

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 208.789 van 9 november 2010

in de zaak A. 150.417/VII-37.731.

In zake : de NV NOORDZEE ELECTRONICS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat René Verstringhe en voorheen tevens door
 advocaat Paul Aerts
 kantoor houdend te Gent
 Coupure 5
 bij wie woonplaats werd gekozen

tegen :

 de STAD MENEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Van Heuven
 kantoor houdend te Kortrijk
 President Kennedypark 6, bus 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 april 2004, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Menen van 30 januari 2004 om geen convenant af te sluiten met de NV Noordzee Electronics voor de vestiging van een automatische kansspelinrichting klasse II, gelegen aan de Hoornwerk 6 te Menen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2010.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Beley, die loco advocaat Dirk Van Heuven verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Luidens artikel 4 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna : wet van 7 mei 1999) is het verboden kansspelinrichtingen te exploiteren zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van de kansspelcommissie. Artikel 25, 2, van de wet van 7 mei 1999 vereist voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal, een vergunning klasse B, welke overeenkomstig artikel 21 van de wet van 7 mei 1999 door de kansspelcommissie wordt verleend.

3.2. De uitbating van een kansspelinrichting klasse II moet geschieden krachtens een convenant dat voorafgaandelijk wordt gesloten tussen de gemeente van vestiging en de uitbater (artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999). Luidens artikel 36, 5, van dezelfde wet moet, om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen, de aanvrager het convenant kunnen voorleggen dat

werd gesloten tussen de kansspelinrichting klasse II en de gemeente waar die inrichting gevestigd is.

3.3. Op 19 september 2003 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot het aangaan van een convenant met de stad Menen voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II, gelegen aan de Hoornwerk 6 te Menen. De aanvraag wordt herhaald op 21 oktober 2003 en nogmaals op 10 december 2003.

3.4. De gemeenteraad van de stad Menen neemt op 30 januari 2004 het thans bestreden besluit houdende weigering om met de verzoekende partij een convenant te sluiten.

De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat, conform de wet, de beslissing om dergelijk convenant(en) (al dan niet) te sluiten tot de discretionaire bevoegdheid van de gemeente behoort;

Overwegende dat artikel 36 §4 van de wet van 7 mei 1999 ondubbelzinnig bepaalt dat de aanvrager om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen, ervoor dient te 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 wet aan de gemeenten de mogelijkheid heeft gegeven om per concreet dossier na te gaan of de voorgestelde locatie al dan niet in de nabijheid is van bovengenoemde kwetsbare inrichtingen, welke bedoeling trouwens door de voorbereidende werken bevestigd wordt;

Overwegende dat in het kader van een concreet individueel dossier het nabijheidsonderzoek een belangrijk en zelfs determinerend motief is in de afweging van een gemeente om al dan niet een convenant af te sluiten.

(...)

Overwegende dat de door NV Noordzee-Electronics voorgestelde vestigingsplaats zich bevindt op het adres Hoornwerk 6 te 8930 Menen; dat deze vestigingsplaats zich blijkt het omgevingsplan, opgemaakt door de stedelijke diensten Ruimtelijk Ordening, op basis van het Geografisch Informatie Systeem (GIS), midden in de 'Barakken' situeert in de nabijheid van tal van kwetsbare inrichtingen :

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 509 m); Vrij technisch Instituut St.-Lucas (op een afstand van 710 m); St.-Joris Middenschool (op een afstand van 788 m); Sint-Aloysiuscollege (op een afstand van 1100 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 1010m, 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;

Overwegende dat de voorgestelde locatie zich in de nabijheid van een ziekenhuis bevindt : op een wandelafstand van 770 m bevindt zich immers in diezelfde Rijselstraat het Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart Campus Sint-Joris; dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren;

Overwegende dat de voorgestelde locatie zich in de nabijheid bevindt van diverse plaatsen waar regelmatig erediensten worden gehouden op een afstand van 493 m bevindt zich de Sint-Jozefkerk (het pleintje voor de kerk is bovendien ingericht als speelplaats, waar veel kinderen en jongeren samenkomen); de Sint-Vedastuskerk bevindt zich op een afstand van 870 meter; dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren;

Overwegende dat de voorgestelde locatie zich in de nabijheid bevindt van diverse sportaccomodaties die vooral door jongeren worden bezocht; op een afstand van 724m bevindt zich het sportstadion Vauban, waar de terreinen ingericht zijn als voetbal- en atletiekterreinen, waar wekelijks meerdere trainingen van jongeren doorgaan: dat de voetbalclub (KSC Menen) 289 leden telt waarvan 200 onder de 25 jaar; dat ook de atletiekclub (Running Team Olympic Menen) een belangrijke jeugdwerking heeft (36 leden); dat in het vlakbij gelegen Ontmoetingscentrum zich ook de volleybalinfrastructuur van het Volleybal Team Menen (VTM) bevindt, die ondermeer is uitgebouwd met 7 verschillende jeugdcategorieën (op 109 leden zijn er 83 jonger dan 18 jaar); dat ook het vernieuwd Stedelijk Zwembad 't Badhuis, gelegen op 1274 m, vooral een jeugdig publiek aantrekt en een trekpleister is voor de hele streek omwille van haar ruime ontspanningsaanbod (gemiddeld meer dan 1000 bezoekers per dag - voornamelijk - jongeren op piekdagen zelfs tot 1600 bezoekers). Het aanpalend sportcomplex, waarvan de verbouwingswerken in februari 2004 aanvangen, zal het sportaanbod voor jongeren in de toekomst nog vergroten; dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren.

Overwegende dat zich in de buurt van de aangevraagde kansspelinrichting zich bovendien meerdere speelpleinen (3) bevinden, waar zowel jonge kinderen als ook jongere adolescenten geregeld samenkomen (speelplein in Vlamingenstraat (op 317m), speelplein op Sint-Jozefspein (416m), speelplein in Prinses Paolalaan (710 m)); overwegende dat zich op 710 m ook de jeugdlokalen 'Zuidstraat' bevinden, waar de stedelijke jeugdwerking zeer actief is en waar diverse jeugdactiviteiten doorgaan; dat hier de speelpleinwerking doorgaat voor kinderen van 3 tot 12 jaar, alsook de specifieke speelpleinwerking ('Sproetel') voor anders-valide kinderen van 3 tot 25 jaar; dat deze lokalen eveneens worden gebruikt door de Stedelijke Muziekacademie voor muzieklessen voor jongeren, en dat ook beginnende muziekgroepjes hier aangepaste repetitieruimtes vinden; dat dit jeugdcentrum op korte termijn (september 2004) ook het onderkomen zal worden voor diverse jeugdverenigingen uit Menen (Chiro-jongens / KSA-Menen / Scouts Menen);

dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren.

Overwegende dat op 725 m zich de Stedelijke Openbare Bibliotheek bevindt, alsook het Ontmoetingscentrum OC 't Ghelandt, waar het ruime culturele en ontspanningsaanbod ook gericht is tot kinderen, jongeren, en jonge volwassenen; dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren.

Overwegende dat recente rechtspraak van de Raad van State (Arr. Nr. 120.648 dd. 17 juni 2003 inzake NV Lunatim tg. Stad Deinze) uitdrukkelijk stelt dat de motivering van de nabijheid a.d.h.v. afstanden in vogelvlucht in wezen alleen problematisch lijkt wanneer in de concrete omstandigheden van de zaak zou blijken dat de 'reeële verplaatsingsafstand' beduidend verschilt van de afstand in vogelvlucht; dat dit in gegeven onderzoek van de diverse maatschappelijk ongeschikte plaatsen te Menen bijna of zelfs geen verschil uitmaakt, gezien de specifieke stratenstructuur in de Barakken; dat ter ondersteuning hiervoor verwezen wordt naar het omgevingsplan opgemaakt op basis van het G.I.S., in bijlage.

Overwegende dat uit het voorgaande wordt besloten, na grondig individueel onderzoek en zonder dat daartoe nog verder bijkomend onderzoek vereist is, dat de voorgestelde locatie van de kansspelinrichting onverenigbaar is met de voorschriften van eerder vernoemd artikel 36 §4, van de Nieuwe Kansspelwet; dat naar het oordeel van de stad Menen in acht genomen de voorgestelde inplantingsplaats een 'maatschappelijk ongeschikte plaats' is, verwijzend daarbij naar de verantwoording bij het regeringsamendement dat aan de basis ligt van de wet van 7 mei 1999.

Overwegende dat bijkomend, doch niet ondergeschikt, kan gerefereerd worden naar de erkenning als Toeristisch Centrum van de wijk 'De Barakken' (Min. Besluit dd. 05.08.1991), dat de voorgestelde vestigingsplaats te Hoornwerk voor de kansspelinrichting, in het midden van dit zeer druk bezochte toeristische gebied is gelegen, vlakbij de centrale winkelstraat, zijnde de Rijselstraat in Menen; dat zowel gedurende de week als ook tijdens de weekends, inclusief op zondag, dit hele commerciële centrum een plaats is die door heel veel jongeren, alsook jonge gezinnen en hele families met kinderen wordt bezocht, zelfs afkomstig vanuit de omliggende Franse regio; dat de omgeving van de voorgestelde vestigingsplaats een gebied is, centraal gelegen in de wijk 'De Barakken', met druk voetgangers-en fietsverkeer waaronder vele jeugdigen die willen genieten van het ruime winkel- en ontspanningsaanbod en de diverse restauratiegelegenheden geboden door dit winkelcentrum; dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren.

Overwegende dat ook het motief van de kansarmoede, dat een specifiek maatschappelijk probleem is in de wijk 'Barakken' te Menen, een volwaardig en zelfstandig argument is bij het beoordelen van de wenselijkheid tot vestigen van een kansspelinrichting.

Overwegende dat immers algemeen aanvaard wordt dat ook motieven die verwijzen naar de hoge concentratie aan sociaal en economisch zwakken in de gemeente, het lage gemiddelde inkomen, de hoge concentratie aan werklozen, de SIF+-status van de gemeente in aanmerking kunnen worden genomen bij het oordeel om al dan niet een convenant af te sluiten (cfr Coolsaet A., Het lokale beleid inzake kansspelinrichtingen, TGEM2002/I, 19 en R.v.St., BVBA Gewa

Automaten nr. 100.398, 26 oktober 2001);

Gelet op de hoge concentratie aan sociaal en economisch zwakken in de gemeente; gelet op de kwalificatie van de Stad Menen als een SIF + gemeente, waarbij Menen op 9 van de 10 criteria van sociale achterstelling hoger scoort dan het Vlaamse gemiddelde; gelet op de vermeldingen in het SIF-beleidsplan 2000-2002, meer bepaald dat de werkloosheidsgraad in Menen de op één na hoogste is in het arrondissement Kortrijk, hoger dan het Vlaamse gemiddelde; dat 1/3 van de inkomens in Menen onder de 500.000 BEF-grens ligt; dat 1 op 100 inwoners moet zien rond te komen met het bestaansminimum; gelet op het hoge aantal éénoudergezinnen, het hoge percentage jongeren in de Bijzondere Jeugdbijstand, het hoge aantal kinderen geboren in kansarme gezinnen; Dat de problematiek van ondermeer kansarmoede vooral problematisch is in de oude stadskern, meer bepaald de buurten 'Barakken' en 'Centrum', Overwegende dat betrokken kansspelinrichting centraal gelegen is in de wijk 'De Barakken' in Menen;

Gelet op het negatief advies vanwege het OCMW Menen dat bevestigt dat 'ondanks alle initiatieven de kansarmoedekenmerken in Groot Menen vrij hoog blijven. Dit blijkt ondermeer uit de zeer lange wachtlijsten voor budgetbegeleiding en budgetbeheer'. Overwegende dat 'de hulpverleningsdiensten de stijgende vraag niet vlug genoeg kunnen inlossen; dat zij steeds meer geconfronteerd worden met de gevolgen van ondoordacht kopen op krediet, wanbetalers, schuldbemiddeling en budgetbegeleiding; dat momenteel een 100-tal gezinnen in budgetbegeleiding zijn bij het OCMW alleen, doch dat er nog een wachtlijst van 125 kandidaat-gezinnen bestaat'. Overwegende dat een zeer hoog aantal jongeren (-25-jarigen) in Menen recht heeft op een leefloon (26,7% in maart 2003); gelet op de nabije ligging (256 m) van het Buurthuis van het OCMW in de Schansstraat, trefpunt van kansarmen (waaronder veel jongeren);

Overwegende dat het OCMW, vanuit haar zorg voor een welzijnsbevorderend beleid, het niet aangewezen acht om kansspelinrichtingen toe te laten, gezien alle omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot problematisch gokken, aanwezig zijn te Menen en specifiek in de wijk 'Barakken'.

Gelet op het negatief advies vanwege het Centrum voor Algemeen Welzijnswerk (CAW) en het Jongeren Informatie- en Adviescentrum (JIAC) Afdeling Menen dd. 16 januari 2004, waarbij zij uitdrukkelijk verklaren dat het multidisciplinair medisch therapeutisch team te Menen op regelmatige basis geconfronteerd wordt met volwassenen en jongeren met een gokproblematiek. Concreet werd dit centrum de laatste 2 jaar met een vijftiental problematische goksituaties geconfronteerd'. 'Bij extrapolatie mag zeker gerekend worden op een vijftigtal directe betrokkenen binnen onze stad die nog maar door onze dienst gekend zijn'. 'De potentiële populatie aan problematische gokkers die nog niet aangemeld zijn in de hulpverlening is zeker een veelvoud van het bovenvermeld cijfer'. 'Indien gecombineerd met andere verslavingen hebben we te maken met de bijzonder moeilijk behandelbare vorm van kruistoxicomanie, die binnen de Menense drugsscène met regelmaat voorkomt'. 'Specifiek de inrichting van een kansspelinrichting in de wijk Barakken, die historisch een grote soio-economische achterstelling kent, is absoluut ongunstig'. Overwegende dat er geen redenen zijn om aan de juistheid van de cijfergegevens in dit advies te twijfelen;

Gelet op het negatief advies vanwege het Centrum voor Geestelijke Gezondheidszorg Afdeling Menen dd. 16.01.2004, gezien zij binnen hun 'hulpverlening met cliënten geconfronteerd worden met de relationele, sociale, financiële gevolgen van het gokken en de grote ellende die hierdoor wordt veroorzaakt'.

Overwegende dat uit cijfers van de nederlandstalige Centra voor Geestelijk Gezondheid (CGG) blijkt dat het aantal personen met DSM-classificatie 'pathologisch gokken' in behandeling jaarlijks stijgt; dat het in Vlaanderen 450 à 500 cliënten per jaar betreft; dat momenteel geen specifieke cijfers per regio of provincie beschikbaar zijn (Uit dossier 'Gokken' van Vereniging voor Alcohol- en andere Drugsproblemen, 2001).

Overwegende dat ook kan gewezen worden op de aanwezigheid van diverse sociale woningprojecten binnen een afstand van 11 meter tot 330 meter van de kansspelinrichting, waarvan er 7 gelegen zijn in Menen; Overwegende dat deze sociale woningen voornamelijk bewoond worden door jonge kansarme gezinnen met kinderen; Overwegende dat de inkomenscoëfficiënt van de huurders van sociale bouwmaatschappijen een dalende evolutie kent; dat deze trend wijst op een steeds groter wordende concentratie aan kansarmen in het sociaal patrimonium; gelet op de cijfers terzake vanuit de sociale bouwmaatschappij 'Ons Dorp' uit Menen; gelet eveneens op zeer hoge concentratie sociale woningen te Menen (14,6% tegenover het vlaams gemiddelde van 5,6 %); overwegende dat er verspreid over de hele stad eveneens diverse vormen van begeleid wonen zijn ingericht voor psychiatrisch begeleide patiënten. Gelet op het schrijven terzake met ongunstig advies van dhr. Cheneau, gerechtsdeurwaarder, dd. 26 januari 2004.

Overwegende dat al deze 'sociale' overwegingen volstaan om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren;

Gelet tenslotte op het ongunstig advies van de politie dd. 23 januari 2004, waarbij specifiek voor de kansspelinrichtingen gelegen in de Barakken (o.a. bvba Noordzee-Electronics) gewezen wordt op de globale criminaliteitscijfers van de stad Menen, waarvan de wijk 'Barakken' er een groot deel (20,4%) voor haar rekening neemt (37,1 % van alle inbraken in handelszaken en openbare gebouwen gebeurt in de Barakken, 25,4 % van alle nachtlawaai doet zich voor in de Barakken, minstens 20% van de autodiefstallen gebeurt in de Barakken); dat door de specifieke ligging van de stad Menen in de nabijheid van de Frans-Belgische grens zij bovendien de nadelige gevolgen van de grenscriminaliteit ondervindt vanuit de Franse Metropool Lille-Tourcoing-Roubaix-Roncq-Halluin. Dat huidig recent advies uitdrukkelijk stelt dat 'het niet kan worden ontkend dat kansspelinrichtingen enerzijds het onveiligheidsgevoel in een stad verhogen, maar anderzijds een aantrekkingspool zijn voor allerlei malafide figuren'. Overwegende dat de inplanting van een kansspelinrichting in een door criminaliteit geplaagde wijk 'De Barakken' in Menen door de adviesverlenende politionele instanties negatief wordt geadviseerd; dat een vroeger verslag vanuit de politiediensten dd. 20 februari 2002 de hoge criminaliteitscijfers in de grensstreek ondermeer aan de talrijke kansspelinrichtingen in de regio Menen-Doornik-Moeskroen relateert;

Overwegende dat deze overweging op zich volstaat om het sluiten van de gevraagde convenant te weigeren".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van de artikelen 4, 34, 35 en 36 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna : wet van 7 mei 1999). Tevens wordt aangevoerd dat de verwerende partij haar bevoegdheid heeft overschreden.

De verzoekende partij stelt dat de wetgever een onderscheid heeft gemaakt tussen de bevoegdheid tot het verlenen van een vergunning - welke werd toegewezen aan de kansspelcommissie - en deze tot het voorafgaandelijk sluiten van een convenant - welke aan de gemeente van vestiging werd toegewezen, dat de bevoegdheid tot het sluiten van een convenant niet mag gehanteerd worden als een middel om de vestiging van een kansspelinrichting klasse II systematisch te weigeren, dat de wetgever dergelijke bevoegdheid immers duidelijk en uitsluitend heeft toegewezen aan de kansspelcommissie, dat, aangezien de bevoegdheid tot het verlenen of het weigeren van een vergunning klasse B is toevertrouwd aan de kansspelcommissie, zulks verhindert dat de gemeente van vestiging zich uitspreekt over het al dan niet vestigen van een kansspelinrichting klasse II in haar gemeente, dat door te verwijzen naar het bepaalde van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 de verwerende partij niet alleen in de plaats is getreden van de kansspelcommissie, maar eveneens een voorwaarde heeft toegevoegd die in de wet niet is voorzien, dat de bevoegdheidsoverschrijding van de verwerende partij tot gevolg heeft dat de kansspelcommissie in de onmogelijkheid wordt gesteld om over de vergunningsaanvraag te beslissen, en dat, aangezien de kansspelcommissie oordeelt dat geen vergunning klasse B kan worden toegekend zolang geen convenant voorligt, de weigering tot het sluiten van een convenant neerkomt op "een bindend advies" van de gemeente van vestiging of inhoudt dat de

beslissingsbevoegdheid over de vergunningsaanvraag klasse B bij de gemeente komt te liggen.

5. De verwerende partij antwoordt dat de Raad van State reeds in talrijke arresten heeft geoordeeld dat het de gemeente niet verboden is de nabijheid van de in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 bedoelde instellingen en plaatsen te beoordelen en te betrekken bij haar beslissing om al dan niet een convenant te sluiten en dat zij door zulks te doen geenszins haar bevoegdheid te buiten is gegaan door het nabijheidscriterium in concreto toe te passen op de aanvraag.

6. In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij vooreerst de argumenten zoals ontwikkeld in het verzoekschrift. Voorts stelt de verzoekende partij dat in de rechtspraak van de Raad van State wordt aangenomen dat het de gemeente niet verboden is de nabijheid van de in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 bedoelde instellingen en plaatsen te beoordelen en te betrekken bij haar beslissing om al dan niet een convenant te sluiten, zodat volgens haar een bespreking in de kamercommissie de bovenhand lijkt te halen op een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige wettekst.

Beoordeling

7. Artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 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".

Initieel nam de Senaat een tekst aan die er in voorzag enerzijds, dat tussen de gemeente en de uitbater een convenant "wordt" gesloten 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".

De uiteindelijke redactie van het artikel 34, derde lid, is het resultaat van twee amendementen, in de Kamer, die ertoe 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). Het laatstgenoemde amendement werd aldus verantwoord 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".

Uit de parlementaire ontstaansgeschiedenis van artikel 34, derde lid, blijkt dat de wet van 7 mei 1999 een discretionaire bevoegdheid toekent aan de gemeente die onder meer slaat op de vestigingsplaats van de kansspelinrichting klasse II. De appreciatiebevoegdheid van de gemeente houdt in wezen in dat op grond van een in concreto onderzoek van de eigen en particuliere omstandigheden van elke zaak, geval per geval wordt uitgemaakt of al dan niet een convenant kan worden gesloten. Artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 verplicht de gemeente van vestiging dan ook geenszins met elke aanvrager een convenant te sluiten, maar laat haar tevens toe het sluiten van een convenant te weigeren.

Naar luid van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 moet de aanvrager, om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen, "ervoor 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". 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).

Het is de gemeente derhalve niet verboden de nabijheid van de in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 bedoelde instellingen en plaatsen te beoordelen en te betrekken bij de uitoefening van de bevoegdheid die artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 haar toekent om al dan niet een convenant te sluiten.

Om voormelde redenen wordt de stelling van de verzoekende partij dat het weigeren van een convenant neerkomt op een "bindend advies" door de gemeente van vestiging of dat zulks inhoudt dat de beslissingsbevoegdheid over de aanvraag bij de gemeente komt te liggen, niet bijgetreden.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

8. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4, 34, 35 en 36 van de wet van 7 mei 1999, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij betoogt dat, in de veronderstelling dat de stad Menen gehandeld zou hebben binnen de haar door artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 verleende bevoegdheid, de beslissing tot weigering van het sluiten van een convenant uitdrukkelijk moet motiveren waarom de locatie van de kansspelinrichting niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999, dat de loutere opgave van afstanden van de inrichting ten aanzien

van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen, niet voldoet aan de vereiste motiveringsverplichting, dat de "nabijheid" waarvan sprake in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 relatief is en noopt tot een appreciatie in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak, dat, om wettig te zijn, de kwalificatie als "nabij" een onderzoek vergt van de concrete en particuliere omstandigheden en afweging van alle dienstige gegevens, dat met de loutere vaststelling van de aanwezigheid van een aantal instellingen en plaatsen op een bepaalde afstand van de kansspelinrichting de "nabijheid" van deze instellingen en plaatsen niet in concreto wordt beoordeeld, dat het speelplein aan de Vlamingenstraat minstens 400 meter in plaats van 317 meter verwijderd is van de vestigingsplaats van de kansspelinrichting en het speelplein aan het Sint-Jozefsplein op minstens een afstand van 600 meter in plaats van 493 meter gelegen is, dat om de nabijheid ten opzichte van kwetsbare instellingen en plaatsen, of de aantrekkingskracht ten aanzien van kwetsbare personen, te kunnen beoordelen, wel degelijk rekening gehouden moet worden met de concrete en reële ligging van de kansspelinrichting, dat de gemeente daarbij dient aan te geven en te motiveren waarom de locatie van de kansspelinrichting niet zou voldoen, dat een loutere verwijzing naar de afstanden en/of de aanwezigheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht en plaatsen waar erediensten worden gehouden "in de nabijheid van" de gevraagde locatie niet voldoet aan de motiveringsverplichting, dat de concrete elementen en motieven gelezen moeten worden in de beslissing zelf, hetgeen in casu niet het geval is, dat geen enkel concreet gegeven, waarom dergelijke instellingen de inplanting van een kansspelinrichting klasse II onmogelijk zou maken, in het bestreden besluit wordt weergegeven en dat het besluit zich beperkt tot een loutere opsomming en aanduiding van een afstand, zelfs in vogelvlucht.

Voorts zet de verzoekende partij uiteen dat de verwerende partij met de verwijzing naar de nabijheid van "plaatsen waar jongeren samenkomen" niet aannemelijk maakt dat deze plaatsen "vooral" door jongeren worden bezocht.

Met betrekking tot het motief dat verband houdt met het gevaar

voor gokverslaving, stelt de verzoekende partij dat het een gemeente niet toegelaten is bij de uitoefening van de bevoegdheid die haar wordt verleend krachtens artikel 34 van de wet van 7 mei 1999, het sluiten van een convenant te weigeren op grond van een motief dat door zijn algemeenheid haaks staat op de keuze die de wetgever heeft gemeend te moeten maken, of nog, op grond van motieven welke hun oorsprong vinden in een principiële keuze, met name de "nul-optie".

9. De verwerende partij antwoordt dat zij bij alle aangegeven kwetsbare inrichtingen een duidelijke opgave heeft gedaan van de concrete afstand van deze inrichtingen tot de betrokken kansspelinrichting, dat aan de basis van de bestreden beslissing wel degelijk een in concreto onderzoek ligt, dat het aan de verzoekende partij toekomt om aan te tonen waarom de nabijheid van de in de bestreden beslissing vermelde onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, en andere in het gegeven geval toch niet van aard zou zijn om een weigeringsbeslissing te kunnen verantwoorden, dat geen kritiek wordt geformuleerd ten aanzien van de in de bestreden beslissing vermelde plaatsen waar erediensten worden gehouden, ziekenhuizen, onderwijsinstellingen of plaatsen waar sprake is van een concrete en bewijsbare hoge graad van kansarmoede, terwijl bedoelde overwegingen stuk voor stuk de weigeringsbeslissing afzonderlijk kunnen schragen. Voorts beklemtoont de verwerende partij dat zij geen werktuiglijke toepassing heeft gemaakt van een cijfermatig nabijheidscriterium, doch dat zij integendeel concreet heeft aangegeven welke kwetsbare inrichtingen als "nabij" te beschouwen zijn. Met betrekking tot het gevaar voor gokverslaving stelt de verwerende partij ten slotte dat in de rechtspraak van de Raad van State wordt aanvaard dat ook motieven die verwijzen naar de hoge concentratie aan sociaal en economisch zwakkeren in de gemeente, het lage gemiddelde inkomen, de hoge concentratie aan werklozen, de SIF+-status (Sociaal Impulsfonds) van de gemeente in aanmerking kunnen worden genomen bij het oordeel om al dan niet een convenant te sluiten.

10. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de motiveringsplicht rust op de verwerende partij die op een reële en concrete wijze dient aan te geven waarom de locatie van de kansspelinrichting niet zou voldoen aan de wettelijke bepalingen, dat de verwerende partij dan ook niet

ernstig kan voorhouden dat het aan haarzelf toekomt om aan te tonen waarom de aanwezigheid van de genoemde instellingen "dan toch niet van die aard zou zijn om een weigeringsbeslissing te kunnen rechtvaardigen" en dat het precies de taak van de overheid is om zulks op ondubbelzinnige wijze in de motieven van een weigeringsbesluit op te nemen.

Beoordeling

11. In het bestreden besluit worden negen afzonderlijke motieven opgegeven voor de weigering om met de verzoekende partij een convenant te sluiten. De bestreden beslissing geeft bij elk van die motieven aan dat zij "op zich" volstaan om het sluiten van het gevraagde convenant te weigeren.

Het eerste weigeringsmotief heeft betrekking op de ligging van de kansspelinrichting in de nabijheid van diverse onderwijsinstellingen. Desbetreffend betwist de verzoekende partij noch de in de bestreden beslissing opgegeven afstanden van deze onderwijsinstellingen ten opzichte van haar kansspelinrichting, noch het feit dat deze "scholen en onderwijsinstanties" onderwijsinstellingen zijn zoals bedoeld in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999.

In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat met de loutere vaststelling van de aanwezigheid van een aantal instellingen en plaatsen op een bepaalde afstand van de kansspelinrichting het nabijheidsverbod niet in concreto werd onderzocht, wordt vooreerst verwezen naar de beoordeling van het eerste middel en inzonderheid op de uitdrukkelijke keuze van de wetgever om de notie "nabijheid" niet vast te stellen aan de hand van precieze afstanden maar de invulling ervan over te laten aan de beoordelingsvrijheid van de betrokken gemeente. Voorts komt de weigering om een convenant te sluiten wegens de nabijheid van plaatsen en inrichtingen zoals bedoeld in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999, aan de vereisten inzake formele motivering tegemoet wanneer de beslissing uitdrukkelijk aangeeft op grond van welke gegevens de gemeente, na een in concreto onderzoek en afweging, tot de prohibitieve nabijheid heeft

besloten. Te dezen vermeldt de bestreden beslissing de afstanden van de onderwijsinstellingen tot de kansspelinrichting en aldus doet zij blijken van een in concreto onderzoek. Het nabijheidsverbod voor onderwijsinstellingen wil de scholieren behoeden voor de verleiding om een speelautomatenhal op te zoeken omdat zij de inrichting niet ver verwijderd weten of omdat het slechts een minimale inspanning vergt om ze te bereiken. De concrete beoordeling van de nabijheid betreft ipso facto de aantrekkingskracht van de kansspelinrichting en van de inspanning om er te geraken. De gedetailleerde opgave van de afstand tot de kansspelinrichting voor wat onder meer een aantal onderwijsinstellingen betreft, volstaat om te gewagen van een aantrekkingskracht die van de kansspelinrichting op die scholieren uitgaat. Met uitzondering van het speelplein aan de Vlamingenstaat en het speelplein aan het Sint-Jozefsplein - in de bestreden beslissing aangeduid als zijnde plaatsen "waar zowel jonge kinderen als ook jongere adolescenten geregeld samenkomen" - betwist de verzoekende partij de overige in de bestreden beslissing opgegeven afstanden niet. De verzoekende partij maakt ook niet aannemelijk dat de vermelde afstanden voldoende ruim zijn opdat de scholieren een zekere inspanning moeten doen om de kansspelinrichting te bereiken.

Het motief betreffende de nabijheid van onderwijsinstellingen, dat de wettigheidstoetsing heeft doorstaan, volstaat op zich om de weigering van het gevraagde convenant te verantwoorden. De overige kritiek die de verzoekende partij uit met betrekking tot de beoordeling van de "plaatsen waar jongeren samenkomen" en het gevaar voor gokverslaving, betreft in de gegeven omstandigheden slechts overtollige motieven. De kritiek van de verzoekende partij op die motieven kan niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden en de eventuele gegrondheid ervan moet dan ook niet onderzocht worden.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

12. In een derde middel roept de verzoekende partij de schending in van het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid, vervat in artikel 7 van het Decreet D'Allarde van 2-17 maart 1791, van de artikelen 11, 12 en 23 van de Grondwet en van artikel 52 van het verdrag van 25 maart 1997 inzake de oprichting van de Europese Gemeenschap, thans na wijziging artikel 43 EG.

De verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing neerkomt op een verbod tot vestiging van een kansspelinrichting, zodat de vrijheid van handel en nijverheid "op een onverantwoorde wijze beperkt of zelfs afgeschaft" wordt en tevens de vrijheid van vestiging wordt geschonden.

13. De verwerende partij antwoordt dat de kritiek van de verzoekende partij eigenlijk de wet van 7 mei 1999 zelf en de doelstellingen ervan betreft, dat de wetgever heeft gemeend dat een kansspelinrichting klasse II niet thuishoort in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenen en dat artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 de toets van het Arbitragehof (thans : Grondwettelijk Hof) probleemloos heeft doorstaan.

14. In de memorie van wederantwoord verwijst de verzoekende partij naar de uiteenzetting in het verzoekschrift tot nietigverklaring.

Beoordeling

15. Artikel 7 van het decreet van 2 maart 1791 tot afschaffing van het gildewezen bepaalt :

"Te rekenen van de afkondiging van deze wet, staat het aan eenieder vrij, naar goeddunken, elke handel te drijven of elk beroep, bedrijf of ambacht uit te oefenen".

De vrijheid van handel en nijverheid, die in deze bepaling is vastgelegd, belet niet dat de overheid met oogmerken van algemeen belang regels kan uitvaardigen aangaande de wijze waarop de vrijheid uitgeoefend mag worden. Zij kan aldus beperkingen stellen aan de uitoefening van de vrijheid. De regeling inzake de kansspelinrichtingen vormt dergelijke beperking. De wet van 7 mei 1999 strekt ertoe het gevaar te beperken dat de kansspelinrichtingen voor de maatschappij kan betekenen en handhaaft daartoe het bestaande principiële verbod op kansspelinrichtingen, maar laat uitzonderingen toe voor wie over een vergunning beschikt. De wet met betrekking tot de vergunning voor een kansspelinrichting klasse II schrijft voor dat de uitbating moet geschieden krachtens een convenant en maakt terzake de gemeenten bevoegd. Uit de ongegrondheid van de voorgaande middelen volgt dat de verzoekende partij niet aantoonde dat de verwerende partij te dezen de haar toegewezen bevoegdheid te buiten is gegaan of verkeerd heeft gebruikt. In de gegeven omstandigheden wordt aangenomen dat de in het middel aangevoerde schending van de vrijheid van handel en nijverheid en van de vrijheid van vestiging wezenlijk neerkomt op een kritiek op de wet van 7 mei 1999 zelf, die echter niet tot het voorwerp van de vordering behoort.

Het derde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen november tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin