

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.809 van 27 mei 2004
in de zaak A. 108.234/XII-3232.**

In zake : de NV LERUS CENTERS HASSELT,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Stijns,
kantoor houdende te Leuven,
Justus Lipsiusstraat 18-26

tegen :

de STAD HASSELT,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. Lamon,
kantoor houdende te Hasselt,
Leopoldplein 40.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat NV Lerus Centers Hasselt op 30 juli 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring 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;

Gelet op het arrest nr. 104.527 van 8 maart 2002 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 10 april 2002 ingediend door de verwerende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. De Somere;

Gelet op de beschikking van 14 januari 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 16 juni 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 september 2003;

Gelet op het bij faxbericht van 1 september 2003 meegedeelde uitstel van de zaak naar de terechtzitting van 25 november 2003;

Gelet op het bij brief van 24 november 2003 meegedeelde uitstel van de zaak naar de terechtzitting van 16 maart 2004;

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 G. Louwet, die loco advocaat H. Lamon verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

Gelet op 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, bus 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 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 bij besluit van 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 luidens de andere voorwaarden de kansspelinrichting klasse II niet mag gevestigd zijn in woonwijken en woongebieden met landelijk karakter, de kansspelinrichting klasse II “bouwvergunningvatbaar” moet zijn, “milieuvergunningvatbaar” en “van een esthetisch hoogwaardige architectuur”, “met gebruik van kwaliteitsvolle en duurzame materialen”;

Overwegende dat vervolgens de gemeenteraad verzoeksters aanvraag aan de criteria toetst en haar verwerpt, in volgende bewoordingen :

“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..

om die redenen kan geen convenant afgesloten worden en is het overbodig de andere criteria te onderzoeken”;

Overwegende dat verwerende partij verzoeksters belang aldus betwist :

“Het niet beschikken over een convenant zou, volgens verzoekende partij, noodzakelijkerwijze moeten ertoe leiden dat de kansspelcommissie de vergunning zou moeten weigeren, wat zou leiden tot de stopzetting van de exploitatie per 31 oktober 2001 'met alle onoverkomelijke financiële en sociale gevolgen vandien'.

Dergelijke redenering mist echter juridische grondslag, vermits de eventuele sluiting per 31 oktober 2001 geen verband houdt met de bestreden beslissing, nu de Stad Hasselt niet bevoegd is tot het al dan niet afleveren van een vergunning. Het nadeel vloeit dan ook niet voort uit de bestreden beslissing.

Overigens heeft Uw Raad reeds geoordeeld dat 'in de huidige stand van het geding moet worden besloten dat ook wie aan de kansspelcommissie geen convenant kan voorleggen niettemin zich kan beroepen op de in artikel 19 van het uitvoeringsbesluit opgenomen overgangsregeling' (nr. 93.182 d.d. 8 februari 2001), hetgeen impliceert dat de schade het enkele gevolg is van de niet-toekenning van een vergunning en niet van de niet-afsluiten van een convenant”;

Overwegende dat artikel 36, 5, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers het verkrijgen van een vergunning klasse B voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II afhankelijk maakt van het kunnen voorleggen, door de aanvrager, van het convenant dat werd gesloten tussen de kansspelinrichting klasse II en de gemeente waar die inrichting gevestigd is; dat de bestreden weigering verzoekster dan ook dadelijk en noodzakelijk afhoudt van de afgifte door de kansspelcommissie van een vergunning klasse B voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II te Hasselt, Maastrichterstraat 49, bus 22; dat verzoekster er belang bij heeft dat directe en zekere obstakel verwijderd te zien worden; dat van dit belang niets afdoet het feit dat verzoekster, als exploitant van een reeds bestaand lunapark, op grond van de overgangsbepaling van 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, onder voorwaarden voorlopig voort mag exploiteren tot drie maanden na de kennisgeving van de weigering van de vergunning door de kansspelcommissie; dat de exceptie verworpen wordt;

Overwegende 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 verwerende partij in de memorie van antwoord met betrekking tot het eerste middel in essentie repliceert 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 de stad dus blijk geeft van behoorlijk bestuur door het afsluiten van een convenant te koppelen aan objectieve criteria, dat de criteria daarna in concreto zijn 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 doet gelden 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 5 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 dat verzoekster in de memorie van wederantwoord onder meer nog opmerkt dat de gemeente van de wetgever een zekere beleidsvrijheid en appreciatiebevoegdheid heeft gekregen, maar die bevoegdheid geval per geval moet uitoefenen, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak, dat de gedragslijn die de gemeente zich voorneemt aan te houden niet het karakter mag aannemen van een strakke en absoluut bindende regel waardoor de inhoud van de te nemen beslissing reeds wordt vastgesteld vóór het onderzoek naar de concrete omstandigheden van de zaak, dat “voorwaarden werden toegevoegd aan de voorwaarden die het artikel 36 van de Wet van 7 mei 1999 voorschrijft voor het verkrijgen van een vergunning klasse B” en de aanvraag van verzoekster is verworpen “door enkel een mechanische toepassing te maken van een zelf eenzijdig opgelegde voorwaarde”;

Overwegende, in verband met 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 aan 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 door de gemeenten een onderzoek wordt gewijd aan de eigen en particuliere omstandigheden van elke zaak en dat hun beslissingen te dien aanzien voldoende verantwoord zijn;

Overwegende dat het voorgaande er niet aan in de weg staat 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 -alle merites- van elke concrete zaak afzonderlijk;

Overwegende dat de gemeenteraad van Hasselt op 22 mei 2001 in de eerste plaats “de voorwaarden” heeft bepaald “binnen dewelke convenants betreffende vest[ig]ing[s]plaatsen van kansspelinrichting klasse II op het grondgebied van de Stad Hasselt kunnen afgeleverd worden”; dat volgens de eerste van die voorwaarden de kansspelinrichting “niet [mag] gelegen zijn binnen een straal van 1km 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”; dat ter verantwoording wordt toegelicht dat het gepast voorkomt de doelstelling van de wetgever, die geen kansspelinrichting in de nabijheid van deze categorieën van inrichtingen toelaat, “te concretiseren door een reële drempel te creëren”;

Overwegende dat daarna de gemeenteraad verzoeksters aanvraag aan die voorwaarden of criteria heeft getoetst; dat hij de aanvraag afwijst omdat niet aan het eerste criterium is voldaan; dat dit wordt gestaafd door een bijgevoegd plan waarop zonder meer alle scholen, sporthallen, kerken, bibliotheken, ontmoetings- of cultuurcentra, ziekenhuizen, begijnhoven en gevangenissen staan aangeduid die “in de onmiddellijke omgeving en alleszins binnen een straal van 1km in vogelvlucht” van de aangevraagde vestigingsplaats gelegen zijn; dat de overige criteria door de gemeenteraad in de gegeven omstandigheden niet worden onderzocht;

Overwegende dat de vastgestelde criteria door verwerende partij klaarblijkelijk worden opgevat en gehanteerd als bindende voorwaarden, bindend voor de aanvrager van een convenant en voor verwerende partij zelf; dat door de vaststelling ervan verwerende partij dan ook geacht moet worden voorwaarden te hebben toegevoegd aan degene die het artikel 36 van de wet van 7 mei 1999 bepaalt voor het verkrijgen van een vergunning klasse B; dat dit de bevoegdheid die de wet haar inzake het verlenen van een vergunning voor het uitbaten van een kansspelinrichting klasse II toewijst, te buiten gaat;

Overwegende dat tevens, door verzoeksters aanvraag te verwerpen op grond van wat zich voordoet als de louter mechanische toepassing van de eerste van die wederrechtelijk toegevoegde voorwaarden, verwerende partij de bevoegdheid heeft 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 besproken middelen in de aangegeven mate gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt 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 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 kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 348,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig mei 2004, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.