

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.438 van 8 juli 2003
in de zaak A. 132.395/XII-3749.**

In zake : de BVBA ROYAL JOKERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Aerts,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5

tegen :

de GEMEENTE MAASMECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. Craybex,
kantoor houdende te Maasmechelen,
Europaplein 13.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat BVBA Royal Jokers op 27 januari 2003 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 1 oktober 2002 van de gemeenteraad van Maasmechelen om geen convenant met haar te sluiten voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Pauwengraaf 22 te Maasmechelen;

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 18 april 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Aerts, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat G. Craeybex, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend 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 uitbaat te Maasmechelen, Pauwengraaf 22; 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 door de kansspelcommissie uit te reiken voorafgaande schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat de gemeenteraad op 13 februari 2001 een eerste keer weigert in te gaan op de vraag van verzoekster om met haar een convenant te sluiten; dat de weigering bij arresten nr. 109.147 van 10 juli 2002 en 114.730 van 21 januari 2003 wordt geschorst, respectievelijk vernietigd; dat op 1 oktober 2002 de gemeenteraad opnieuw weigert in te gaan op de vraag van verzoekster om met haar een convenant te sluiten; dat het beschikkend gedeelte van de beslissing luidt :

“Artikel 1. Samengevat.

Met het oog op de uitbating van een kansspelinrichting klasse II kan de gemeente Maasmechelen geen convenant afsluiten met de bvba Royal Jokers voor het pand gelegen te Pauwengraaf 22 - 3630 Maasmechelen en dit omwille van de redenen vermeld in de navolgende artikelen. In het bijzonder betreft dit :

- De nabijheid van religieuze gebedsplaatsen; (artikel 2)
- De nabijheid van scholen; (artikel 3)
- De nabijheid van plaatsen waar jongeren samenkomen : type structurele hangplekken; (artikel 4)
- De nabijheid van plaatsen waar jongeren samenkomen : ontspanning; (artikel 5)
- De nabijheid van plaatsen waar jongeren samenkomen : (artikel 6);

Artikel 2. De nabijheid van religieuze gebedsplaatsen.

In de zeer nabije omgeving van 'Pauwengraaf 22', bevinden zich twee islamitische gebedsruimten namelijk te : 'Oude Baan 12' en te 'Oude Baan 34'. [Ter verduidelijking vindt u beide panden aangeduid op het bijgevoegd plan. Ter informatie : de afstanden tot aan het pand 'Pauwengraaf 22', bedragen respectievelijk 150 meter en 203 meter.]

Deze islamitische gebedsruimten bevinden zich daarenboven op één van de hoofdaanvoerroutes van bezoekers die zich richting 'Pauwengraaf' wensen te begeven en vice versa.

Artikel 3. De nabijheid van scholen.

In de nabije omgeving van 'Pauwengraaf 22' bevindt zich enerzijds de school P.T.S. gelegen te 'Europaplein'. [Ter verduidelijking vindt u dit pand aangeduid op het bijgevoegd plan. Ter informatie: de afstand naar het pand 'Pauwengraaf 22' bedraagt 546 meter].

De 'Pauwengraaf' en dus de locatie nummer 22, bevindt zich daarenboven op een rechtstreekse en de facto zelfs de hoofdtoegangsweg naar deze school, van alle studenten afkomstig uit 'Dilsen-Stokkem', 'Eisden dorp', 'Leut', 'Meeswijk', 'Vucht dorp'.

In de zeer nabije omgeving van 'Pauwengraaf 22', bevindt zich anderzijds de school 'Via Tinto' (schipperschool). Daarenboven zet deze school haar speelplaats ook buiten de schoolperiode open voor spelende jongeren.

[Ter verduidelijking vindt u dit pand aangeduid op het bijgevoegd plan. Ter informatie : de afstand naar het pand 'Pauwengraaf 22' bedraagt 484 meter.]

Artikel 4. De nabijheid van plaatsen waar jongeren samenkomen : type structurele hangplekken. De ganse 'Pauwengraaf' (als hart van het Maasmechelse handelsvierkant) en in het bijzonder de oostzijde waar 'Pauwengraaf 22' gelegen is, vormt traditioneel een zone waar de Maasmechelse jongeren samenkomen, rondhangen en flaneren.

[Ter verduidelijking vindt u deze zone aangeduid op het bijgevoegd plan. Ter informatie: de afstand van het pand 'Pauwengraaf 22' naar de ene hoek en naar de andere hoek van de 'Pauwengraaf' bedraagt respectievelijk 357 en 411 meter.]

In de zeer nabije omgeving van 'Pauwengraaf 22', bevindt zich het nieuwe overdekte shoppingcentrum 'M2', met aan de hoofdingangzijde (kant Pauwengraaf) de 'Plaza'. Zowel shopping als 'Plaza' zijn onmiddellijk één van de 'meest geliefkoosde hangplekken geworden van de jongeren.

[Ter verduidelijking vindt u 'M2' en de 'Plaza' aangeduid op het bijgevoegd plan. Ter informatie : de afstand van het pand 'Pauwengraaf 22' naar de 'Plaza' bedraagt 224 meter, naar 'M2', 279 meter.]

Dit wordt versterkt door het feit dat de gemeentelijke plannen ter tafel liggen om, in het raam van de ontwikkeling van het handelsgebied en in een context van het versterken van deze kernfunctie, tussen 'Pauwengraaf kant oost' en de 'Plaza', ter hoogte van de 'Koudenberg' een pleinfunctie te scheppen en zo de band tussen 'Pauwengraaf' en 'M2' nog meer te versterken.

[Ter verduidelijking vindt u het 'Koudenbergplein' aangeduid op het bijgevoegd plan. Ter informatie : de afstand van het pand 'Pauwengraaf 22' naar het 'Koudenbergplein' bedraagt 145 meter.]

Artikel 5.

De nabijheid van plaatsen waar jongeren samenkomen : ontspanning.

In de zeer nabije omgeving bevindt zich de Maasmechelse tennisclub, een plaats waar veel jongeren samenkomen.

In de zeer nabije omgeving bevindt zich het open lucht zwembad van Maasmechelen, traditioneel een plaats waar veel jongeren elkaar treffen. De 'Pauwengraaf' (via de 'Onze Lieve Vrouwstraat' en/ of via de 'Oude Baan') vormt hierbij de natuurlijke toegangsweg voor alle jongeren die het zwembad wensen te bereiken. [Met uitzondering van de jongeren uit de wijken 'Leut', 'Meeswijk', 'Eisden Cité', 'Eisden dorp' en 'Vucht dorp'].

[Ter verduidelijking vindt u 'de tennisclub' aangeduid op het bijgevoegd plan. Ter informatie : de afstand van het pand 'Pauwengraaf 22' naar de 'tennisclub' bedraagt 326 meter.]

In de nabije omgeving bevinden zich eveneens de sportvelden van het nieuw aangelegde sportpark van Maasmechelen (in de Leisure Valley). Deze sportvelden zijn eveneens een bijzondere aantrekkingspool voor jongeren.

[Ter verduidelijking vindt u "het sportpark" aangeduid op het bijgevoegd plan. Ter informatie: de afstand van het pand 'Pauwengraaf 22' naar het "sportpark» bedraagt 283 meter.

In de zeer nabije omgeving van 'Pauwengraaf 22' bevindt zich het Maasmechels 'Cultureel Centrum'. Zowel de gerichte programmatie van het 'Cultureel Centrum' als de parking en het park rond het 'Cultureel Centrum' vormen bijzondere aantrekkingspolen voor de jeugd.

[Ter verduidelijking vindt u het 'Cultureel Centrum' aangeduid op het bijgevoegd plan. Ter informatie : de afstand van het pand 'Pauwengraaf 22' naar het 'Cultureel Centrum' bedraagt 464 meter.]

Artikel 6. De nabijheid van plaatsen waar jongeren samenkomen : funshopping.

'Pauwengraaf 22' ligt midden het Maasmechelse handelsvierkant. In de zeer nabije omgeving bevinden zich meerdere handelspanden die zich qua producten in het bijzonder richten op jongeren. Dit is het geval zowel op de 'Pauwengraaf' zelf, de shopping 'M2' als op de 'Kruindersweg'. Deze winkels en dus de nabije omgeving van 'Pauwengraaf 22', zijn geliefkoosde locaties waar jongeren aan funshopping doen.

[Ter verduidelijking vindt u de 'Kruindersweg' aangeduid op het bijgevoegd plan. Ter informatie : de afstand van het pand 'Pauwengraaf 22' naar de 'Kruindersweg' bedraagt 271 meter naar de ene hoek, 357 meter naar de andere hoek]";

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 nietigverklaring 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 voorwaarde, dat verzoekster in een tweede middel onder meer aanvoert dat de redenen waarom het convenant wordt geweigerd gesteund zijn “op onjuiste en misleidende gegevens” :

“De nabijheid van religieuze gebedsplaatsen.

De twee locaties aangeduid in de bestreden beslissing zijn twee V.Z.W.'s die niets met enige religie te maken hebben. Het zijn lokalen die als gewone drankgelegenheden ingericht zijn en ook als zodanig worden uitgebaat (zie fotomateriaal in bijlage).

Ook de hiermee aanpalende dranksluiterijen die geen V.Z.W. zijn, hebben allen een bingo staan die duidelijk van buitenaf te zien zijn. Zo situeert zich op 10 meter van deze zogenaamde gebedshuizen een plaats waarin op zowat alles kan gegokt worden vanaf 18 jaar.

In de nabijheid van scholen

Een middelbare school waarvan de studenten niet oud genoeg zijn om de zaak te mogen betreden, kunnen mogelijk bij het naar school gaan en terug huiswaarts keren de zaak passeren, maar zullen zeker nooit aangetrokken worden door de opvallende gevel die geen enkele aanwijzing naar de aard van de zaak heeft.

Ook de lichtreclame wordt pas na 17.00 u. ontstoken, zodat schoolgaande jeugd zeker niet uitgenodigd wordt de zaak van verzoekende partij te bezoeken.

Tevens gaat het helemaal niet om een hoofdtoegangsweg, aangezien de schoolbus deze route ook niet neemt maar wel een parallelle weg zonder obstakels.

De schipperschool, een internaat voor kinderen van schippers en foorkramers, ligt op bijna 1 km als men deze over de weg dient te bereiken. De afstanden worden dan ook onjuist weergegeven.

De speelplaats is een speeltuin voor de allerkleinsten, die weten zeker niet waarover het gaat.

In de nabijheid van plaatsen waar jongeren samenkomen

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar het handelscentrum van de streek waar geen jeugdhuizen of sportclubs zijn op plaatsen zodanig ingericht dat jongeren er zouden rondhangen ook tijdens regen of gewoon koude dagen is er zelfs geen speciale schuttingsplaats voor jongeren voorzien, behalve een paar pubs en koffieshops.

In de nabijheid waar jongeren samenkomen : funshopping

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar het Maasmechelse handelsvierkant. De verwijzing naar een specifieke handelszaak, nl. het peperdure girlsfashion waar jongere dames inkopen, is niet relevant om reden dat deze gelegen is aan de andere kant van dit handelsvierkant”;

Overwegende dat de verwerende partij in de nota repliceert dat de bestreden beslissing ook gemotiveerd wordt door de verwijzing naar de hoge concentratie aan sociaal en economisch zwakken binnen de gemeente, het gemiddeld

inkomen van de Maasmechelse bevolking dat het laagste is in heel Vlaanderen, de hoge concentratie aan werklozen, de SIF+-status van de gemeente en de bijzondere, gespecialiseerde inspanningen van het OCMW ter bescherming van potentiële gokkers, en dat de redenen voor de weigering van het convenant geenszins op onjuiste en misleidende gegevens berusten :

“- De nabijheid van religieuze gebedsplaatsen.

De opmerking dat beide locaties twee VZW's zijn die niets met enige religie te maken hebben, wordt tegengesproken door de verklaring van de dienst interculturele promotie dd. 21/08/2002 (stuk 4)

Verzoeker brengt foto's bij maar heeft blijkbaar de zaak niet betreden nu de religieuze gebedsplaatsen zich op de eerste verdieping bevinden. Bovendien wordt alleen niet-alcoholische dranken (muntthee-frisdranken) in beide inrichtingen geschonken.

Dat er aanpalende dranksluiterijen zijn met een zichtbare bingo van buitenaf, heeft met de religieuze gebedsplaatsen geen uitstaans.

In de nabijheid van scholen.

Het grootste deel van de schoolgaande jeugd van de Provinciaal Technische School, gelegen op het Europaplein, passeert hetzij te voet, hetzij per fiets nu de Pauwengraaf hiertoe de hoofdtoegangsweg is, niet de route die de schoolbus neemt.

De gevel is zeker niet onopvallend (-waarom wordt er geen foto bijgebracht ?-) en dat de lichtreclame pas na 17u. wordt ontstoken is niets betekenend.

De Schippersschool ligt niet op bijna 1 km en de afstand van 484 m is wel juist !

- In de nabijheid van plaatsen waar jongeren samenkomen.

Dat er geen speciale schuttingsplaats voor jongeren is, behalve een paar pubs en koffieshops, is onjuist nu het nieuwe Shoppingcenter M2 volledig overdekt is en een aantrekkingspool is voor jongeren die er massaal rondflaneren.

Verzoeker ontkent niet dat de ontspanningsplaatsen (tenniscup, openlucht zwembad, sportpark) eveneens in deze nabijheid gesitueerd zijn waar jongeren samenkomen voor ontspanning. (art. 5 der beslissing).

Wat betreft de Funshopping wordt nergens verwezen 'naar een peperduur girlsfashion waar jongere dames inkopen' maar wel naar Shopping M2, Kruindersweg en de Pauwengraaf waar vooraan goedkope kledingszaken voor jongeren alsook muziekwinkels gelegen zijn.

De verwijzing naar al deze plaatsen is erop gericht om aan te duiden dat de aanvrager ervoor moet zorgen dat de kansspelinrichting klasse II niet gevestigd wordt in de nabijheid van dergelijke plaatsen zoals omschreven in art. 36, 4 van de Wet op de kansspelen”;

Overwegende dat vooralsnog uit het hoger aangehaalde beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing wordt afgeleid dat de aangevochten weigering

van het convenant uitsluitend is ingegeven door de nabijheid van zekere instellingen en plaatsen; dat zowel uit de beslissing zelf als uit de nota blijkt dat met die nabijheid gerefereerd wordt aan het artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers; dat die bepaling voorschrijft dat de aanvrager van een vergunning klasse B ervoor moet 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; dat de voorwaarde er toe strekt te vermijden dat scholieren, jongeren, gedetineerden die de gevangenis mogen verlaten ertoe worden aangezet om de speelautomatenhallen te bezoeken of om te beletten dat een frivole omgeving wordt gecreëerd in de buurt van ziekenhuizen en plaatsen waar erediensten worden gehouden;

Overwegende, in verband met de nabijheid van de religieuze gebedsplaatsen, dat het mede blijkens de toelichting ter terechtzitting zou gaan om twee kamers waarin geen religieuze plechtigheden plaats hebben, maar alleen gebeden wordt; dat de kamers gelegen zijn op de eerste verdieping van gebouwen waarin gelijkvloers een dranklokaal wordt uitgebaat; dat er dichtbij “drankslijterijen zijn met een zichtbare bingo van buitenaf”, alsook een kantoor voor voetbalwedstrijden; dat in de gegeven omstandigheden vooralsnog niet genoegzaam blijkt dat in de betrokken gebedsplaatsen “erediensten” of liturgieën worden gehouden; dat voorts de inrichting van verzoekster bezwaarlijk een frivole omgeving kan scheppen, die er al lijkt te zijn; dat, gelet op haar uitzicht dat zich op het eerste gezicht als sober en stijlvol laat omschrijven, de inrichting evenmin geacht kan worden de frivoliteit van de omgeving betekenisvol te vergroten; dat het in aanmerking nemen van de gebedsplaatsen noch met de letter, noch met de ratio van artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 lijkt te stroken;

Overwegende, in verband met de nabijheid van de scholen, dat de schippersschool volgens verzoekster “op bijna 1 km [ligt] als men deze over de weg dient te bereiken”; dat het antwoord daarop van de verwerende partij dat de afstand van 484 m “wel juist” is, niet ter zake doet, dat immers lijkt te moeten worden

aangenomen dat de afstand van 484 m een afstand in vogelvlucht betreft; dat in de gegeven omstandigheden de verwerende partij op het eerste gezicht niet op goede grond heeft gemeend dat de bewuste school zich “[i]n de zeer nabije omgeving” van verzoeksters inrichting zou bevinden;

Overwegende, in verband met de nabijheid van plaatsen waar jongeren samenkomen om rond te hangen, om zich te ontspannen en voor “funshopping”, dat verwerende partij daarmee verwijst naar een shoppingcentrum, de niet nader omschreven “Plaza”, een nog te scheppen “pleinfunctie”, een tennisclub, zwembad, sportpark, cultureel centrum, de Pauwengraaf en de Kruindersweg; dat van al die plaatsen wordt gezegd dat zij veel door jongeren worden bezocht, zeer geliefd zijn door jongeren en een bijzondere aantrekkingskracht op hen uitoefenen; dat daaruit evenwel nog niet volgt en blijkt dat zij ook “vooral”, hoofdzakelijk, door jongeren worden bezocht; dat in artikel 36, 4, nochtans alleen sprake is van “plaatsen die vooral door jongeren worden bezocht”; dat voorts de nabijheid van de plaatsen beweerdelijk bewezen wordt door een bijgevoegd plan; dat dit plan -stuk 3 van het administratief dossier, zo lijkt- elke elementaire duidelijkheid mist en er zo goed als geen enkele van de genoemde locaties op terug te vinden is; dat de plaatsen dan ook niet vermogen de aangevochten weigering te staven;

Overwegende dat in de huidige stand van de procedure uit het voorgaande wordt geconcludeerd dat de verwerende partij zich voor de bestreden beslissing in overwegende mate heeft gesteund op motieven die ondeugdelijk lijken, zodanig dat, indien de Raad van State van vernietiging of schorsing zou afzien en bijgevolg de beslissing zou handhaven op grond van wat nog aan redengeving overblijft, hij zich daarmee op het eerste gezicht wezenlijk een oordeel zou aanmatigen dat aan het bestuur toekomt; dat het middel in de besproken mate ernstig is;

Overwegende, met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster uiteenzet dat de weigering van het sluiten van een convenant finaal tot gevolg heeft dat zij de exploitatie van haar bestaand lunapark zal dienen stop te

zetten, dat de exploitatie van het lunapark haar enige bron van inkomsten is, dat de gedwongen sluiting haar faillissement en haar definitieve einde zal meebrengen;

Overwegende dat verwerende partij het nadeel betwist, er op wijzende dat “ondanks de sluiting vanaf 09/10/2001 t/m 04/09/2002 (dag der opening ingevolge de schorsing van het vroeger Gemeenteraadsbesluit) de verzoekende partij toch niet in falings gegaan [is] ondanks het feit dat zij gedurende 11 maanden sluitingstijd geen inkomsten zou genoten hebben uit deze exploitatie”;

Overwegende dat volgens artikel 4, tweede lid, van de wet van 7 mei 1999 niemand een kansspel of kansspelinrichting mag exploiteren zonder schriftelijke vergunning; dat bijgevolg de sluiting van verzoeksters kansspelinrichting imminent is, nu de verwerende partij weigert een convenant te sluiten en verzoekster daardoor niet kan voldoen aan één van de voorwaarden voor het verkrijgen van de vereiste vergunning klasse B voor haar enige uitbating; dat uit de vaststelling dat verzoekster de eerdere weigering van een convenant heeft overleefd tot aan de schorsing ervan, niet met voldoende zekerheid kan worden afgeleid dat verzoekster ook over andere inkomsten zou beschikken dan uit de kansspelinrichting waarvoor de bestreden beslissing een convenant weigert, laat staan nog dat zij, in afwachting van een uitspraak ten gronde over de nieuwe weigering, thans zelfs zónder schorsing kan; dat verzoekster genoegzaam aantoont een nadeel te lijden dat zowel ernstig als moeilijk herstelbaar is;

Overwegende dat aan de voorwaarden voor een schorsing voldaan is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 1 oktober 2002 van de gemeenteraad van Maasmechelen om geen convenant met haar te sluiten voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II op het adres Pauwengraaf 22 te Maasmechelen.

Artikel 2.

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 acht juli 2003, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,

F. RIEBBELS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. RIEBBELS.

J. LUST.