

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.439 van 8 juli 2003
in de zaak A. 131.669/XII-3739.**

In zake : Frans DE COCK,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Aerts,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5

tegen :

de STAD NINOVE,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. De Rouck,
kantoor houdende te Ninove,
Leopoldlaan 17.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Frans De Cock op 13 januari 2003 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 31 oktober 2002 van de gemeenteraad van Ninove om geen convenant met hem te sluiten voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Burchtstraat 39 te Ninove;

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 27 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Aerts, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat N. Herpelinck, die loco advocaat R. De Rouck 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 verzoeker verklaart een speelautomatenhal uit te baten te Ninove, Burchtstraat 39; 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 voorafgaandelijk door de kansspelcommissie uit te reiken schriftelijke vergunning klasse B en bepaalt dat zij moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente; dat de gemeenteraad op 21 juni 2001 weigert een convenant te sluiten met verzoeker wegens enerzijds de nabijheid van welbepaalde inrichtingen en anderzijds het gevaar voor gokverslaving; dat de Raad van State de gemeenteraadsbeslissing bij arrest nr. 107.946 van 18 juni 2002 schorst omdat het eerste motief te weinig zeggend lijkt en het tweede motief in zijn algemeenheid niet te verenigen valt met de wil van de wetgever; dat op 31 oktober 2002 de gemeenteraad opnieuw weigert een convenant met verzoeker te sluiten; dat de beslissing op de volgende motieven berust :

“Overwegende dat conform artikel 36 van voormelde wet van 7 mei 1999 de kansspelinrichting om een vergunning te bekomen niet mag gelegen zijn in de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen, plaatsen die vooral door jongeren bezocht worden, plaatsen waar erediensten worden gehouden en gevangnissen;

Overwegende dat de inrichting waarop de aanvraag betrekking heeft gelegen is in de nabijheid van de hiernavermelde instellingen op een afstand die erbij is vermeld :

- onderwijsinstellingen

Instituut H. Harten, Burchtstraat 47 te Ninove op minder dan 50m

Technisch Instituut H. Harten, Onderwijslaan te Ninove op 50m
 Koninklijk Atheneum Basisschool, Kaaischoolstraat 4 te Ninove op 175m
 Muziekacademie Ninove, Kaaischoolstraat 4 te Ninove op 175m
 Vrije Gesubsidieerde Basisschool, Onderwijslaan te Ninove op 300m
 Academie Beeldende Kunst, Vestbarm 13 te Ninove op 350m
 School voor B.L.O., Sint-Jorisschool 45 te Ninove op 380m
 Koninklijk Atheneum, Dreefstraat 31 te Ninove op 400m
 Provinciaal Technisch Instituut, Centrumlaan 160 te Ninove op minder dan 500m
 Provinciaal Centrum voor Volwassenenonderwijs, Centrumlaan 160 te Ninove op minder dan 500m

- ziekenhuizen zijnde

Medisch Centrum Ninove, Biezenstraat 2 te Ninove minder dan 350m

- plaatsen die door jongeren worden bezocht :

automatenhal, Burchtstraat 39 te Ninove op hetzelfde adres als de kansspel-inrichting

Zaal Roosevelt, Oudstrijdersplein 13 te Ninove, zaal waar fuiven worden georganiseerd, op 180m

CC de Plomblom, Graanmarkt 12 te Ninove op minder dan 250m

Bibliotheek, Graanmarkt 12 te Ninove op minder dan 250m

Adesso Fitness, Burchtdam 58 te Ninove op minder dan 300m

Fitness Center De Reusjes, Burchtdam 60 te Ninove op minder dan 300m

De Werkwinkel (VDAB, PWA, RVA) Centrumlaan 98 te Ninove op 390m

stedelijk zwembad, Parklaan 1 te Ninove op minder dan 500m

stedelijke sporthal, Parklaan 15 te Ninove op minder dan 500m

stadspark, Dr. Hemerijckplein te Ninove op minder dan 500m

The Moonlight, Geraardsbergsestraat 2 te Ninove, dancing, op minder dan 500m

't Geniep, Geraardsbergsestraat 60 te Ninove, zaal waar fuiven worden georganiseerd, op minder dan 500m

de café's in de Geraardsbergsestraat te Ninove op minder dan 500m

- plaatsen waar erediensten worden gehouden :

Hospitaalkapel, Burchtstraat te Ninove op 10m (overkant van de straat)

Kloosterkapel, Burchtstraat 37 te Ninove op 20m

O.L.V. Hemelvaart, kerkplein te Ninove op 450m

Overwegende dat de kansspelinrichting Cocky's gelegen is recht tegenover de sociale dienst van het OCMW, Burchtstraat 45 te Ninove op een afstand van minder dan 20 meter waar dagelijks tientallen mensen in budgetbegeleiding zijn omdat ze zware problemen hebben met het bestedingsgedrag van hun inkomen;

Overwegende dat voornoemde personen zeer kwetsbaar zijn en gemakkelijker dan anderen beïnvloedbaar zijn door de aanwezigheid van en publiciteit voor deze inrichtingen en zodoende aangetrokken worden om deze inrichtingen te betreden en hun kansen te wagen met de hoop op geldelijke winst die in hun ogen soelaas kunnen bieden voor hun soms uitzichtloze of benarde situatie;

Overwegende dat het toestaan van kansspelinrichtingen op het grondgebied van de stad er kan toe leiden dat bepaalde personen verslaafd geraken aan het spel;

Overwegende dat gokverslaving kan leiden tot ernstige problemen op financieel vlak, door onder meer het volledig verspelen van levensnoodzakelijke financiële middelen en het maken van schulden, hetgeen kan leiden tot inbeslagname en verkoop van goederen;

Overwegende dat het ontbreken van financiële middelen kan leiden tot ernstige familiale problemen;

Overwegende dat gokverslaving ook kan leiden tot maatschappelijke problemen, daar deze personen, ingeval van gebrek aan inkomsten, beroep zullen moeten doen op steunverlening door de maatschappij;

Overwegende dat het toestaan van convenanten, noodzakelijke vereiste opdat een aanvraag om vergunning bij de kansspelcommissie als volledig kan worden beschouwd tegenstrijdig zou zijn met de hiervoor geschetste houding en visie van de gemeente, die tal van andere inspanningen levert teneinde bepaalde problemen en fenomenen het hoofd te bieden;

Overwegende dat er derhalve voldoende negatieve argumenten aanwezig zijn om het afsluiten van convenanten te weigeren”;

Overwegende dat verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering betwist; dat een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zich slechts zouden opdringen indien aan de voorwaarden voor een schorsing voldaan zou zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is;

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 verzoeker vijf middelen aanvoert; dat luidens het eerste middel de bestreden beslissing het gezag van gewijsde schendt van het arrest van de Raad van State nr. 107.946 van 18 juni 2002, door op geen enkele wijze met het arrest rekening gehouden te hebben;

Overwegende dat in de gemeenteraadsbeslissing van 21 juni 2001 het motief van de nabijheid van welbepaalde instellingen en plaatsen niet méér behelst dan de uiterst summiere affirmatie dat zich in de nabijheid van de aangevraagde locatie

“een school, een rusthuis en een kapel” bevindt; dat dit in het arrest nr. 107.946 van de Raad van State als “te weinig zeggend” wordt bestempeld; dat dan ook terecht de verwerende partij in de bestreden beslissing opmerkt dat uit het arrest blijkt “dat de nabijheid van onderwijsinstellingen, ziekenhuizen en plaatsen waar jongeren komen niet voldoende omschreven werden”; dat de bestreden beslissing dat tracht te verhelpen door meer dan 25 dergelijke instellingen of plaatsen op te sommen en te preciseren op welke afstand zij gelegen zijn van de inrichting van verzoeker; dat het bijgevolg onjuist lijkt dat de bestreden beslissing “op geen enkele wijze” rekening houdt met het meer vermelde arrest van de Raad van State; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat luidens het tweede middel de bestreden beslissing de artikelen 4, 34, 35 en 36 van de wet van 7 mei 1999 schendt; dat verzoeker uiteenzet dat de voorwaarden van het artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 voorwaarden zijn voor het verkrijgen van een vergunning klasse B en niet voor het afsluiten van een convenant, dat het aan de kansspelcommissie en niet aan de verwerende partij toekomt om na te gaan of de aanvrager voldoet aan de voorwaarde van het artikel 36, 4, van de wet, dat door een invulling te geven aan het in die bepaling voorkomende begrip “in de nabijheid van”, de verwerende partij in de plaats treedt van de kansspelcommissie en tevens een voorwaarde toevoegt voor het afsluiten van een convenant “zonder dat dit in de wet nadrukkelijk werd voorzien”;

Overwegende dat artikel 34, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers 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”;

dat artikel 35, eerste lid, voorschrijft :

“De commissie moet nagaan of de aanvrager voldoet aan de in deze wet vastgestelde voorwaarden”;

dat artikel 36, 4, bepaalt :

“Om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen moet de aanvrager :
(...)

4. 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”;

Overwegende dat de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers tot doel heeft “een sluitende controle op alle kansspelactiviteiten te organiseren en hun mogelijke en ongewenste neveneffecten (spelverslaving, witwassen van geld, criminaliteit, financiële en fiscale fraude) op een efficiënte wijze in kaart te brengen, te voorkomen en te bestrijden” (Parl. St., Senaat, 1997-1998, nr. 1-419/4, pp. 24 en 25); dat de wet daartoe voorziet in een bijzonder toezicht door de kansspelcommissie, die als onafhankelijke administratieve advies-, beslissings- en controleoverheid een “spilfunctie” heeft (Parl. St., Senaat, 1997-1998, nr. 1-419/4, p. 33) en bijvoorbeeld, naar luid van het artikel 35, eerste lid, van de wet, moet nagaan of de aanvrager van een vergunning klasse B, voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal, voldoet aan de door de wet vastgestelde voorwaarden;

Overwegende dat één van die voorwaarden deze van het artikel 36, 4, is; dat de voorwaarde er toe strekt te vermijden dat de personen die de wetgever in het bijzonder wil beschermen -scholieren, jongeren, gedetineerden die de gevangenis mogen verlaten- ertoe worden aangezet om de speelautomatenhallen te bezoeken of er op gericht zijn te beletten dat een frivole omgeving wordt gecreëerd in de buurt van ziekenhuizen en plaatsen waar erediensten worden gehouden;

Overwegende dat de wet met betrekking tot het verlenen van een vergunning klasse B óók de gemeenten een bevoegdheid heeft toegewezen, in het artikel 34 van de wet;

Overwegende dat initieel de Senaat een tekst aannam die er alleen in voorzag dat de gemeente met de uitbater een convenant afsluit waarin bepaald wordt waar -in de inrichting, zo lijkt- automaten mogen worden opgesteld, wie toegang krijgt tot welk gedeelte van de automatenhal en wie het gemeentelijk toezicht waarneemt; dat de uiteindelijke redactie van het artikel echter het gevolg is van amendementen in de Kamer die ertoe strekten de woorden “waar automaten mogen worden opgesteld, wie toegang krijgt tot welk gedeelte van de automatenhal” te vervangen door “waar de kansspelinrichting wordt gevestigd”, en aan de gemeenten “een zekere beleidsvrijheid toe te staan” met betrekking tot onder meer de vestiging van dergelijke inrichtingen (Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1795/5, p. 12); dat de wijziging, blijkens de toelichting tijdens de plenaire vergadering, verband houdt met de wil om de gemeenten een rol te laten spelen inzake “de zorg voor gokverslaving” (Hand., Kamer, 31 maart 1999, pp. 11.701 en 11.702);

Overwegende dat, voorts, het parlement uitdrukkelijk verkoos in de vergunningsvoorwaarde van het artikel 36, 4, de woorden “in de nabijheid van” niet te vervangen door de aanduiding van een precieze afstand, maar ze te behouden en het, blijkens de bespreking in de bevoegde Kamercommissie, aldus aan de gemeente over te laten om de notie “in de nabijheid” in te vullen (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);

Overwegende dat uit het voorgaande vooralsnog wordt afgeleid dat het de verwerende partij niet verboden was de nabijheid van de in artikel 36, 4, bedoelde instellingen en plaatsen te beoordelen en te betrekken bij haar beslissing om al dan niet met verzoeker een convenant af te sluiten; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat het derde middel, in zoverre het niet met het tweede samenvalt, doet gelden dat de verwerende partij diende te motiveren “waarom

de locatie van de kansspelinrichting niet zou voldoen”, dat het niet voldoende is ter motivering louter te verwijzen naar de aanwezigheid van de in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999 bedoelde instellingen en plaatsen “in de nabijheid van de aangevraagde locatie”, dat ook de verwijzing naar de mogelijke gokverslaving en de daaruit voortvloeiende maatschappelijke en familiale problemen de weigering van een convenant niet kunnen verantwoorden, dat de wetgever heeft uitgesloten dat de gemeente zich op maatschappelijke, sociale of ethische overwegingen mag baseren, dat de gemeenteraad “zonder meer het standpunt van de nulloptie over[neemt]”;

Overwegende dat wanneer de weigering om een convenant te sluiten gesteund is op de nabijheid van inrichtingen als bedoeld in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999, op het eerste gezicht aan de uitdrukkelijke motiveringseis voldaan is als de beslissing formeel aangeeft op grond van welke gegevens de gemeente, na een in-concreto-onderzoek en dito afweging, tot de prohibatieve nabijheid heeft besloten; dat de bestreden beslissing die gegevens effectief lijkt te bevatten en naar het zich voorlopig laat aanzien aldus afdoende motiveert waarom zij de voormelde nabijheid in aanmerking neemt;

Overwegende dat de aangevochten beslissing ook genoeg formeel gemotiveerd lijkt in zoverre zij steun zoekt in de nabijheid van de sociale dienst van het OCMW, een instelling die op het eerste gezicht niet kan worden ondergebracht bij die welke artikel 36, 4, als maatschappelijk ongeschikt aanmerkt;

Overwegende dat de motieven in verband met het gevaar voor gokverslaving maar bijkomende overwegingen betreffen, zoals verzoeker met zoveel woorden zelf toegeeft; dat om die reden vooralsnog wordt aangenomen dat hun gebeurlijke gebrekkigheid niet tot gevolg zou hebben de bestreden beslissing beslissend aan te tasten; dat de kritiek er op dan ook niet tot vernietiging lijkt te kunnen leiden;

Overwegende, ten slotte, dat het al te verregaand lijkt uit het gebruik van het meervoud “convenanten” in de conclusie “dat er derhalve voldoende negatieve argumenten aanwezig zijn om het afsluiten van convenanten te weigeren”, zonder meer

af te leiden dat de gemeenteraad in wezen toepassing heeft gemaakt van de “nuloptie”; dat in de huidige stand van de procedure met de verwerende partij wordt aangenomen dat de betreffende passus “gewoon [zegt] dat er voldoende negatieve argumenten zijn om de kwestieuze aanvraag van de verzoekende partij af te wijzen”;

Overwegende dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat volgens het vierde middel de beslissing verwijst naar en steunt op de bepalingen van artikel 7 tot en met 11 en de bijlagen III en IV 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, die onwettig zijn;

Overwegende dat luidens de aanhef van het bestreden besluit “gelet” is geworden op “de koninklijke uitvoeringsbesluiten dd. 22 december 2000, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 30/12/2000 van voormelde wet, uitvoerbaar op de dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad”; dat er op 30 december 2000 negen koninklijke besluiten van 22 december 2000 die gestoeld zijn op de meer vermelde wet van 7 mei 1999 in het Belgisch Staatsblad werden bekendgemaakt; dat uit niets blijkt dat de verwerende partij voor het nemen van het bestreden besluit specifiek steun heeft gezocht in de artikelen 7 tot en met 11 en de bijlagen III en IV 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, en in de daarin uitgewerkte “inplantingsregelen” voor de speelautomatenhallen; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat in het vijfde middel verzoekster stelt dat de bestreden beslissing neerkomt op een verbod tot vestiging van de kansspelinrichting uitgebaat door verzoeker en daardoor een schending vormt “van het fundamenteel 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 gecoördineerde

Grondwet, van artikel 52 van het verdrag van 25 maart 1997 inzake de oprichting van de Europese Gemeenschap, thans na wijziging artikel 43 EG”;

Overwegende dat de wet van 7 mei 1999 het gevaar wil beperken dat de kansspelinrichtingen voor de maatschappij betekenen en daartoe het bestaande principiële verbod op kansspelinrichtingen handhaaft, maar uitzonderingen toelaat voor wie over een voorafgaande schriftelijke vergunning beschikt; dat de wet met betrekking tot de vergunning voor een kansspelinrichting klasse II voorschrijft dat de uitbating moet geschieden krachtens een convenant en ter zake de gemeenten bevoegd maakt; dat uit de bespreking van de voorgaande middelen volgt dat verzoeker vooralsnog niet aantoont dat de verwerende partij te dezen de haar toegewezen bevoegdheid te buiten is gegaan of verkeerd heeft gebruikt; dat in de gegeven omstandigheden wordt aangenomen dat de in het middel aangevoerde schendingen in voorkomend geval wezenlijk terug te voeren zijn tot de wet van 7 mei 1999 zelf; dat de wet niet tot het voorwerp van de vordering behoort; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat aldus niet is voldaan aan een van de cumulatieve voorwaarden voor een schorsing,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

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,
F. RIEBBELS,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
toegevoegd griffier,

De griffier,

De voorzitter,

F. RIEBBELS.

J. LUST.