

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 99.963 van 19 oktober 2001
in de zaak A. 104.027/XII-3081.**

In zake : de NV CIRCUS LEISURE,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. SMIT,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Belgiëlei 15 B, bus 10

tegen :

de stad SINT-NIKLAAS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV CIRCUS LEISURE op 27 april 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 23 februari 2001 van de gemeenteraad van Sint-Niklaas om geen convenant te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Ankerstraat 2-4 te Sint-Niklaas;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. DE SOMERE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 4 juli 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 september 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad J. LUST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. SMIT, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat B. WILMS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur P. DE SOMERE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat verzoekster een speelautomatenhal exploiteert te Sint-Niklaas, Ankerstraat 2-4; dat de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers de uitbating van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal onderwerpt aan een voorafgaande schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat verzoekster op 2 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten; dat de gemeenteraad op 23 februari 2001 beslist geen convenant af te sluiten; dat de motivering in essentie luidt :

"Gelet op de aanvraag d.d. 2 januari 2001 van CIRCUS LEISURE NV, Sint-Jansvliet 2 Bus 6 te 2000 Antwerpen, ingediend door mevr. Tanja SMIT, advocaat, tot het afsluiten van een convenant voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II, gelegen Ankersstraat 2-4 te 9100 Sint-Niklaas.

Gelet op hoofdstuk II, artikel 3 van het KB d.d. 22 december 2000 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse II, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunning klasse B, waarin wordt vermeld dat bij de aanvraag een plan van de wijk moet worden gevoegd waarop op duidelijke wijze wordt aangeduid in een straal van 500 meter rond de inrichting, de onderwijsinstellingen, de ziekenhuizen, de plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, de plaatsen waar erediensten worden gehouden en de gevangenissen.

Overwegende dat de speelautomatenhal klasse II waarop de aanvraag betrekking heeft blijktens bijgevoegd plan gelegen is in de nabijheid van :

- Onderwijsinstellingen : Sint-Jozef-Klein-Seminarie, Collegestraat 31; Instituut Heilige Familie, Hofstraat 15; Instituut Berkenboom, Kleine Peperstraat 16; Vrije Technische Scholen, Collegestraat 40 en O.-L.-Vrouwplaats; Technisch Instituut Berkenboom, Kalkstraat 26; Technisch

Instituut Sint-Carolus, Hospitaalstraat 2; Stedelijke Academie voor Muziek, Woord en Dans, Hofstraat 13; Stedelijke Academie voor Schone Kunsten, Boonhemstraat 1.

- Ziekenhuizen : Psychiatrisch ziekenhuis Sint-Lucia, Ankerstraat 91.
- Erediensten : Sint-Nicolaaskerk, Sint-Nicolaasplein; O.-L. Vrouwkerk, O.-L. Vrouwplein; Collegekerk, Collegestraat.
- Plaatsen waar veel jongeren samenkomen : Jeugdcentrum Den Eglantier, Apostelstraat 11; Happy Days, Apostelstraat 4; De Filosoof, Apostelstraat 7; Brasserie Sinte-Marie, Apostelstraat 17; Cybercafé Commerce, Grote Markt 11; Russelo's, Grote Markt 19; Wima Bowling, Grote Markt 25; 't Hemelrijk, Grote Markt 41; Ciperskelder, Grote Markt 45-46; Place To Be, Hofstraat 82; Coco-Loco, Parkstraat 5; Vienna, Walburgstraat 13-15.

Overwegende dat op bovengenoemde plaats dergelijke vestiging de draagkracht van de buurt overtreft;

Overwegende dat de omgeving van de beoogde vestigingsplaats een gebied is met druk voetgangers- en fietsersverkeer, in grote mate bestaande uit scholieren die zich van en naar de aanliggende onderwijsinstellingen begeven;

Overwegende dat het verkeer aldaar tot het strikte minimum beperkt moet worden gelet op de verkeersluwe inrichting ervan; dat dergelijke inrichtingen in grote mate het verkeer aantrekken en dat in de onmiddellijke omgeving slechts een zeer beperkt aantal openbare parkeerplaatsen voorhanden zijn, vooral gericht op kort parkeren";

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, met betrekking tot de eerste schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster een eerste middel afleidt uit de schending van de artikelen 21 en 34 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het gebrek aan toelaatbare motieven in feite en in rechte, de schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, de schending van het proportionaliteitsbeginsel en de manifeste appreciatiedwaling;

Overwegende dat in het tweede onderdeel onder meer wordt aangevoerd dat verwerende partij enkel gewag maakt van het bestaan “in de nabijheid” van het betwiste project van een aantal scholen, hospitalen en lokalen voor erediensten en van plaatsen gefrequenteerd door jongeren, dat nochtans, indien de gemeente meent zich te moeten buigen over de notie “nabijheid”, zij noodzakelijkerwijze en om niet in willekeur te vervallen, ten eerste op een precieze wijze de aard, het aantal en de ruimtelijke lokalisatie dient te detailleren van de vestigingen waarvan zij meent dat ze zich in de nabijheid van het betwiste project bevinden, ten tweede de draagwijdte dient te verduidelijken die zij wenst te geven aan de notie “in de nabijheid van” en ten derde dient te verduidelijken “in welke mate deze omstandigheid van aard is om haar weigering te rechtvaardigen om de convenant te ondertekenen zoals bedoeld in art. 34”;

Overwegende dat verzoekster in het tweede onderdeel nog uiteenzet dat het motief in de bestreden beslissing aangaande de ongemakken voor de onmiddellijke omgeving, in het bijzonder met betrekking tot het verkeer, “een vals argument” betreft nu verwerende partij het reeds eerder deed gelden in een vordering tot schorsing tegen de 26 juni 1997 gedateerde milieuvergunning van verzoekster, én het betreffende middel door de Raad van State werd verworpen bij arrest nr. 71.375 van 29 januari 1998, dat overigens de uitbating door verzoekster nooit aanleiding heeft gegeven tot welke klachten dan ook of een proces-verbaal wegens inbreuk op de voorwaarden van de bouw- of milieuvergunning;

Overwegende dat verwerende partij in de nota repliceert dat er “wél een zeer duidelijke localisatie (is) van de instellingen die zich in de nabijheid van het betwiste project bevinden: deze instellingen worden nominatim genoemd, er wordt uitdrukkelijk een adres (mét straatnummer) bij vermeld, en bij de bestreden beslissing is zelfs een kaart gevoegd waarop al deze instellingen staan aangeduid en waarop met andere woorden zéér goed te zien valt hoe deze instellingen gelegen zijn ten overstaan van de kwestieuze inrichting”, dat haar niet verweten kan worden het begrip “in de nabijheid” niet te hebben gedetailleerd in de bestreden beslissing, dat hoe dan ook niet betwist kan worden -“het volstaat naar de bijgevoegde kaart

te kijken”- dat de vermelde instellingen zich wel degelijk voldoende in de nabijheid van de kansspelinrichting bevinden;

Overwegende dat de verwerende partij aangaande het beweerdelijk “vals” motief tegenwerpt dat het verlenen van een milieuvergunning niet relevant is voor het al dan niet verlenen van een vergunning tot exploitatie van een kansspelinrichting, des te minder wanneer de milieuvergunning wordt verleend op een ogenblik dat er nog niet eens sprake is van het bestaan van een vergunning voor het uitbaten van een kansspelinrichting, dat iedere vergunningsaanvraag moet worden beoordeeld aan de hand van de respectieve vergunningsvereisten, dat die vergunningsvereisten “uiteraard verschillend (moeten) zijn, anders worden verschillende vergunningen gecreëerd om in wezen hetzelfde te vergunnen”, wat “uiteraard niet de bedoeling van een vergunningstelsel” is, dat hieruit logischerwijze voortvloeit “dat uit het verlenen van de ene vergunning in beginsel geen gevolgen kunnen worden getrokken voor het verlenen van een andere vergunning”;

Overwegende dat de bestreden beslissing op twee motieven lijkt te steunen, enerzijds de nabijheid van zekere instellingen en plaatsen en anderzijds het overschrijden van de draagkracht van de buurt doordat de kansspelinrichting in grote mate het verkeer aantrekt;

Overwegende dat het eerste motief kennelijk verwijst naar het voorschrift van het artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 naar luid waarvan de aanvrager van een vergunning klasse B ervoor moet zorgen dat de kansspel-inrichting 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 volgens de bestreden beslissing de kansspel-inrichting van verzoekster in de nabijheid ligt van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen waar erediensten worden gehouden en plaatsen waar veel jongeren samenkomen; dat het, aldus de beslissing zelf evenals de nota van verwerende

partij, blijkt uit een “bijgevoegd plan”; dat dit vooralsnog niet wordt aangenomen; dat bedoeld plan noch gevoegd is bij het afschrift van de bestreden beslissing in het administratief dossier, noch bij het afschrift dat met brief van 27 februari 2001 aan verzoekster werd toegezonden;

Overwegende dat ook de verwijzing naar het artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse II, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunning klasse B, in zoverre daaruit besloten zou moeten worden dat verwerende partij als nabij heeft beschouwd wat op minder dan 500 m verwijderd was, de deugdelijkheid van het motief niet kan aantonen;

Overwegende dat het artikel luidt :

"Een plan van de wijk, waarop op duidelijke wijze wordt aangeduid in een straal van 500 meter rond de inrichting, de onderwijsinstellingen, de ziekenhuizen, de plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht, de plaatsen waar erediensten worden gehouden en de gevangenissen, moet aan de commissie worden bezorgd op hetzelfde tijdstip als de aanvraag voor de vergunning.

Dit plan heeft als schaal 1 cm/2500 cm";

dat het op het eerste gezicht niet opgaat zonder meer uit de bepaling af te leiden dat al wat op het genoemde plan moet worden aangeduid automatisch als “in de nabijheid” gevestigd, zoals bedoeld in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999, dient te worden beschouwd; dat het begrip “nabijheid” relatief is; dat het noopt tot een appreciatie in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak; dat daaraan niet beantwoordt een werktuiglijke beoordeling aan de hand van een maatstaf die vóór elk onderzoek van de zaak en voor alle gevallen gelijk op 500 m is bepaald;

Overwegende dat het tweede motief op het eerste gezicht van stedenbouwkundige en milieuhygiënische aard lijkt; dat, daargelaten de vraag of motieven van die aard door de gemeente rechtmatig in aanmerking kunnen worden genomen bij de uitoefening van de bevoegdheid die het artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 haar opdraagt, deze motieven hoe dan ook deugdelijk moeten zijn om

de beslissing te kunnen dragen; dat tenminste in de huidige stand van de procedure de Raad van State zich bij de toetsing van de stedenbouwkundige en milieuhygiënische aspecten van de zaak vooralsnog laat leiden door het oordeel van de op dat stuk bij uitstek bevoegde overheden, in hun eindbeslissingen over de aanvragen van verzoekster tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning en een milieuvergunning;

Overwegende dat op 20 januari 1997 het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas weigert een milieuvergunning aan verzoekster te geven voor het uitbaten van een lunapark met 49 speelautomaten en op 26 mei 1997 weigert een bouwvergunning voor het project uit te reiken, dat, in beroep tegen de weigering van de milieuvergunning, de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 26 juni 1997 toch de milieuvergunning verleent, dat de verwerende partij tegen die vergunning een vordering tot schorsing instelt bij de Raad van State, dat zij daarin doet gelden dat niet blijkt op welke motieven de bezwaren in verband met de mogelijke verkeersproblemen worden weerlegd en dat onvoldoende de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving, onder meer wat de verkeersbelemmering betreft, is onderzocht, dat de Raad van State de middelen in zijn arrest nr. 71.375 van 29 januari 1998 niet ernstig bevindt en oordeelt dat de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving wel lijkt onderzocht en dat de beoordeling niet kennelijk onredelijk lijkt, dat op 12 maart 1998 verzoekster vanwege de bestendige deputatie uiteindelijk ook een bouwvergunning verkrijgt;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat er reden is om het motief in verband met de verkeersdrukke onvoldoende overtuigend te achten;

Overwegende dat de bestreden beslissing niet op toereikende motieven lijkt te berusten; dat het tweede onderdeel van het eerste middel ernstig is;

Overwegende, met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster verklaart dat de uitvoering van de bestreden beslissing tot gevolg zal hebben dat verzoekster gedwongen wordt de kansspelinrichting te sluiten, dat al het personeel zal moeten worden ontslagen en dat “de levensvatbaarheid van de exploitatie voor de toekomst - een gegeven dat onmogelijk berekenbaar is in functie van een schade-eis” in het gedrang komt;

Overwegende dat verwerende partij daartegen inbrengt dat de stopzetting van de exploitatie niet voortvloeit uit de weigeringsbeslissing van de gemeente om een convenant te sluiten, maar enkel kan resulteren uit een weigeringsbeslissing van de kansspelcommissie; dat dit verweer niet wordt bijgetreden; dat immers volgens artikel 4, tweede lid, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers niemand een kansspel of kansspelinrichting mag exploiteren zonder schriftelijke vergunning en, nu de stad weigert een convenant af te sluiten, verzoekster daardoor niet kan voldoen aan een van de voorwaarden voor het verkrijgen van de vereiste vergunning klasse B; dat de dreiging van een sluiting van verzoeksters kansspel-inrichting reëel is en een voldoende rechtstreeks verband met de bestreden beslissing vertoont; dat de uitweiding van verwerende partijen over het territoriaal en materieel toepassingsgebied van het statutair doel van verzoekster niet tot een andere conclusie noopt; dat, mede gelet op de door haar bijgebrachte stukken, verzoekster voldoende aantoont een nadeel te lijden dat zowel ernstig als moeilijk herstelbaar is;

Overwegende dat aan de voorwaarden voor een schorsing is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 23 februari 2001 van de gemeenteraad van Sint-Niklaas om geen convenant te sluiten met de NV CIRCUS LEISURE voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Ankerstraat 2-4 te Sint-Niklaas;

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien oktober 2001, door :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.