

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 225.361 van 7 november 2013

in de zaak A. 201.262/VII-38.183.

In zake : Dirk VAN PUYVELDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Verwilghen
kantoor houdend te 8300 Knokke-Heist
Paul Parmentierlaan 166
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE SINT-GILLIS-WAAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erika Rentmeesters
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 juli 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de gemeenteraad van Sint-Gillis-Waas van 9 juni 2011 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 verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 oktober 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Julie Van Erps, die loco advocaat Marc Verwilghen verschijnt voor verzoeker, en advocaat Julie Cornelis, die loco advocaat Erika Rentmeesters verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen 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 : kansspelwet) is het verboden kansspelinrichtingen te exploiteren zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van de Kansspelcommissie. Artikel 25, punt 2, van de kansspelwet vereist voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal, een vergunning klasse B, welke overeenkomstig artikel 21 van dezelfde wet 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 kansspelwet). Luidens artikel 36, punt 5, van de kansspelwet 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 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 verzoeker nogmaals een verzoek in tot het sluiten van een convenant voor dezelfde kansspelinrichting. Andermaal volgt een weigeringsbeslissing vanwege het gemeentebestuur.

3.5. Verzoeker dient op 8 september 2008 in persoonlijke naam bij het gemeentebestuur een derde verzoek in met hetzelfde voorwerp.

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, punt 4, van de kansspelwet.

3.7. Verzoeker vecht deze weigeringsbeslissing aan bij de Raad van State. Bij arrest nr. 211.732 van 3 maart 2011 vernietigt de Raad van State de beslissing van 6 november 2008.

3.8. Bij brief van 30 juni 2011 deelt de burgemeester van de gemeente Sint-Gillis-Waas aan verzoeker mee dat zijn aanvraag tot het sluiten van een convenant werd heronderzocht ingevolge het vernietigingsarrest nr. 211.732 van 3 maart 2011, maar dat de gemeenteraad in zitting van 9 juni 2011 opnieuw heeft beslist om niet op die vraag in te gaan.

De thans bestreden beslissing van 9 juni 2011 is onder meer als volgt gemotiveerd :

"Onder punt 4 van huidige beslissing wordt voor het overige verder ingegaan op de ligging van de aanvraag in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen. Hieruit zal blijken dat de locatie niet alleen te dicht bij de door de aanvrager aangehaalde onderwijsinstellingen gelegen is, maar ook bij andere gevoelige inrichtingen.

(...)

4. Beoordeling van nabijheid van kansspelinrichting tot onderwijsinstellingen en andere in artikel 36,4° van de wet van 7 mei 1999 vermelde plaatsen.

4.1. Overeenkomstig artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers moet de uitbating van een kansspelinrichting klasse II 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.

4.2. Artikel 36 van voormelde wet bepaalt aan welke voorwaarden de aanvrager dient te voldoen om een vergunning klasse B te bekomen. Blijkens het reeds aangehaalde arrest van de Raad van State nr. 211.732 dd 3 maart 2011 is het de gemeente, in het kader van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid, niet verboden het al dan niet vervuld zijn van deze voorwaarden te onderzoeken.

4.3. Het artikel 36, 4° van de wet van 7 mei 1999 houdt in dat de kansspelinrichting klasse II niet gevestigd kan worden in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangenissen. Het begrip 'nabijheid' wordt in de wetgeving niet gedefinieerd, zodat de invulling ervan blijkens vaststaande rechtspraak van de Raad van State wordt overgelaten aan de gemeente.

In strijd met wat de aanvrager meent, zijn er in de onmiddellijke nabijheid van de beoogde activiteit wel 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 :

- Wijschool 'De Bron', Buitenstraat 2, 9170 Sint-Gillis-Waas, aantal leerlingen : 141, afstand in vogelvlucht : 210 m
- Voetbalclub KSK Klinge, Buitenstraat, 9170 Sint-Gillis-Waas, aantal leden : 179 waarvan 46 jeugdspelers, afstand in vogelvlucht : 400 m
- Tennisclub 'De Zilveren Klomp', Hogenakkerstraat 43, 9170 Sint-Gillis-Waas, aantal leden 293 waarvan 80 jeugdspelers, afstand in vogelvlucht 340 m.
- Vrije Basisschool 'De Hoge Geest', Hulststraat 42, 9170 Sint-Gillis-Waas, aantal leerlingen 172, afstand in vogelvlucht : 760 m.
- Omnisport De Klinge, Sporthal 'Molenberg' Kiendrechtstraat 10, 9170 Sint-Gillis-Waas, aantal leden 483 waarvan 132 jeugdleden, afstand in vogelvlucht : 875 m.
- Stedelijke Academie voor Schone Kunsten, Kiendrechtstraat 10, 9170 Sint-Gillis-Waas, Jeugdatelier, aantal leerlingen : 106, afstand in vogelvlucht : 875 m
- Kerk O.L. Vrouw Hemelvaart, Klingedorp, 9170 Sint-Gillis-Waas, afstand in vogelvlucht : 790 m.
- Chiro Inter-Jeugdig De Klinge, Klingegrensstraat 2A, 9170 Sint-Gillis-Waas, aantal leden : 75, afstand in vogelvlucht : 1200 m.

Daarbij komt bovendien dat De Klinge een relatief kleine dorpskern heeft, waar zowel de kansspelinrichting als de scholen en sportinfrastructuur deel van uitmaken. Ook is de Bergstraat een verbindingsweg tussen deze dorpskern en de expressweg zodat het verkeer richting scholen en sportinfrastructuur vaak langs de kansspelinrichting dient te passeren.

Hieruit volgt dat het argument van de aanvrager inzake de aanpassing van de openingsuren van de kansspelinrichting aan de uitoefening van de activiteiten in de basis- en wijscholen niet doorslaggevend is. Ook buiten de openingsuren zal de kansspelinrichting immers een aantrekkingskracht uitoefenen op de te beschermen bevolkingsgroepen die regelmatig langs de inrichting moeten passeren. Bovendien wordt niet het minst rekening gehouden met de andere 'gevoelige inrichtingen', met name de sportverenigingen, jeugdverenigingen, academie voor schone kunsten en de kerk. Het voorstel om de openingsuren aan te passen, kan niet als een afdoende maatregel worden aanvaard om alsnog een convenant af te sluiten voor een kansspelinrichting in de onmiddellijke nabijheid van de opgesomde beschermde inrichtingen.

Dit geldt zeker gelet op de aangekondigde 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 breder publiek aan, buiten het publiek dat zich aangetrokken voelt tot kansspelen. De enige bedoeling is om op die manier een ruimer publiek te laten kennismaken met de kansspelen. Ook andere bewoners 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".

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 36, punt 4, van de kansspelwet, doordat de verwerende partij zich beroept op de aanwezigheid in de onmiddellijke omgeving van een aantal scholen, sportverenigingen, een academie, een kerk en een jeugdbeweging waardoor het risico op gokverslaving zou toenemen, terwijl "de eerstgenoemde wijksschool 'De Bron' een kleuterschool betreft, waar geen lesactiviteiten meer plaatsgrijpen tijdens de gevraagde openingsuren, laat staan in het weekend", "hetzelfde geldt voor de vrije basisschool en de academie", "de voetbal (sport)-terreinen (...) zich dicht(er) (bevinden) bij het casino van Hulst dan de door verzoeker gevraagde inplanting" en "de uitbreiding naar andere scholen en sportverenigingen (...) volledig bij haar getrokken (is) en (...) geen enkel objectief op(lever) om het criterium nabijheid te staven".

Bovendien betwist verzoeker de opgegeven afstanden, "die allen 'in vogelvlucht' werden berekend, precies alsof de gokverslaafden per vliegtuig of helikopter naar de kansspelinrichting zouden afzakken". Hij brengt een deskundig verslag voor, opgesteld op 16 juli 2011, waarin de afstanden als volgt in stapafstand worden weergegeven : wijksschool "De Bron", 403 meter, voetbalclub KSK Klinge, 542 meter, tennisclub "De Zilveren Klomp", 715 meter, vrije basisschool, 1266 meter, Omnisport De Klinge, 1260 meter, stedelijke academie, 1199 meter, parochiekerk, 1020 meter en Chiro, 1512 meter.

Uit voormelde afstanden blijkt volgens verzoeker dat de instellingen zich absoluut niet in de nabijheid van de kansspelinrichting categorie II bevinden. Hij merkt op dat de deskundige geen enkele school voor secundair onderwijs aantrof. Voorts blijkt dat in Hulst casino's en andere "gevoelige instellingen" in de zeer dichte nabijheid van de kerk zijn gelegen, wat ook het geval is in De Klinge, en dat in Antwerpen de jeugd zich ook via verbindingswegen verplaatst, en dat er aldaar in de Breydelstraat een verzameling van kansspelinrichtingen bestaat.

5. De verwerende partij beroept zich in de eerste plaats op haar discretionaire bevoegdheid. Met betrekking tot het gebruik van afstanden in vogelvlucht wijst zij op het arrest van de Raad van State nr. 215.154 van 15 september 2011, waarin wordt aangehaald dat tegelijk met de vergunningsaanvraag een plan van de wijk moet worden ingediend waarop duidelijk wordt aangeduid "'in een straal van 500 m rond de inrichting', de onderwijsinstellingen, de ziekenhuizen, de plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, de plaatsen waar erediensten worden gehouden en de gevangenissen". Volgens dit arrest kan de afstand in vogelvlucht alleen problematisch zijn wanneer uit de concrete omstandigheden van de zaak blijkt dat de reële verplaatsingsafstand beduidend verschilt van de afstand in vogelvlucht en op grond van de werkelijke verplaatsingsafstand niet in redelijkheid kan worden besloten dat van de kansspelinrichting een grote aantrekkingskracht uitgaat op de categorieën van personen die de wetgever specifiek heeft willen beschermen, hetgeen in die zaak niet het geval was : de Raad oordeelde immers dat de afwijking van een afstand in vogelvlucht van 440 en 450 meter, die in werkelijkheid respectievelijk 724 en 872 meter bedroeg, niet dermate significant was dat zij van wezenlijke invloed was op de beoordeling van de aanvraag. Zo ook is te dezen de werkelijke afstand van 542 meter voor de voetbalclub niet significant verschillend van de afstand in vogelvlucht van 400 meter. Voor wat betreft de door verzoeker gemaakte vergelijking met andere gemeenten als Hulst en Antwerpen, verwijst de verwerende partij naar de discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover elke gemeente beschikt.

6. In haar laatste memorie voegt de verwerende partij nog toe dat uit het meergenoemde arrest van de Raad van State nr. 215.154 volgt dat, wanneer zij in concreto aantoonde welke gevoelige inrichtingen in de buurt gelegen zijn, en zij op basis van de opgegeven afstanden op discretionaire wijze vaststelt dat deze zich in de nabijheid van de geplande kansspelinrichting bevinden, dit volstaat als afdoende motief voor de weigering om een convenant af te sluiten, zonder dat zij bijkomend moet motiveren dat de gevoelige inrichtingen activiteiten uitoefenen op het ogenblik dat de kansspelinrichting geopend is.

Beoordeling

7. Artikel 34, derde lid, van de kansspelwet 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 niet met elke aanvrager een convenant te sluiten, maar laat haar tevens toe een convenant te weigeren.

8. Naar luid van artikel 36, punt 4, van de kansspelwet 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".

De rechter oefent controle uit op de invulling door de gemeenten van de notie "in de nabijheid van" in de vergunningsvoorwaarde van het voornoemde artikel 36, punt 4 (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).

9. Te dezen steunt de verwerende partij haar weigeringsbeslissing op de nabijheid van onderwijsinstellingen (wijkschool "De Bron", vrije basisschool "De Hoge Geest", stedelijke academie voor schone kunsten), sportverenigingen (voetbalclub KSK Klinge, tennisclub "De Zilveren Klomp", Omnisport De Klinge sporthal "Molenberg"), en plaatsen die door jongeren worden bezocht (Chiro Inter-Jeugdig De Klinge). Zonder te moeten ingaan op de vraag of de vermelde instellingen, verenigingen en plaatsen, gelet op de vermelde afstanden in vogelvlucht, alle behoren tot de prohibatieve nabijheid zoals bedoeld door artikel 36, punt 4, van de kansspelwet, blijkt uit geen enkel gegeven dat de verwerende partij haar appreciatiebevoegdheid heeft beperkt tot de aanwezigheid van scholieren, zijnde een specifieke categorie jongeren, die de wetgever in het bijzonder heeft willen beschermen tegen 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. Door de vermelding in de bestreden beslissing van de aanwezigheid van twee basisscholen en van sportverenigingen waarvan ook "jeugdspelers" lid zijn, blijkt de verwerende partij integendeel het nabijheidsverbod te veralgemenen door zonder onderscheid elke minderjarige in aanmerking te nemen. Bovendien negeert de verwerende partij andermaal, waarop nochtans reeds in het vernietigingsarrest nr. 211.732 van 3 maart 2011 werd gewezen, dat de aanvraag van verzoeker betrekking heeft op activiteiten die enkel zullen plaatsvinden op elke eerste donderdag van de maand vanaf 20.00 uur tot 03.00 uur 's nachts, en derhalve niet tijdens of kort na de gebruikelijke schooluren of op een tijdstip waarop naschoolse sportactiviteiten normalerwijze georganiseerd worden. In zoverre de verwerende partij in haar

laatste memorie alludeert op een "mogelijke toekomstige wijziging van de exploitatie-uren van de kansspelinrichting", wordt vastgesteld dat met de bestreden beslissing geen uitspraak is gedaan over een dergelijke wijziging.

Voor de beschouwing dat de kansspelinrichting ook "buiten de openingsuren" aantrekkingskracht zal uitoefenen "op de te beschermen bevolkingsgroepen die regelmatig langs de inrichting moeten passeren", ontbreekt elke verifieerbare feitelijke grondslag.

De prohibitieve ligging ten aanzien van plaatsen waar erediensten worden gehouden strekt er toe te beletten dat een frivole omgeving wordt gecreëerd in de onmiddellijke nabijheid van dergelijke plaatsen. In redelijkheid valt niet in te zien hoe de geplande kansspelinrichting frivole effecten kan genereren in de onmiddellijke omgeving van een kerk (O.L. Vrouw Hemelvaart) die volgens de bestreden beslissing gesitueerd is op een ruime afstand van 790 meter in vogelvlucht.

Ten slotte valt de in de bestreden beslissing uitgedrukte vrees dat ook "andere bewoners van de deelgemeente De Klinge en daarbuiten (zich) zullen (...) gaan interesseren voor de activiteiten die de aanvrager heeft gepland" - hetgeen niet zou stroken met de "intentie van het gemeentebestuur" - niet te verzoenen met de doelstelling van artikel 36, punt 4, van de kansspelwet die erin bestaat specifieke categorieën van kwetsbare personen te beschermen.

Het middel is gegrond.

10. Mede rekening houdend met de motieven die reeds aan de basis lagen van het vroegere vernietigingsarrest nr. 211.732 van 3 maart 2011, is de Raad van State van oordeel dat de verwerende partij voor de weigering van het convenant geen deugdelijke motieven kan putten uit de prohibitieve nabijheid van plaatsen en inrichtingen zoals bedoeld in artikel 36, punt 4, van de kansspelwet.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de gemeenteraad van Sint-Gillis-Waas van 9 juni 2011 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 het vernietigde besluit.

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 zeven november tweeduizend dertien, 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