

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.732 van 3 maart 2011
in de zaak A. 191.214/VII-37.923.**

In zake : Dirk VAN PUYVELDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Verwilghen
kantoor houdend te Knokke-Heist
Dumortierlaan 8
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE SINT-GILLIS-WAAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erika Rentmeesters
kantoor houdend te Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 januari 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gemeenteraad van Sint-Gillis-Waas van 6 november 2008 houdende weigering om met Dirk Van Puyvelde een convenant te sluiten voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II, gelegen aan de Bergstraat 28A te Sint-Gillis-Waas.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 februari 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marc Verwilghen, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Erika Rentmeesters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Patricia De Somere 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 weddenschappen, 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 de wet van 7 mei 1999 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. Met een schrijven van 9 januari 2007 vraagt de verzoeker in zijn hoedanigheid van afgevaardigd bestuurder van de NV Immo-Globe aan de gemeente Sint-Gillis-Waas om een convenant te sluiten met betrekking tot de opening van een kansspelinrichting klasse II, gelegen aan de Bergstraat 28A te Sint-Gillis-Waas. Bij besluit van 3 mei 2007 weigert de gemeenteraad van Sint-Gillis-Waas om een convenant te sluiten.

3.4. Op 21 april 2008 dient de verzoeker nogmaals een verzoek in tot het sluiten van een convenant voor dezelfde kansspelinrichting. Andermaal volgt een weigeringsbeslissing vanwege het gemeentebestuur.

3.5. Aan de oorsprong van de thans bestreden beslissing ligt een derde verzoek met hetzelfde voorwerp dat de verzoeker op 8 september 2008, ditmaal in persoonlijke naam, bij het gemeentebestuur indient.

3.6. Op 6 november 2008 beslist de gemeenteraad van Sint-Gillis-Waas niet in te gaan op de vraag tot het sluiten van een convenant, omdat de voorgestelde locatie niet verenigbaar is met de voorschriften van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De laatste memorie van de verzoeker werd laattijdig ingediend en wordt derhalve uit de debatten geweerd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

5. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij de volgende exceptie op :

"Een middel bestaat uit de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of het overtreden beginsel (en) van de wijze waarop, volgens de verzoekende partij, deze rechtsregel of dit beginsel wordt geschonden. Een middel waarbij de verwerende partij of de Raad van State slechts door het interpreteren van de bedoeling van verzoeker kan uitmaken welke schending van welke rechtsregel is bedoeld en de verwerende partij of de Raad van State in feite zelf het middel (moet) interpreteren, is niet ontvankelijk.

In casu moet vastgesteld worden dat verzoekende partij niet minder dan 10 middelen opwerpt, maar bij geen daarvan aangeeft welke rechtsregels of welke beginselen geschonden zouden zijn. Bij geen van de middelen wordt enige juridische uiteenzetting gegeven; zij blijven beperkt tot een feitelijke appreciatie. Alleen al om deze redenen dienen al deze middelen te worden afgewezen als onontvankelijk".

6. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat uit het verzoekschrift overduidelijk blijkt dat twee vernietigingsgronden worden ingeroepen, met name schending van de wet en machtsafwending, waarbij onder schending van de wet wordt begrepen "elke onwettigheid die betrekking heeft op de inhoud zelf van de bestuurshandeling en waarbij de inhoud van de beslissing niet verenigbaar is met de wettelijke voorschriften" en machtsafwending zich voordoet "wanneer bij het nemen van de beslissing, motieven hebben doorgewogen die wettelijk niet aanvaardbaar zijn en die het algemeen belang niet dienen". Voorts stelt de verzoeker dat de wet nergens voorschrijft de vernietigingsgronden nominatief te vernoemen.

Beoordeling

7. Artikel 2, § 1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vereist dat het verzoekschrift tot nietigverklaring "een uiteenzetting

van de feiten en de middelen" bevat. De uiteenzetting van een rechtsmiddel vereist dat zowel de rechtsregel wordt aangeduid die volgens de verzoekende partij werd geschonden, als de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing werd geschonden. Hoewel een rechtsmiddel bestaat uit de voldoende en duidelijke omschrijving van de geschonden geachte rechtsregel, is niet vereist dat in het verzoekschrift de wetsbepalingen worden weergegeven die zouden zijn geschonden. Het is wel vereist dat summier doch duidelijk de beweerde onregelmatigheid van de bestreden beslissing wordt aangegeven, opdat een middel ontvankelijk zou zijn.

Hoewel de middelen in het verzoekschrift summier zijn uiteengezet, laten zij toe voldoende inzicht te krijgen in de wettigheidsbezwaren die tegen de bestreden beslissing worden aangevoerd, zodanig dat op gepaste wijze op die bezwaren inhoudelijk kan worden gerepliceerd. De verwerende partij is er overigens in geslaagd een repliek te formuleren ten aanzien van elk van de aangevoerde middelen zodat zij niet werd geschaad in haar rechten van verweer.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

Achtste middel

Standpunt van de partijen

8. Als achtste middel voert de verzoeker in zijn verzoekschrift het volgende aan :

"Het gemeentebestuur beroept zich op de aanwezigheid in de onmiddellijke omgeving van een school en sportverenigingen, waardoor het risico op gokverslaving zou toenemen;

Terwijl :

- De school een 'kleuterschool' betreft, waar geen lesactiviteiten meer plaatsgrijpen na 20.00 uur
- Het voetbal(sport)terrein zich bevindt dicht bij het Casino van Hulst

- dan de door verzoeker gevraagde inplanting (zie grondplannen)
- De uitbreiding naar andere scholen en sportverenigingen volledig bij het haar is getrokken en geen enkel objectief argument wordt aangehaald, wat voor de gemeente een 'koud kunstje' is".

9. De verwerende partij antwoordt als volgt :

"Conform de vaste rechtspraak van de Raad van State kan voor de weigering van een convenant een afdoende argument geput worden uit de vaststelling dat de aanvraag strijdig is met artikel 36, 4^e van de wet op de kansspelen:

'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.'

In casu stelt verwerende partij op dit punt:

'3.5. aanwezigheid van scholen : artikel 36.4 van de kansspelwet

In strijd met wat de aanvrager meent, zijn er in de onmiddellijke nabijheid van de beoogde uitbating wél degelijk scholen en sportverenigingen actief, waardoor, in de bewoonde kern van deelgemeente De Klinge, het risico op contact met de door de aanvrager beoogde activiteit reëel is.

Dit geldt zeker, ook al wordt door de aanvrager uitdrukkelijk gesteld dat zijn aanvraag beperkt blijft tot een opening van activiteiten elke eerste donderdag van de maand ter omlijsting van een muzikaal optreden met een bekende internationale artiest of bekende Vlaming (20 uur tot 23 uur).

Muzikale optredens met bekende internationale artiesten of bekende Vlamingen, trekken juist een ander publiek aan, buiten het publiek dat zich aangetrokken voelt tot kansspelen. Ook andere inwoners van de deelgemeente DE KLINGE en daarbuiten zullen zich gaan interesseren voor de activiteiten die de aanvrager heeft gepland. En dat net stimuleren is niet de intentie van het gemeentebestuur.

Het is bovendien overduidelijk dat deze interesse niet alleen van meerderjarigen afkomstig zal zijn, maar, in het geval van bekende Vlamingen, ook van minderjarigen, en dus ook leden van de in de nabijheid gelegen sportclub(s) en leerlingen van de scholen in de omgeving, zoals:

- Vrije Basisschool 'De Hoge Geest', Hulststraat 42, 9170 Sint-Gillis-Waas
- Wijschool 'De Bron', Buitenstraat 2, 9170 Sint-Gillis-Waas
- Voetbalclub SKS Klinge, Buitenstraat, 9170 Sint-Gillis-Waas
- Sporthal 'Molenberg', Kioldrechtstraat 10, 9170 Sint-Gillis-Waas'

Gelet op de bestaande rechtspraak op dit punt, is deze argumentatie op zich correct én afdoende om de aanvraag tot het afsluiten van een convenant te weigeren. Het achtste middel is ongegrond".

10. In de memorie van wederantwoord werpt de verzoeker in hoofddorde op dat de verwerende partij terzake over geen enkele bevoegdheid beschikt. In ondergeschikte orde stelt hij dat artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 is ingegeven door de wens van de wetgever om de risico's van het sociaal gevaar van de locatie in overweging te nemen, dat de door de verwerende partij ingeroepen redenen niet relevant zijn omdat de afstand van de vermelde scholen en sportverenigingen ten opzichte van de geplande kansspelinrichting niet wordt gepreciseerd en de in het verzoekschrift aangebrachte tegenargumenten niet worden weerlegd in de memorie van antwoord.

11. In haar laatste memorie brengt de verwerende partij een luchtfoto bij waarop de geplande kansspelinrichting wordt gelokaliseerd ten opzichte van de in het bestreden besluit vermelde onderwijsinstellingen en sportaccommodaties. Tevens benadrukt zij dat wel degelijk rekening gehouden mag worden met de aanwezigheid in de omgeving van basis- en kleuterscholen, omdat de wet van 7 mei 1999 geen onderscheid maakt tussen basis- en kleuteronderwijs enerzijds en secundair onderwijs anderzijds, en niet enkel de scholieren een te beschermen doelpubliek vormen maar ook de ouders van die scholieren, temeer omdat de ouders van kleuters en leerlingen van het lager onderwijs vaak zelf nog jong en beïnvloedbaar zijn. Voorts betoogt de verwerende partij dat het feit dat de geplande kansspelactiviteiten omlijst worden door muziekoptredens en de aanwezigheid van bekende Vlamingen, relevant is voor de beoordeling van de aanvraag omdat "mensen die de Bekende Vlaming in kwestie wel eens in persoon willen ontmoeten en in eerste instantie voor hem of haar naar de inrichting afzakken, zullen verleid worden tot kansspelen".

Beoordeling

12. 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".

Deze bepaling kent een discretionaire bevoegdheid toe 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 concreet onderzoek van de eigen en particuliere omstandigheden van elke zaak, geval per geval wordt uitgemaakt of al dan niet een convenant kan worden gesloten. Deze bepaling verplicht de gemeente van vestiging dan ook geenszins met elke aanvrager een convenant te sluiten, maar laat haar tevens toe 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 gevangnissen". Artikel 35, eerste lid, van de wet van 7 mei 1999, zoals geldend ten tijde van de bestreden beslissing, 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, van voormelde wet hen toemeet om al dan niet met de aanvrager een convenant te sluiten en die onder meer betrekking heeft op de vestigingsplaats van de kansspelinrichting, zelf ook rekening mogen houden met de nabijheid van de in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 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 voornoemde 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). Het was de verwerende partij derhalve niet principieel 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.

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, komt 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 prohibatieve nabijheid heeft besloten.

Te dezen is de weigering tot het sluiten van een convenant op decisieve wijze gestoeld op de volgende overwegingen :

"3.5. aanwezigheid van scholen : artikel 36.4 van de kansspelwet.

In strijd met wat de aanvrager meent, zijn er in de onmiddellijke nabijheid van de beoogde uitbating wél degelijk scholen en sportverenigingen actief, waardoor, in de bewoonde kern van deelgemeente De Klinge, het risico op contact met de door de aanvrager beoogde activiteit reëel is.

Dit geldt zeker, ook al wordt door de aanvrager uitdrukkelijk gesteld dat zijn aanvraag beperkt blijft tot een opening van activiteiten elke eerste donderdag van de maand ter omlijsting van een muzikaal optreden met een bekende internationale artiest of bekende Vlaming (20 uur tot 23 uur).

Muzikale optredens met bekende internationale artiesten of bekende Vlamingen, trekken juist een ander publiek aan, buiten het publiek dat zich aangetrokken voelt tot kansspelen. Ook andere inwoners van de deelgemeente De Klinge en daarbuiten zullen zich gaan interesseren voor de activiteiten die de aanvrager heeft gepland. En dat net stimuleren is niet de intentie van het gemeentebestuur.

Het is bovendien overduidelijk dat deze interesse niet alleen van meerderjarigen afkomstig zal zijn, maar, in het geval van bekende Vlamingen, ook van minderjarigen, en dus ook leden van de in de nabijheid gelegen sportclub(s) en leerlingen van de scholen in de omgeving, zoals :

- Vrije Basisschool 'De Hoge Geest', Hulststraat 42, 9170 Sint-Gillis-Waas
- Wijksschool 'De Bron', Buitenstraat 2, 9170 Sint-Gillis-Waas
- Voetbalclub KSK Klinge, Buitenstraat, 9170 Sint-Gillis-Waas
- Sporthal 'Molenberg', Kiendrechtstraat 10, 9170 Sint-Gillis-Waas".

In deze motieven maakt de verwerende partij melding van een aantal scholen en sportverenigingen die in de "onmiddellijke nabijheid" van de kansspelinrichting gesitueerd zouden zijn. Nergens worden evenwel concrete afstanden opgegeven. De in concreto beoordeling van de nabijheid kan niet los worden gezien van de aantrekkingskracht van de kansspelinrichting en van de inspanning die vereist is om er te geraken. De afstand tot de onderwijsinstellingen en de andere in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 vermelde plaatsen, vormt in dat verband een fundamenteel gegeven. Aangezien in de motivering van het bestreden besluit geen afstanden worden vermeld, is de prohibitieve nabijheid waartoe de verwerende partij heeft besloten onvoldoende formeel tot uiting gebracht in de bestreden beslissing.

Artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 draagt de zorg op om een kansspelinrichting niet te vestigen in de nabijheid van onderwijsinstellingen. Het nabijheidsverbod voor onderwijsinstellingen wil de scholieren - zijnde één van de categorieën van personen die de wetgever in het bijzonder heeft willen beschermen - 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. Samen met de verzoeker neemt de Raad van State aan dat kleuters en leerlingen van het basisonderwijs niet de door de wet bedoelde scholieren zijn waarvan wordt verondersteld dat ze mogelijk niet kunnen weerstaan aan de verlokkingen van een kansspelinrichting en die daarenboven in staat zijn om zich zelfstandig naar een dergelijke inrichting te begeven. Te dezen wordt de deugdelijkheid van de verwijzing naar de nabijheid van onderwijsinstellingen nog meer aangetast doordat de aanvraag van de verzoeker betrekking heeft op activiteiten die enkel zullen plaatsvinden op elke eerste donderdag van de maand vanaf 20.00 uur, en die dus niet tijdens of kort na de gebruikelijke schooluren georganiseerd worden. Voorts blijkt uit artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 niet dat het nabijheidsverbod voor onderwijsinstellingen zich richt tot de ouders van de leerlingen. In tegenstelling tot de zienswijze van de verwerende partij behoren bezoekers van een muzikaal optreden en mensen die wel eens een bekende Vlaming in persoon willen

ontmoeten, evenmin tot de categorieën van personen die de wetgever met het nabijheidsverbod van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 in het bijzonder heeft willen beschermen.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de gemeenteraad van Sint-Gillis-Waas van 6 november 2008 houdende weigering om met Dirk Van Puyvelde een convenant te sluiten voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II, gelegen aan de Bergstraat 28A te Sint-Gillis-Waas.**
- 2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.**
- 3. De verwerende 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 drie maart tweeduizend en elf, 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