

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 179.174 van 31 januari 2008
in de zaak A. 107.560/XII-3213.**

In zake : de NV PLAYBALL-SNOOKER CENTER,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Aerts,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5

tegen :

de STAD HASSELT,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. Lamon,
kantoor houdende te Hasselt,
de Schiervellaan 23.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Play-Ball Snooker Center op 17 juli 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van 22 mei 2001 van de Gemeenteraad van de Stad Hasselt, houdende het bepalen van de voorwaarden binnen dewelke convenants betreffende de vestigingsplaatsen van kansspeleninrichtingen klasse II op grondgebied van de Stad Hasselt kunnen afgeleverd worden en waarbij aan de aanvraag van de N.V. Playball-Snooker, Kuringersteenweg 332, Hasselt, geen gunstig gevolg wordt gegeven”;

Gelet op het arrest nr. 108.506 van 27 juni 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 20 augustus 2002 ingediend door verzoekster;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. De Somere;

Gelet op de beschikking van 26 september 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure van verzoekster;

Gelet op de beschikking van 8 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 april 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Bockstaele, die loco advocaat P. Aerts 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 titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. De voorgaanden

1. Verzoekster baat een speelautomatenhal uit te Hasselt, Kuringersteenweg 332. Ten gevolge van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna: wet van 7 mei 1999), die de uitbating van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal onderwerpt aan een door de kansspelcommissie voorafgaandelijk uit te reiken schriftelijke vergunning B en die bepaalt dat de uitbating moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente, vraagt verzoekster met een brief van 17 januari 2001 aan verwerende partij een convenant te sluiten.

Op 22 mei 2001 bepaalt de gemeenteraad van Hasselt de voorwaarden “binnen dewelke convenants betreffende vest[ig]ingsplaatsen van kansspelinrichting klasse II op het grondgebied van de Stad Hasselt kunnen afgeleverd worden” (artikel 1) en verwerpt zij de aanvraag van verzoekster, tezamen

met die van de NV Lerus Center Hasselt en van de BVBA Team Spirit (artikel 2).
De motivering van verzoeksters aanvraag luidt :

“een milieuvergunning voor deze inrichting werd geweigerd bij beslissing van ons College van 1 maart 2001 anderzijds baat de aanvrager in hetzelfde pand een snookerzaal uit, hetgeen uiteraard een plaats is die veel door jongeren bezocht wordt;
bovendien is de locatie volgens het hier bijgevoegd plan gelegen binnen een straal van 1 km in vogelvlucht van o.m. :
C de stedelijke bibliotheek van Kuringen in de Joris van Oostenrijkstraat 55
C de stedelijke basisscholen van Kuringen in de Joris van Oostenrijkstraat 30 en 55
C de kerk van Kuringen Centrum in de Joris van Oostenrijkstraat
C het stedelijk sportcentrum Kuringen, Grote Baan 171
C de sporthal Gemeenteschool Kuringen, Van Groesbeeklaan 21
C het stedelijk sportcentrum Alverberg, Herkenrodesingel 33
C ontmoetingscentrum Gildezaal Kuringen, Joris van Oostenrijkstraat 54
C e.a.”.

II. Ontvankelijkheid

2. Met arrest nr. 131.809 van 27 mei 2004 heeft de Raad van State 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” vernietigd.

De onderhavige vordering is dan ook zonder voorwerp in zoverre zij dezelfde beslissing viseert.

III. De grond van de zaak

A. Eerste middel

Stelling van verzoekster

3. Verzoekster voert in het verzoekschrift in een eerste middel de schending van artikel 4, 34, 35 en 36 van de wet van 7 juli 1999 aan, en bevoegdheidsoverschrijding. Zij licht in essentie toe dat de wetgever duidelijk een onderscheid heeft willen maken tussen de bevoegdheid van de kansspelcommissie om de kansspelvergunning te geven en de bevoegdheid van de gemeente van vestiging om in een convenant de nadere voorwaarden, de openings- en

sluitingsuren, en de openings- en sluitingsdagen, te preciseren. Of de aanvrager aan de voorwaarde van artikel 36, 4, van de wet voldoet, moet volgens verzoekster door de kansspelcommissie worden nagegaan; door zelf het begrip “in de nabijheid van” uit artikel 36, 4, in te vullen, treedt de verwerende partij in de plaats van de kansspelcommissie en voegt zij een voorwaarde toe om een convenant af te sluiten zonder dat de wet dat toelaat.

In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoekster nog dat de beoordeling van de nabijheid bedoeld in artikel 36, 4, van de wet van 7 juli 1999 toekomt aan degene die de bevoegdheid heeft de kansspelvergunning te verlenen, met andere woorden de kansspelcommissie, en dat het “automatisch” weigeren van een convenant erop neerkomt dat de gemeente een bindend advies geeft en dat de beslissingsbevoegdheid over een aanvraag bij haar terecht komt.

Beoordeling

4. De wet van 7 mei 1999 heeft tot doel “een sluitende controle op alle kansspelactiviteiten te organiseren en hun mogelijke en ongewenste nevenactiviteiten (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 1997-98, nr. 1-419/4, 24 en 25). Daartoe voorziet de wet in een bijzonder toezicht door de kansspelcommissie, die als onafhankelijke administratieve advies-, beslissings- en controleoverheid een “spilfunctie” heeft (*Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-419/4, 33) en bijvoorbeeld, naar luid van het artikel 35, eerste lid, van de wet, moet nagaan of de aanvrager van een vergunning klasse B voldoet aan de door de wet vastgestelde voorwaarden.

Eén van deze voorwaarden is die van het artikel 36, 4 : “Om een vergunning klasse B te kunnen verkrijgen moet de aanvrager [...] 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”. De voorwaarde strekt ertoe 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, en te beletten dat een frivole omgeving wordt gecreëerd in de buurt van ziekenhuizen en plaatsen waar erediensten worden gehouden.

5. Met betrekking tot het verlenen van een vergunning klasse B heeft de wet echter ook aan de gemeenten een bevoegdheid toegewezen, in het artikel 34, derde lid, van de wet :

“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 wij het gemeentelijk toezicht waarneemt”.

Moet blijkens dat voorschrift het convenant bepalen waar de kansspelinrichting wordt gevestigd, het houdt in de visie van verzoekster evenwel niet in dat de gemeente desgevallend mag weigeren in te stemmen met een convenant wanneer de voorgestelde plaats tegen de voorwaarde van artikel 36, 4, ingaat. Volgens verzoekster, immers, komt de beoordeling van de betrokken nabijheid alleen de kansspelcommissie toe.

Dit vloeit allerminst op zo’n “uitdrukkelijke en ondubbelzinnige” manier uit de wet voort dat er terzake geen ruimte tot interpretatie zou zijn.

Initieel nam de Senaat een tekst aan die er in voorzag, enerzijds, dat tussen de gemeente en de uitbater een convenant “wordt” afgesloten en, anderzijds, dat het convenant “bepaalt waar automaten mogen worden opgesteld, wie toegang krijgt tot welk gedeelte van de automatenhal en wie het gemeentelijk toezicht waarneemt”. De uiteindelijke redactie van het artikel 34, derde lid, is het resultaat van twee amendementen in de Kamer die ertoe strekken, het ene, de verplichting voor de gemeente om een convenant te sluiten ongedaan te maken en “haar een zekere beleidsvrijheid toe te staan” (*Parl. St. Kamer 1998-99, nr. 1795/5, 12; Hand. Kamer, 31 maart 1999, 11.702*) en, het andere, de woorden “waar automaten mogen worden opgesteld, wie toegang krijgt tot welk gedeelte van de automatenhal” te doen vervangen door de woorden “waar de kansspelinrichting wordt gevestigd” (*Parl. St. Kamer 1998-99, nr. 1795/5, 3 en 4*). Het laatstgenoemde amendement werd hierdoor verantwoord dat “het beter [is] dat betrokken partijen vooraf akkoord gaan over de plaats van de vestiging mits uiteraard de andere bestaande wettelijke vereisten onder meer inzake stedenbouw en milieuwetgeving worden gerespecteerd”.

Daarbij komt dat de wetgever er bewust voor gekozen heeft om het begrip “in de nabijheid van” in de vergunningsvoorwaarde van het artikel 36, 4, niet te vervangen door de aanduiding van een precieze afstand en om aan (onder andere) de gemeente over te laten om de notie in te vullen, weliswaar onder controle van de rechter (*Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-419/17, 139 en 140; *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 1795/8, 55 en 56).

De conclusie is dat artikel 34, derde lid, de gemeente een discretionaire bevoegdheid toemeet die onder meer slaat op de vestigingsplaats van de kansspelinrichting klasse II en dat het haar niet verboden is bij de uitoefening van haar bevoegdheid om al dan niet met verzoekster een convenant te sluiten, de nabijheid te beoordelen en te betrekken van de in artikel 36, 4, bedoelde instellingen en plaatsen.

7. Dat de weigering van een convenant neerkomt op een negatief “bindend advies” van de gemeente, waardoor in dat geval *de facto* de beslissingsbevoegdheid over de aanvraag de gemeente toevalt, is niet van aard de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te tonen. Het is niet meer dan een gevolgtrekking uit de voorschriften van artikel 34, derde lid, en artikel 36, 5, die inhouden, eensdeels, dat de aanvrager slechts een vergunning klasse B kan verkrijgen indien hij het convenant met de gemeente kan voorleggen, terwijl, anderdeels, de gemeente niet verplicht is met elke aanvrager een convenant te sluiten maar terzake over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

8. Op de kwestie, ten slotte, of het convenant te dezen “automatisch” dan wel anderszins is geweigerd, wordt bij de bespreking van het tweede middel nader ingegaan.

9. Het eerste middel wordt, onder dat voorbehoud, verworpen.

B. Tweede middel

Stelling van verzoekster

10. In het verzoekschrift voert verzoekster in een tweede middel de schending aan van de artikelen 4, 34, 35 en 36 van de wet van 7 mei 1999, van de

artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de algemene motiveringsplicht.

Zij herhaalt, in de eerste plaats, dat artikel 36 geen voorwaarden stelt voor het sluiten van een convenant, maar voor het verkrijgen van een vergunning, dat het aan de kansspelcommissie is om na te gaan of die voorwaarden vervuld zijn, dat de bevoegdheid van de gemeente beperkt is tot het vastleggen van de uitbatingsvoorwaarden en de contractuele afspraken tussen haar en de uitbater, en dat de gemeente niet bevoegd is om de vergunningsvoorwaarden van artikel 36 toe te passen, noch om een invulling aan die voorwaarden te geven.

In de tweede plaats betoogt verzoekster dat verwerende partij moet motiveren waarom de lokalisatie van de kansspelinrichting niet aan de voorwaarde van artikel 36, 4, van de wet zou voldoen, dat terzake de loutere vaststelling van afstanden onvoldoende is, dat niet de afstand *in abstracto* van de door het voorschrift beoogde instellingen tot de kansspelinrichting van tel is, maar “wel de nabijheid *in concreto*, of nog de aantrekkingskracht welke er van de kansspelinrichting uitgaat”, dat de bestreden beslissing ten onrechte verwijst naar een onwettig bevonden omzendbrief van de minister van Justitie, en dat het feit dat de kansspelinrichting zich “in de nabijheid” bevindt “eventueel [kan] worden ondervangen door het overeenkomen van nadere uitbatingsvoorwaarden tussen de gemeente en de uitbater”.

In de memorie van antwoord merkt verzoekster nog op dat haar uitbating van een snookerzaal in hetzelfde pand niet als “hét” weigeringsmotief mag worden beschouwd en dat het motief overigens niet kan volstaan “zonder aan te geven waarom een eventueel verbod van combinatie niet in een convenant als voorwaarde zou kunnen gesteld worden”.

Beoordeling

11. In zoverre verzoekster de gemeente verwijt dat zij, door haar weigering van een convenant te hebben gesteund op de nabijheid van instellingen als bedoeld in artikel 36, 4, van de wet van 7 juli 1999, op het terrein is gekomen dat de wet heeft voorbehouden aan de kansspelcommissie, valt het middel samen met het eerste middel en is het om de hiervoor uiteengezette redenen ongegrond.

12. Met verzoekster wordt vastgesteld dat de aangevochten weigering om met verzoekster een convenant te sluiten “op determinerende wijze” gesteund is op de nabijheid van sommige instellingen en plaatsen opgesomd in artikel 36, 4, van de wet van 7 mei 1999.

Meer bepaald betreft het in de eerste plaats de aanwezigheid in hetzelfde pand van een snookerzaal, “hetgeen uiteraard een plaats is die veel door jongeren bezocht wordt”. Alvast voor dit motief kan bezwaarlijk gelden dat verwerende partij de betrokken afstand té zeer *in abstracto* heeft benaderd, derwijze dat de weigering van het convenant, in de mate waarin zij op het motief berust, als “automatisch”, werktuiglijk, gekwalificeerd zou moeten worden.

13. Verzoekster betwist dat uiteindelijk -in de memorie van wederantwoord- ook niet, maar meent dat het motief toch geen weigering van een convenant kan schragen.

Een eerste argument daarvoor is dat het motief niet doorslaggevend is geweest.

De verwerende partij spreekt dat met klem tegen en werpt op dat het integendeel “het determinerend motief tot het verlenen van een ongunstig gevolg aan de aanvraag van verzoekende partij tot het afsluiten van een convenant” was :

“Verwerende partij vreesde immers dat indien [...] zij met verzoekende partij een convenant zou afsluiten -quod non- de verleiding groot zou zijn voor de jongeren die de snookerzaal frequenteerden om eveneens hun kans te gaan wagen aan de speelautomaten die zich in hetzelfde pand zouden bevinden. Een dergelijke beslissing tot afsluiten van een convenant zou volkomen onverantwoord zijn en zelfs in contradictie zijn met de door de wetgever ingegeven bekommernis om in het bijzonder jongeren te beschermen tegen een mogelijke gokverslaving”.

De Raad van State valt het standpunt van de verwerende partij bij. De gemeenteraad heeft in de bestreden beslissing een preponderant belang toegemeten aan de nabijheid van instellingen als bedoeld in artikel 36, 4. Zoals gezien heeft zij de voorwaarde in verband met die nabijheid hoofdzakelijk niet vervuld geacht vanwege de uitbating in hetzelfde pand van een snookerzaal. De andere inrichtingen waarnaar “bovendien” wordt verwezen, zijn kennelijk alleen in bijkomende orde vermeld.

Volgens een tweede argument is het motief onvoldoende omdat verwerende partij het sluiten van een convenant afhankelijk had kunnen maken van de voorwaarde van een verbod om de uitbating van de kansspelinrichting en de snookerzaal te combineren.

Ook dit argument overtuigt niet. Eerder dan dat het aan de verwerende partij was om eigener beweging de sluiting van de snookerzaal ter sprake te brengen, kwam het integendeel de verzoekster toe, die de uitbaatster van de zaal was én een convenant voor een speelautomatenhal in hetzelfde pand nastreefde, om de kwestie aan de orde te stellen en om eventueel te opperen dat de exploitatie van de snookerzaal zou worden stopgezet indien er een convenant werd gesloten met betrekking tot de uitbating van een speelautomatenhal in hetzelfde pand en indien zij de vereiste kansspelvergunning verkreeg. Verzoekster heeft een dergelijke mededeling evenwel niet gedaan en zelfs nog tot op vandaag is zij er niet toe gekomen onomwonden te doen kennen dat zij verkiest in het betrokken pand een kansspelinrichting uit te baten in plaats van een snookerzaal.

Er treft verwerende partij geen verwijt dat zij naliet “aan te geven waarom een eventuele verbod van combinatie niet in een convenant als voorwaarde zou kunnen gesteld worden”.

14. De prohibitieve nabijheid van de snookerzaal volstaat ter verantwoording van de weigering om met verzoekster een convenant te sluiten. Verzoeksters kritiek tegen andere overwegingen of motieven van de bestreden gemeenteraadsbeslissing, inzonderheid de verwijzing naar een ministeriële omzendbrief, staat daar niet aan in de weg. Aangezien die kritiek bijgevolg niet tot nietigverklaring kan leiden, wordt zij niet verder onderzocht.

15. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

C. Derde middel

Stelling van verzoekster

16. In een derde middel voert verzoekster de schending aan “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”, doordat de bestreden beslissing neerkomt op een verbod tot vestiging van de kansspelinrichting die verzoekster uitbaat.

Beoordeling

17. Het middel is in het arrest nr. 108.506 van 27 juni 2002 niet ernstig bevonden om de reden “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 terzake de gemeenten bevoegd maakt; dat uit de bespreking van het eerste en tweede middel volgt dat verzoekster 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 voordering behoort”.

Verzoekster spreekt dat in de memorie van wederantwoord, waarin zij zonder meer herneemt wat zij ook al in het verzoekschrift uiteenzette, niet tegen. Dat doet zij evenmin, in een laatste memorie, nadat de auditeur in haar verslag oordeelde geen reden te zien om anders te oordelen dan in het schorsingsarrest.

18. Gelet op wat voorgaat, inbegrepen de verwerping ten gronde van het eerste en tweede middel, blijft de Raad van State bij het oordeel dat, in voorkomend geval, de aangevoerde onwettigheden in essentie de wet van 7 mei 1999 zelf betreffen, welke wet hier niet ter beoordeling staat.

Ook het derde middel wordt verworpen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot
nietigverklaring, bepaald op 348,53 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
eenendertig januari 2008, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.