

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 104.527 van 8 maart 2002
in de zaak A. 108.234/XII-3232.**

In zake : de NV LERUS CENTERS HASSELT,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. STIJNS,
kantoor houdene te LEUVEN,
Justus Lipsiusstraat 18

tegen :

de stad HASSELT,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. LAMON,
kantoor houdende te HASSELT,
Leopoldplein 40.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat NV Lerus Centers Hasselt op 30 juli 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 22 mei 2001 van de gemeenteraad van Hasselt waarbij de voorwaarden worden bepaald “binnen dewelke convenants betreffende vest[ig]ing[s]plaatsen van kansspelinrichting klasse II op het grondgebied van de Stad Hasselt kunnen afgeleverd worden” en waarbij geweigerd wordt met haar een convenant te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Maastrichterstraat 49, bus 22, te Hasselt;

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 december 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 januari 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Verhaeghe, die loco advocaat J. Stijns verschijnt voor verzoekster en van advocaat H. Lamon, 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 exploiteert te Hasselt, Maastrichterstraat 49; 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 22 januari 2001 aan de verwerende partij vraagt een convenant te sluiten;

Overwegende dat op 22 mei 2001 de gemeenteraad de voorwaarden bepaalt “binnen dewelke convenants betreffende vest[ig]ing[s]plaatsen van kansspelinrichting klasse II op het grondgebied van de Stad Hasselt kunnen afgeleverd worden”; dat luidens de eerste van de vijf voorwaarden de kansspelinrichting klasse II niet mag gelegen zijn binnen een straal van 1 km in vogelvlucht van onderwijsinstellingen ziekenhuizen, plaatsen waar erediensten gehouden worden, gevangenissen en plaatsen die vooral door jongeren bezocht worden, met inbegrip van vrijetijds-, sport- en vakantiecentra, speelpleinen, ontmoetingscentra, culturele centra, bibliotheken en bioscoopzalen, en de vervulling van de voorwaarde moet blijken uit een bij de aanvraag gevoegd plan op schaal 1 cm/2500 cm waarop die inrichtingen in een straal van 1 km rond de gevraagde vestigingsplaats aangeduid worden; dat na toetsing van verzoeksters aanvraag aan de gestelde criteria, de gemeenteraad die aanvraag verwerpt om de volgende reden :

“deze bestaande inrichting beschikt weliswaar over een milieuvergunning, afgeleverd door de Bestendige Deputatie na administratief beroep tegen een weigeringsbeslissing van ons College, maar zij is zoals uit het hier bijgevoegde plan blijkt gelegen in de onmiddellijke omgeving en alleszins binnen een straal van 1 km in vogelvlucht van o.m. :

- het Koninklijk Atheneum, Capuciennestraat
- de Katholieke Hogeschool Limburg, Departement Lerarenopleiding-campus Hemelrijk, Maastrichterstraat
- het Vrij Technisch Instituut Ursulinen, Groenplein 6

- Provinciale Hogeschool Limburg, Departement Gezondheidszorg, Guffenslaan 39
- het Virga Jesse-college, Guffenslaan
- het Stedelijk Conservatorium voor Muziek, Woord en Dans, Kunstlaan 12
- de Stedelijke Academie voor Schone Kunsten, Kunstlaan 12
- het Cultureel Centrum, Kunstlaan 5
- het Virga Jesse-ziekenhuis, Stadsomvaart
- de St. Quintinuskathedraal
- de Virga Jessebasiliek
- de kerk van de Clarissen, Guffenslaan
- de Minderbroederskerk, Minderbroederstraat
- de gevangenis Martelarenlaan
- de provinciale bibliotheek, Martelarenlaan
- het Begijnhof
- e.a..”;

Overwegende dat verzoekster op de nota van de verwerende partij repliceert met een zogenaamde memorie van antwoord; dat de toepasselijke procedureregeling niet in de indiening van een dergelijk stuk voorziet; dat het uit de debatten wordt geweerd;

Overwegende dat verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering betwist; dat zij opmerkt dat de vordering is ingesteld nadat er reeds een beroep tot nietigverklaring werd ingediend, dat verzoekster weliswaar afstand heeft gedaan van dat beroep, maar die afstand niet op wettige motieven berust want er toe strekt artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te omzeilen, en dat er “in casu geen afstand is aanvaard”;

Overwegende dat naar eis van artikel 17, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de vordering tot schorsing uiterlijk samen met het verzoekschrift tot nietigverklaring wordt ingediend;

Overwegende dat verzoekster op 18 juli 2001 tegen de bestreden beslissing een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid indient, alsmede een verzoekschrift tot vernietiging; dat de Raad van State de vordering tot schorsing bij arrest nr. 97.952 van 25 juli 2001 verwerpt omdat niet aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan; dat daarop verzoekster op 30 juli 2001 afstand doet van haar verzoek tot vernietiging, en tegen de bestreden beslissing een gewone vordering tot schorsing indient, evenals een nieuw verzoekschrift tot annulatie; dat bij arrest nr. 100.543 van 6 november 2001 de Raad van State de afstand van het beroep tot nietigverklaring van 18 juli 2001 toewijst;

Overwegende dat verzoekster haar verzoekschrift tot nietigverklaring van 18 juli 2001 heeft teruggenomen en de Raad van State daarin zonder meer heeft bewilligd; dat in de gegeven omstandigheden met dat verzoekschrift dan ook geen rekening wordt gehouden voor de toepassing van het meervermelde artikel 17, § 3; dat voorts niet wordt beweerd of blijkt dat het gezag van gewijsde van 's Raads arresten nrs. 97.952 en 100.543 zich tegen de kennisneming van de besproken vordering zou verzetten; dat de exceptie verworpen wordt;

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 akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoekster twee middelen aanvoert; dat zij in een eerste middel de schending van de artikelen 4, 34, 35 en 36 van de wet van 7 mei 1999 en bevoegdheidsoverschrijding aanvoert; dat zij onder meer toelicht dat de verwerende partij vijf voorwaarden stelt voor het afsluiten van convenants, dat door het opleggen van die voorwaarden “bovenop de in de wet (artikel 36) bepaalde voorwaarden, op basis waarvan men het sluiten van een convenant weigert, [...] de bestreden beslissing de weigering van een toelating/vergunning tot vestiging tot voorwerp [heeft], bevoegdheid dewelke krachtens artikel 4 en 35 van de wet enkel toekomt aan de kansspelcommissie”; dat de verwerende partij door het opleggen van de voorwaarden haar bevoegdheid overschrijdt en dat de weigering om een convenant te sluiten met verzoekster geput is “uit een eenzijdig opgelegde voorwaarde waaraan de aanvrager van een vergunning klasse B moet voldoen, hetgeen -conform art. 35 van de wet- enkel door de kansspelcommissie kan en moet worden nagegaan”;

Overwegende dat verzoekster in een tweede middel, afgeleid uit de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsverplichting, stelt dat het motief voor de weigering van het convenant “enkel gesteund [is] op een loutere vaststelling van een eenzijdig (onwettig) opgelegde afstand van maar liefst 1km in vogelvlucht”, dat een loutere vaststelling van een afstand onvoldoende is als

motivering waarom een bestaande vestiging niet meer vergund kan worden of waarom de uitbating ervan onmogelijk zou zijn, dat de verwerende partij op een concrete wijze diende te motiveren waarom de uitbating van dergelijke bestaande inrichting eventueel onmogelijk zou zijn en dit in het licht van een gemeentelijke bevoegdheid zoals het handhaven van de openbare orde;

Overwegende dat de verwerende partij op het eerste middel in essentie antwoordt dat er geen principiële weigering vanwege het gemeentebestuur is, dat er wel een aantal voorwaarden zijn opgenomen met toepassing van de beleidsvrijheid die de wetgever aan de gemeenten toekent, dat zij dus blijk geeft van behoorlijk bestuur door het afsluiten van een convenant te koppelen aan objectieve criteria, dat de criteria daarna in concreto worden toegepast op de aanvraag van verzoekster, dat de bestreden beslissing gebaseerd is op de bevoegdheid die de gemeente put uit artikel 34 van de wet en de verplichting in een convenant te bepalen waar de kansspelinrichting wordt gevestigd, dat de bestreden beslissing vastlegt waar die vestiging op het grondgebied van de verwerende partij niet kan, zodat zij aldus niets meer doet dan de bevoegdheid gebruiken die zij krachtens artikel 34 bezit;

Overwegende dat verwerende partij in antwoord op het tweede middel herhaalt dat zij van haar wettelijke bevoegdheid gebruik heeft gemaakt en de criteria voor het aangaan van een convenant uitvoerig en draagkrachtig heeft gemotiveerd door het vastleggen van vijf criteria, dat verzoekster ten onrechte meent dat de criteria niet in concreto op de door haar geëxploiteerde inrichting zijn toegepast, dat integendeel de gebouwen die in de onmiddellijke omgeving liggen expliciet zijn genoemd en concreet opgesomd, dat bijgevolg het generieke criterium wel degelijk concreet werd toegepast op verzoeksters inrichting;

Overwegende, met betrekking tot de beide middelen tezamen, dat artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers de voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning klasse B vaststelt; dat het gelet op het artikel 35, eerste lid, van de wet aan de kansspelcommissie toekomt om na te gaan of de aanvrager aan de voorwaarden voldoet; dat de wet met betrekking tot het verlenen van een vergunning klasse B echter ook de gemeenten een bevoegdheid heeft toegewezen, in het artikel 34;

Overwegende dat artikel 34, derde lid, 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”;

Overwegende dat deze bepaling er blijkens de parlementaire voorbereiding toe strekt aan de gemeenten “een zekere beleidsvrijheid toe te staan” met betrekking tot onder meer de vestiging van de bedoelde kansspelinrichtingen (Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1795/5, p. 12); dat zij aldus de gemeenten ter zake een appreciatiebevoegdheid verleent; dat die bevoegdheid geval per geval moet worden uitgeoefend, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak; dat zulks vereist dat een onderzoek wordt gewijd aan de eigen en particuliere omstandigheden van elke zaak en te dien aanzien voldoende verantwoord is;

Overwegende dat het voorgaande er niet aan in de weg lijkt te staan dat de gemeente in het algemeen nader bepaalt door welke principes zij zinnens is zich te zullen laten leiden bij de uitoefening van de haar door de wet toegekende appreciatiebevoegdheid; dat een dergelijke gedragslijn kan bijdragen tot een eenvormige toepassing van de discretionaire bevoegdheid; dat zij evenwel niet het karakter mag aannemen van een strakke en absoluut bindende regel waardoor de inhoud van de te nemen particuliere beslissing in wezen reeds van tevoren wordt vastgesteld, meer bepaald reeds vóór het onderzoek en de beoordeling van de eigen merites -àlle merites- van elke concrete zaak afzonderlijk;

Overwegende dat de gemeenteraadsbeslissing van 22 mei 2001 “de” voorwaarden bepaalt waaraan voor het afsluiten van een convenant moet worden voldaan; dat volgens de eerste voorwaarde de kansspelinrichting niet mag gelegen zijn “binnen een straal van 1km in vogelvlucht” van welbepaalde instellingen en plaatsen; dat ter verantwoording wordt toegelicht dat het gepast voorkomt de doelstelling van de wetgever, die geen kansspelinrichting in de nabijheid van deze instellingen en plaatsen toelaat, “te concretiseren door een reële drempel te creëren”; dat verwerende partij, na verzoeksters aanvraag aan die voorwaarden getoetst te hebben, de aanvraag verwerpt omdat niet aan het eerste criterium is voldaan;

Overwegende dat de door verwerende partij vastgestelde criteria zich tenminste in de huidige stand van de procedure voordoen als bindende voorwaarden, bindend voor de aanvrager van een convenant en voor de verwerende partij zelf; dat door de vaststelling ervan de verwerende partij voorwaarden lijkt te hebben toegevoegd aan de voorwaarden die het artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 vaststelt voor het verkrijgen van een vergunning klasse B; dat de verwerende partij daar op het eerste gezicht niet toe bevoegd is;

Overwegende dat tevens de verwerende partij, door verzoeksters aanvraag te verwerpen op grond van wat alleen maar een mechanische toepassing van de eerste van die toegevoegde voorwaarden lijkt te zijn, de bevoegdheid lijkt te hebben miskend die het artikel 34 van de wet van 7 mei 1999 haar opdraagt om elke aanvraag te beoordelen op grond van een concreet onderzoek van de zaak en de haar eigen particulariteiten;

Overwegende dat de middelen in de aangegeven mate ernstig zijn;

Overwegende, met betrekking tot de tweede voorwaarde, dat verzoekster onder meer uiteenzet dat door de weigering een convenant te sluiten de kansspelcommissie haar de vergunning klasse B zal moeten weigeren, dat zij hierdoor haar uitbating zal dienen stop te zetten, dat een sluiting betekent dat lopende financiële verplichtingen niet kunnen worden nagekomen, ervaren werknemers en cliënteel verloren gaan en verzoekster ongetwijfeld failliet gaat “nu het uitbaten van deze kansspelinrichting haar enige project betreft”;

Overwegende dat 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; dat de dreiging van de sluiting van verzoeksters kansspelinrichting reëel is, nu de stad weigert een convenant af te sluiten en verzoekster daardoor niet kan voldoen aan een van de voorwaarden voor het verkrijgen van de vereiste vergunning klasse B; dat, anders dan de verwerende partij meent, het nadeel een voldoende rechtstreeks verband met de bestreden beslissing vertoont; dat de omstandigheid dat verzoekster beweerdelijk de in artikel 19 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 bedoelde overgangsmaatregelen kan genieten, daar geen

afbreuk aan doet; 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 22 mei 2001 van de gemeenteraad van Hasselt waarbij de voorwaarden worden bepaald “binnen dewelke convenants betreffende vest[ig]ing[s]plaatsen van kansspelinrichting klasse II op het grondgebied van de Stad Hasselt kunnen afgeleverd worden” en waarbij geweigerd wordt met de NV Lerus Centers Hasselt een convenant te sluiten voor een kansspelinrichting klasse II op het adres Maastrichterstraat 49, bus 22, te Hasselt.

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 maart 2002, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. J. LUST,

F. BONTINCK,

De griffier,

F. BONTINCK.

kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De voorzitter,

J. LUST.