te grote verlokking voor jongeren in te houden, wegens haar vestiging in de nabijheid van plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, waardoor het ze maar een geringe moeite kost om zich er naar toe te begeven.

14. In zoverre verzoekster de tegenstrijdigheid doet gelden tussen de motieven van de bestreden weigering en de gemeenteraadsbesluiten van 22 januari 2001 en 15 april 2002, wordt vastgesteld dat die laatste besluiten retroactief uit het rechtsverkeer zijn gehaald, zodat ze geacht moeten worden niet te hebben bestaan. Bovendien zijn ze ingetrokken of vernietigd omdat ze niet genoegzaam op een *in concreto*-onderzoek van verzoeksters aanvraag steunden. Naar hierboven is gebleken, kan die kritiek niet gelden voor de bestreden beslissing. Waar verzoekster de verwerende partij verwijt een “negatieve ingesteldheid” ten opzichte van de vestiging van een kansspelinrichting klasse II op haar grondgebied te hebben, zit zij niet ver bezijden de waarheid. Zulks kan inderdaad reeds uit de motie van 8 september 2000 van de gemeenteraad (artikel 1) worden opgemaakt. De bestreden beslissing werd echter hoe dan ook niet op een principiële afwijzing van elke dergelijke inrichting (“de ‘nuloptie’”) gebaseerd. Integendeel zoekt verwerende partij voor de aangevochten weigering van het convenant steun in de nabijheid van plaatsen als bedoeld in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999.

15. Uit wat voorafgaat volgt dat het tweede tot en met vierde onderdeel van het middel niet vermogen de onwettigheid aan te tonen van alvast één van de aangevoerde motieven, te weten de nabijheid van de Burgemeester Reynaertstraat, met verschillende jongerencafés - zijnde een motief waaromtrent de verwerende partij expliciet heeft overwogen dat het op zich volstaat om het sluiten van het gevraagde convenant te weigeren. In die omstandigheden is het niet nodig nog de kritiek tegen de andere motieven te onderzoeken, aangezien die niet tot een nietigverklaring kan leiden.

Het tweede, derde en vierde onderdeel worden dienvolgens verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekster

16. Verzoekster put een tweede middel uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In een *eerste onderdeel* worden het redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel geschonden genoemd, doordat de toepassing van het “nabijheidscriterium” er toe leidt “dat men niet inziet voor welke locatie er dan nog wel een convenant zou kunnen worden verleend te Kortrijk centrum” en doordat er “duidelijk sprake [is] van een poging om via herhaalde weigeringen van een convenant op basis van een - onwettige - toepassing of interpretatie van het zgn. ‘nabijheidsbeginsel’ in te gaan tegen de wil van de wetgever”.

Volgens een *tweede onderdeel* is verwerende partij niet zorgvuldig tewerk gegaan bij het verzamelen van de nuttige feitelijke gegevens en de evaluatie ervan. Ter toelichting wordt vermeld dat de nota van 7 maart 2003 van verzoekster “blijkbaar niet [bestond] in de ogen van de stellers van de bestreden beslissing” en dat niet nauwgezet is nagegaan “wat de concrete en beweerde aantrekkingskracht is van het lunapark op de omgeving”.

Beoordeling

17. Artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 geeft aan de gemeente de discretionaire bevoegdheid om al dan niet een convenant te sluiten, en dus ook om een convenant te weigeren, onder meer wanneer zij van oordeel is dat de gevraagde locatie zich bevindt in de nabijheid van de in artikel 36, 4, van de wet vermelde plaatsen en inrichtingen.

Door te dezen van een kansspelinrichting, die op een loopafstand van minder dan 200 meter is gelegen van verschillende jongerencafés, aan te nemen dat ze in hun “nabijheid”, als bedoeld in artikel 36, 4, van voormelde wet, is gelegen, is verwerende partij niet de grenzen van de redelijkheid te buiten gegaan.

Tevergeefs brengt verzoekster tegen die beoordeling in dat er dan blijkbaar geen enkele locatie in het centrum van Kortrijk aan de voorwaarden voor

het sluiten van een convenant kan voldoen. Daargelaten de feitelijke juistheid hiervan, gaat verzoekster er blijkbaar van uit dat een kansspelinrichting in het centrum mogelijk moet zijn. De Raad van State is geen dergelijk voorschrift bekend. Daarentegen bestaat er wel een wetsvoorschrift dat kansspelinrichtingen in de buurt van plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, verbiedt.

Verzoekster is terecht van mening, zoals zij in de memorie van wederantwoord benadrukt, dat die nabijheid in het licht van de concrete omstandigheden van elke zaak moet worden beoordeeld. Bij de bespreking van het eerste middel is gezien dat dit te dezen ook effectief het geval is geweest en dat meer bepaald de formele motivering uitwijst dat de bestreden weigering wel degelijk op een *in concreto*-onderzoek en -beoordeling berust. Dat de meer vermelde “nabijheid” *in concreto* moet worden onderzocht, sluit echter niet in dat een kansspelinrichting in het centrum van de stad *per se* moet kunnen, op straffe van het redelijkheidsbeginsel te schenden.

De enkele omstandigheid dat, beweerdelijk, verwerende partij zonder de perken van de redelijkheid te overschrijden de besproken jongerencafés ook als niet-nabij had kunnen beschouwen en een convenant had kunnen sluiten met betrekking tot een kansspelinrichting in het centrum van de stad, brengt niet mee dat, nu verwerende partij dat niet gedaan heeft, zij van de weeromstuit geacht moet worden ónredelijk te hebben gehandeld. Discretionaire beoordelingsbevoegdheid sluit nu eenmaal per definitie de mogelijkheid in van verschillende oplossingen die elk de toets aan de redelijkheid kunnen doorstaan.

18. Wat de nota van 7 maart 2003 betreft die verzoekster aan de gemeenteraad deed toekomen, is vast te stellen dat niettegenstaande de bestreden beslissing er geen melding van maakt, deze beslissing toch wel naar het proces-verbaal van de hoorzitting van 10 maart 2003 verwijst, waarop de raadsman van verzoekster de nota toelichtte. Deze nota blijkt ook daadwerkelijk deel uit te maken van het administratief dossier. Na uitdrukkelijk te hebben bevestigd dat “goed akte genomen werd” van de voorgebrachte argumenten, verwerpt verwerende partij ze uiteindelijk omdat ze “niets vermogen af te doen” aan de motieven van de weigering van het convenant. Verzoekster kan bijgevolg niet worden gevolgd in haar bewering dat de steller van het bestreden besluit niet in de gelegenheid zou zijn geweest om van deze nota kennis te nemen.

19. Het tweede middel wordt in zijn beide onderdelen verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van verzoekster

20. Verzoekster put een derde middel uit de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, inzonderheid artikel 3, en uit machts- en bevoegdheidsoverschrijding.

Verzoekster betoogt dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd, dat de vereiste van afdoende motivering des te meer gold omdat de gemeenteraad over diverse mogelijkheden beschikte, “inzonderheid om de inhoud van dit convenant in te vullen”, en omdat de stad verzoekster nooit had belemmerd bij de uitbating van haar lunapark, maar integendeel bouw-, milieu- en nachtvergunningen had uitgereikt. Zo wordt niet gemotiveerd waarom het sluiten van een convenant met zeer strikte voorwaarden qua openingstijden, -dagen, en toezicht in het geheel niet valabel was, terwijl hierop uitdrukkelijk werd gewezen in de nota van 7 maart 2003. Het lag voor de hand dat ten minste met verzoekster als exploitant van een bestaande kansspelinrichting een convenant zou worden gesloten, temeer aangezien dit is toegelaten door de kansspelwetgeving die immers de bestaande toestand beoogde te bestendigen, en aangezien er twee kansspel-inrichtingen klasse II toelaatbaar zijn te Kortrijk. Uit het probleemloos, protestloos en herhaaldelijk verlenen van de bouw-, milieu- en nachtvergunningen blijkt minstens dat een verstoring van de materiële openbare orde niet voorhanden is, en alleszins niet ten gevolge van de uitbating van verzoeksters kansspelinrichting.

Zij argumenteert ook nog dat uit de bestreden beslissing in het geheel niet kan worden opgemaakt dat rekening is gehouden met de inhoud van verzoeksters nota van 7 maart 2003, en dat haar aanvraag eenzijdig is bekeken en behandeld.

Beoordeling

21. Hiervoor is gebleken dat een decisief en voldoende motief voor de bestreden weigering er in te vinden is dat de aangevraagde vestigingsplaats zich in de nabijheid bevindt van de Burgemeester Reynaertstraat met daarin de

jongerencafés De Stravidarius, De Sens Unique, De Bugatti's, De Geverfde Vogel en Den Trap.

De nabijheid van instellingen en plaatsen vermeld in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 is een toereikend motief voor de weigering van het convenant. Wanneer dan ook de weigering op dat motief berust volstaat het ten aanzien van de formele-motiveringseis dat de prohibitieve nabijheid afdoende met redenen wordt omkleed. Te dezen is daaraan voldaan. Immers preciseert de bestreden beslissing welke door het voorschrift bedoelde inrichtingen of plaatsen te dicht bij de vestigingsplaats van verzoekster gelegen zijn en waarom, namelijk op welke afstand ze zich ten opzichte van de kansspelinrichting (slechts) bevinden.

22. De eventuele waarborgen die in de voorwaarden van het convenant tussen de gemeente en de uitbater zijn -of tenminste konden worden- opgenomen ten behoeve van de jongeren, kunnen niet meebrengen dat de afstandsvereiste van het artikel 36, 4, wordt voorbijgezien. Verzoekster mag wel vinden dat “het afsluiten van een kansspelconvenant met zeer stringente voorwaarden qua openingsuren, -dagen, controle e.d.m.” genoeg tegen de vereiste kan opwegen en er een valabel alternatief voor is, maar dit is rehtens niet relevant, daar de wetgever er nu eenmaal een andere mening op na hield.

23. De deugdelijkheid van het nabijheidsmotief en het motief van de maatschappelijke ongeschiktheid van de inplantingsplaats wordt niet in het gedrang gebracht doordat verzoekster eerder “ondermeer bouw- en milieuvergunningen uitgereikt [kreeg] en nachtvergunningen”. De bestreden beslissing, die overigens van een verschillend orgaan uitgaat, is gesteund op een wet -de wet van 7 mei 1999- die tot doel heeft het sociale gevaar in te perken dat de kansspelinrichtingen kunnen betekenen, wjl de vergunningen die verzoekster in het middel aanvoert door beweegredenen van andere aard, bijvoorbeeld milieuhygiënische aard, zijn ingegeven en voldoen aan andere bekommernissen.

Verzoeksters argument dat “uit het probleemloos, protestloos en herhaaldelijk verlenen door de stad Kortrijk van de laatstgenoemde drie soorten vergunningen minstens [blijkt] dat een verstoring van de materiële openbare orde niet voorhanden was en is”, kan evenmin overtuigen. Het doet niet terzake. De bestreden beslissing is niet door een verstoring van de materiële openbare orde gemotiveerd, maar, zoals hiervoor gezien, in essentie door redenen van sociale

bescherming. Verwerende partij dient bij het beoordelen van verzoeksters aanvraag in het kader van de wet van 7 mei 1999 derhalve geen rekening te houden met het feit dat zich in het verleden geen verstoring van de materiële openbare orde heeft voorgedaan.

24. Ook de grief, ten slotte, in verband met de nota van 7 maart 2003 die verzoekster aan de gemeenteraad deed toekomen, wordt verworpen. Reeds bij de bespreking van het vorige middel is aangenomen dat de nota door verwerende partij niet veronachtzaamd is geworden. Voorts maakt verzoekster in het middel niet aannemelijk dat de gemeenteraad ten onrechte heeft overwogen dat de inhoud van de nota niet vermag aan de motieven van de genomen beslissing af te doen.

25. Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van verzoekster

26. Verzoekster doet in een vierde middel de schending van het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het vertrouwensbeginsel gelden, “gelet op de rechtmatige verwachtingen van verzoekster, ondermeer op basis van haar exploitatievergunning”. Verzoekster zet uiteen dat die beginselen zich ertegen verzetten dat de overheid eerdere exploitatietoelatingen “opnieuw in vraag kan stellen zonder dat daar concrete redenen voor worden opgegeven, of dat nieuwe rechtsregels haar daartoe dwingen”. De inwerkingtreding van de nieuwe kansspelwetgeving noopte het stadsbestuur niet tot een wijziging van zijn standpunt. De bestreden beslissing voorziet zelfs niet in enige, laat staan een redelijke, overgangsperiode.

Beoordeling

27. De wet van 7 mei 1999 wil het gevaar beperken dat de kansspelinrichtingen voor de maatschappij betekenen en handhaaft daartoe het bestaande principiële verbod op kansspelinrichtingen, maar laat uitzonderingen toe voor wie over een voorafgaande schriftelijke vergunning beschikt. De wet schrijft met betrekking tot de vergunning voor een kansspelinrichting klasse II voor dat de

uitbating moet geschieden krachtens een convenant en maakt terzake de gemeenten bevoegd.

Zoals hiervoor is gebleken, is verwerende partij niet de grenzen van de bevoegdheid die de wet van 7 mei 1999 haar toewijst te buiten gegaan, noch heeft zij die bevoegdheid verkeerd gebruikt; zij heeft haar beslissing op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven gestoeld. Wat de eerder verleende vergunningen betreft, is het niet gewettigd de verwerende partij erop vast te pinnen, om de bij de bespreking van het derde middel *sub* 23 vermelde redenen.

In zoverre verwerende partij aldus alleen maar de rol heeft gespeeld die de wet van 7 mei 1999 haar met het oog op de nagestreefde sociale bescherming heeft toebedeeld, is de in het middel aangeklaagde schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel wezenlijk terug te voeren 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. Die wet behoort evenwel niet tot het voorwerp van de vordering.

28. Het vierde middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Standpunt van verzoekster

29. Verzoekster put een vijfde middel uit de schending van artikel 1 van het eerste aanvullend protocol van 20 maart 1952 bij het EVRM en van artikel 16 van de Grondwet, doordat de bestreden beslissing op korte termijn het ongestoord genot van de lopende vergunningen, de handelszaak en de handelshuur van verzoekster beëindigt.

Beoordeling

30. Waar niet blijkt dat verwerende partij de grenzen van de wet van 7 mei 1999 te buiten is gegaan, moet ook met betrekking tot dit middel worden vastgesteld dat het in wezen kritiek levert op deze wet zelf. Deze wet, die voor het

verkrijgen van een vergunning voor een speelautomatenhal geen onderscheid maakt naargelang het om een bestaande inrichting gaat dan wel een nieuwe, noch voorziet in overgangs- of begeleidingsbepalingen ten behoeve van inrichtingen die al van vóór de wet bestaan, behoort evenwel, als meer gezegd, niet tot het voorwerp van het beroep.

Het vijfde middel is niet gegrond.

F. Zesde middel

Standpunt van verzoekster

31. Verzoekster betuigt in een *eerste onderdeel* van het zesde middel dat niet aan de vereisten van het proportionaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel is voldaan omdat “er evengoed minder ingrijpende beslissingen dan een complete weigering om kansspelconvenanten af te sluiten voorhanden wa[ren], zoals het afsluiten van een kansspelconvenant met zeer stringente voorwaarden” en omdat het zeer beperkte voordeel dat de maatregel misschien kan opleveren buiten elke verhouding staat tot de kolossale impact op verzoeksters inrichting. Zij acht in die omstandigheden ook het principe van de vrijheid van handel en nijverheid geschonden, aangezien de vrijheid alleen kan worden beperkt indien daartoe een noodzaak bestaat en indien de beperking evenredig is met het nagestreefde doel.

Op dit eerste onderdeel voortbouwend, verwijt verzoekster de bestreden beslissing in een *tweede onderdeel* van het middel niet te motiveren “waarom geen alternatief werd overwogen van een weigering van een convenant, zoals het nader laten onderzoeken van de aanvraag, doch vooral het beperken qua voorwaarden, ontbindende voorwaarde of termijn van een convenant”.

Beoordeling

32. In zoverre in het middel een disproportionele impact op verzoeksters inrichting en de vrijheid van handel en nijverheid wordt aangeklaagd, is een en ander in de meer vermelde concrete omstandigheden van de zaak terug te voeren tot de wet van 7 mei 1999, die als reeds gezegd geen voorwerp van het beroep is.

Voor het overige valt het middel samen met de argumentatie in eerdere middelen, zodat naar de bespreking daarvan wordt verwezen, inzonderheid *sub* 22.

Het middel wordt in zijn geheel afgewezen.

IV. Terugbetaling kosten

33. Verzoekster heeft ten onrechte 175 euro gekweten bij de indiening van haar verzoek tot voortzetting na het auditoraatsverslag overeenkomstig artikel 21, zesde lid. De teveel betaalde rechten dienen haar te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

De ten onrechte gekweten rechten ten bedrage van 175 euro dienen aan verzoekster te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
dertien november 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.