

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.804 van 4 juni 2009
in de zaken A. 159.398/XII-4358 (I)
159.400/XII-4359 (II).**

In zake : de BVBA SLOTS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J.-J. De Smet,
kantoor houdende te Waregem,
Westerlaan 37/01

tegen :

de GEMEENTE MOL,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Hermans,
kantoor houdende te Mol,
Jacob Smitslaan 32.

tussenkommende partij in I. :

de BVBA POMPEI,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Stijns,
kantoor houdende te Leuven,
Ubicenter,
Philipssite 5.

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

Gezien het verzoekschrift dat de bvba Slots op 21 januari 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 22 november 2004 van de gemeenteraad van Mol om met de bvba Pompeï een convenant te sluiten voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Schansstraat 16 te Mol (A. 159.398/XII-4358);

Gezien het verzoekschrift dat de bvba Slots op 21 januari 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 22 november 2004 van de gemeenteraad van Mol om geen convenant met haar te sluiten voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II, Turnhoutsebaan 111 te Mol (A. 159.400/XII-4359);

Gelet op het arrest nr. 145.512 van 7 juni 2005 waarbij in de zaak A. 159.398/XII-4358 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gelet op het arrest nr. 145.511 van 7 juni 2005 waarbij in de zaak A. 159.400/XII-4359 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien de verzoekschriften tot voortzetting van het geding van 1 juli 2005 ingediend door verzoekster;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 29 juli 2005 in de zaak A. 159.398/XII-4358;

Gelet op de beschikking van 9 september 2005 die de tussenkomst van de BVBA Pompeï toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. De Somere;

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

Gelet op de beschikking van 3 juni 2008 in de zaak A. 159.398/XII-4358 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 september 2008;

Gelet op de beschikking van 3 juni 2008 in de zaak A. 159.400/XII-4359 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 juni 2009, op welke datum de zaak is uitgesteld tot de terechtzitting van 9 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J.-J. De Smet, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat L. Hermans, die verschijnt voor verwerende partij, en van advocaat T. Cornelissen, die loco advocaat J. Stijns verschijnt voor de tussenkomende partij in de zaak A. 159.398/XII-4358;

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 juridische en feitelijke context

1. De wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna: de kansspelwet) onderwerpt de uitbating van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal aan een door de kansspelcommissie voorafgaandelijk uit te reiken schriftelijke vergunning klasse B. De wet bepaalt dat de uitbating moet gebeuren krachtens een convenant met de gemeente.

Zes gegadigden richten aan het gemeentebestuur van Mol een aanvraag tot het sluiten van een convenant, onder hen de bvba Pompeï voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II aan de Schansstraat 16 en verzoekster voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse II aan de Turnhoutsebaan 111.

Op 22 november 2004 beslist de gemeenteraad van Mol, eensdeels, de aanvraag van de bvba Pompeï in te willigen (artikel 1) en, anderdeels, die van de andere aanvragers, onder wie verzoekster, te verwerpen (artikel 2). De motivering luidt :

“Op 22 april 2004 werd een gemeenteraadscommissie gehouden met als onderwerp de problematiek van de kansspelinrichting en de concreet ingediende aanvragen. Gevolggevend aan de vraag van de commissieleden is bijkomende informatie bezorgd met betrekking tot de concrete aanvragen en de wetgeving en rechtspraak terzake in het algemeen.

Het vernietigde artikel 9 van het K.B. van 22 december 2000 gaf de gemeenten van klasse 19 de mogelijkheid tot maximum één vestigingsplaats.

Over het hele land zijn maximum 180 kansspelinrichtingen klasse 11 toegestaan. Het is redelijk een spreiding van de kansspelinrichtingen in acht te nemen, onder meer rekening houdende met het aantal inwoners van de gemeente en de draagkracht van de gemeente.

Op datum van 31 december 2003 telt de gemeente Mol 32 358 inwoners. Gelet op dit aantal inwoners en de draagkracht van de gemeente is het aangewezen slechts 1 kansspelinrichting klasse 11 toe te staan op het grondgebied.

Er moet rekening worden gehouden met de opdrachten van de lokale politie, met de prioriteiten bepaald in het zonaal veiligheidsplan alsmede met de

beperkte beschikbare capaciteit voor bijkomende opdrachten. Aan de lokale politie wordt in het model van convenant een controletaak toevertrouwd. De locatie Pompeï zit direct vervat in de zone waar de lokale politie regelmatig en bijzonder toezicht uitoefent. Het handhaven van de openbare orde door de concentratie van de uitbatingen kan hierdoor op een meer efficiënte wijze gebeuren”.

II. De samenhang

2. Zowel vormelijk als inhoudelijk zijn de inwilliging van de aanvraag van de bvba Pompeï en de verwerping van die van verzoekster, twee aspecten van een en hetzelfde besluit om slechts één kansspelinrichting op het grondgebied van de gemeente te dulden en daarom slechts één convenant te sluiten. De “locatie Pompeï” wordt verkozen omdat daar de handhaving van de openbare orde “op een meer efficiënte wijze” kan gebeuren dan op de locatie waarvoor de aanvraag van verzoekster geldt. Met andere woorden kunnen, in tegenstelling tot wat de bvba Pompeï in haar laatste memorie in de zaak A. 159.398/XII-4358 stelt, de inwilliging van haar aanvraag en de verwerping van verzoeksters aanvraag hoegenaamd níét los van mekaar worden gezien.

Deze samenhang verantwoordt op zich reeds dat de betrokken beroepen worden gevoegd.

III. Het beroep A. 159.398/XII-4358

A. Het belang

3. Volgens verwerende en tussenkomende partij is verzoeksters belang onvoldoende persoonlijk en rechtstreeks.

4. Zoals *sub 2* gezien, geven de twee bestreden beslissingen tezamen uitdrukking aan de keuze om slechts één convenant te sluiten, meer bepaald met de bvba Pompeï -tussenkomende partij in de zaak A. 159.398/XII-4358- en dus niet met verzoekster. Tussenkomende partij kan dan ook niet worden gevolgd waar zij in de laatste memorie doet gelden dat verzoekster “hoogstens” belang heeft bij een vernietiging van de weigering om een convenant met haar te sluiten en niet ook bij een vernietiging van de beslissing om een convenant met de tussenkomende partij te sluiten, of dat er zich “helemaal niets” tegen verzet “om aan verzoekende partij

eveneens een convenant te verlenen”, ondanks de bestreden beslissing om (alleen) een convenant met de tussenkommende partij te sluiten.

Voorts is het voor het belang van verzoekster zonder relevantie dat de gevorderde nietigverklaring niet rechtstreeks tot gevolg heeft dat haar een convenant moet of zal worden verleend. Het volstaat dat de inwilliging van het beroep tot de afgifte van een convenant kán bijdragen - hetgeen niet betwist wordt.

Evenmin doet het voor de beoordeling van verzoeksters belang bij de gevorderde vernietiging van de beslissing om met de bvba Pompeï een convenant te sluiten terzake wat verwerende en tussenkommende partij in dat verband menen te mogen afleiden uit het arrest nr. 145.512 van 7 juni 2005 over de vordering tot schorsing van die beslissing. Immers komt een arrest over de vordering tot schorsing hoe dan ook slechts een essentieel voorlopig gezag toe, in afwachting net van de uitspraak over het beroep tot nietigverklaring.

5. De exceptie van gebrek aan belang is ongegrond.

B. De grond van de zaak

Het middel

6. In een enig middel voert verzoekster “machtsoverschrijding en schending van de artikelen 34 en 36 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, alsmede inbreuk op het gelijkheidsbeginsel, alsmede op de materiële en de formele motiveringsverplichting” aan :

“Doordat de bestreden gemeenteraadsbeslissing aan verzoekster een convenant heeft geweigerd en een convenant werd verleend aan de B.V.B.A. Pompeï, om de in die beslissing vermelde redenen, nl. dat ‘de locatie Pompei zit direct vavat in de zone waar de lokale politie regelmatig en bijzonder toezicht uitoefent. Het handhaven van de openbare orde door de concentratie van de uitbatingen kan hierdoor op een meer efficiënte wijze gebeuren’; en de bestreden beslissing, zoals iedere bestuurshandeling gedragen moet worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar moeten zijn, dwz. dat de motieven kenbaar moeten zijn, feitelijk juist en ten slotte draagkrachtig, d.i. de beslissing effectief rechtens kunnen dragen en verantwoorden. Terwijl de gemeente zich bij het nemen van de dubbele beslissing van 22 november 2004 gesteund heeft op overwegingen die niet voorzien zijn in de bij wet van 7 mei 1999 voorziene voorwaarden zoals ondermeer in artikel 36.4 en de motieven vavat in het bestreden besluit enerzijds gesteund zijn op

argumenten waarvan de afweging niet aan de gemeente toekomt, en anderzijds zowel rechtens als in feite niet juist zijn, omdat verwezen wordt naar de concentratie van politiecontrole en een afweging van de in de wet van 7 mei 1999 vermelde toekenningscriteria aangaande de locatie van de geplande uitbating niet eens zijn onderzocht, daar waar duidelijk uit de feitelijkheden blijkt dat de locatie van verzoekster niet gelegen is in de nabijheid van een der instellingen bedoeld in artikel 36.4, en de locatie waarvoor het convenant werd verleend duidelijk wél.

Zodat de artikelen 34 en 36 van de wet van 7 mei 1999, alsmede het gelijkheidsbeginsel, zoals onder meer bedoeld in de artikelen 11 van de Grondwet, alsmede zowel de motiveringsverplichting (zoals onder meer vervat in de wet van 29 juli 1991 -o.a. art.2 en 3) geschonden zijn zowel op zichzelf beschouwd als in hun onderlinge samenhang en/of in samenhang met de artikelen 34 en 36 van de wet van 7 mei 1999 betreffende de kansspelen, en derhalve de bestreden beslissing van de gemeente niet naar behoren van recht is verantwoord, en derhalve vernietigd dient te worden”.

7. In haar verslag bevindt de auditeur het middel (gedeeltelijk) gegrond. Zij stelt daartoe onder andere vast, “desnoods ambtshalve”, dat het niet aan de gemeente maar aan de kansspelcommissie toekomt om te oordelen “dat slechts één convenant op het grondgebied van de gemeente moet worden toegelaten”. Waar het door de verwerende partij gehanteerde uitgangspunt ondeugdelijk is, geldt dat volgens de auditeur *ipso facto* ook de daarop gebaseerde motieven voor de beslissing om alleen met de tussenkomende partij een convenant te sluiten.

8. Tussenkomende partij reageert in de laatste memorie dat “het middel dat door het auditoraat ambtshalve wordt geconstrueerd in wezen een nieuw middel is” en daarom als onontvankelijk moet worden verworpen.

Tevens betogen tussenkomende partij en verwerende partij dat de gemeente een totaal ander uitgangspunt hanteerde dan dat er slechts één convenant kan worden toegestaan, en dat het overigens niet onwettig of ondeugdelijk is om op grond van de discretionaire bevoegdheid die artikel 34, derde lid, van de kansspelwet de gemeente verleent te besluiten om slechts één convenant te sluiten “rekening houdend met het aantal inwoners en de draagkracht van de Gemeente”.

Beoordeling

9. Verzoekster verwijt de bestreden beslissing, onder meer, te steunen “op overwegingen die niet voorzien zijn in de bij wet van 7 mei 1999 voorziene voorwaarden” en “op argumenten waarvan de afweging niet aan de gemeente toekomt”. De vaststelling in het auditoraatsverslag dat de gemeente zich

meer bepaald op het terrein van de kansspelcommissie heeft begeven, voegt daar niets wezenlijks aan toe. Overigens houdt die vaststelling verband met de bevoegdheid van de verwerende partij, zijnde een kwestie die de openbare orde raakt en in principe in elke stand van het geding ter sprake gebracht mag worden.

10. Volgens verwerende en tussenkomende partij gaat de bestreden beslissing uit van “de noodzaak aan controle door de lokale politie en het feit dat deze taak, rekening houdend met de prioriteiten bepaald in het zonaal veiligheidsplan, alsmede met de beperkte beschikbare capaciteit voor bijkomende opdrachten, in feite alleen kan worden uitgeoefend in de zone waar de lokale politie regelmatig en bijzonder toezicht uitoefent”.

Verwerende en tussenkomende partij herschrijven zo doende de motivering van de beslissing.

In die motivering wordt immers niet uiteengezet dat de controle door de lokale politie “in feite alleen” kan worden uitgeoefend in de zone waarin de “locatie Pompeï” zich bevindt, maar louter dat die controle daar “op een meer efficiënte wijze” kan gebeuren. Als deze vaststelling finaal ertoe leidt dat met de tussenkomende partij wel een convenant wordt gesloten, en met verzoekster niet, dan is dit uitsluitend hieraan toe te schrijven dat verwerende partij ervan is uitgegaan dat het, gelet op het aantal inwoners en de draagkracht van de gemeente, “aangewezen [is] slechts 1 kansspelinrichting klasse II toe te staan op het grondgebied”.

11. Uitmaken hoeveel vergunningen klasse B voor een kansspelvergunning klasse II op het grondgebied van verwerende partij mogen worden verleend en wie de vergunning eventueel krijgt, is evenwel de zaak van de kansspelcommissie. Het is aan die overheid dat de kansspelwet heeft opgedragen de 180 beschikbare vergunningen klasse B uit te reiken en te verdelen onder de aanvragers (artikel 21, eerste lid, 1).

12. Terecht weliswaar wijzen tussenkomende en verwerende partij erop dat de kansspelwet met betrekking tot het verlenen van een vergunning klasse B ook aan de gemeenten een bevoegdheid heeft toegewezen, in het artikel 34, derde lid :

“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 kansspelcommissie 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”.

13. Kent deze bepaling de gemeente een zekere beleidsvrijheid toe met betrekking tot de vestigingsplaats van de kansspelinrichtingen klasse II en de uitbatingsmodaliteiten, deze appreciatiebevoegdheid moet geval per geval worden uitgeoefend, rekening houdend met de eigen en specifieke omstandigheden van elke aanvraag.

Hiermee laat zich niet verenigen dat bij de beoordeling van de aanvragen wordt vertrokken van het apriori dat er in de gemeente slechts één kansspelinrichting mag worden gevestigd en dat er dan ook maar één convenant mag worden gesloten.

Door zich reeds vóór elk onderzoek van de merites van de verschillende aanvragen erop vast te leggen dat er slechts één aanvraag kan worden gehonoreerd, kunnen die aanvragen niet de onbevangen, afzonderlijke beoordeling krijgen die ze verdienen. Een gemeente doet de merites van de aanvragen van een convenant onvoldoende recht door ze niet op zichzelf te beoordelen, maar tegen mekaar af te wegen met het bij voorbaat vastgestelde oogmerk om er maar één als voldoende te beschouwen.

Aldus schiet de gemeente tekort bij de uitoefening van de bevoegdheid die het artikel 34, derde lid, haar verleent. De omstandigheid dat zij op die manier ervoor wil zorgen dat slechts één kansspelinrichting op haar grondgebied wordt toegestaan, te weten aan de kandidaat die zij verkiest, kan daar geen excuus voor vormen. Zoals gezien, komt het oordeel terzake de kansspelcommissie toe.

14. Samenvattend blijkt dat de bestreden beslissing niet op goede grond berust, nu aan de basis ervan het motief ligt dat op het grondgebied van de gemeente maar één kansspelinrichting mag worden toegestaan en er bijgevolg maar één convenant wordt toegestaan. Het enig middel is alvast in die mate gegrond.

Het wettigt de vernietiging van de beslissing om een convenant te sluiten met de tussenkomen partij, evenals overigens van het met die beslissing samenhangende en eveneens bestreden besluit om geen convenant met verzoekster te sluiten.

IV. Het beroep A.159.400/XII-4359

15. Aan de vaststelling *in fine* van nr. 14 voegt zich nog de volgende vaststelling toe.

In het auditoraatsverslag over het beroep A.159.400/XII-4359 is de vernietiging voorgesteld van de beslissing om geen convenant te sluiten met verzoekster. De hoofdgriffier heeft bij de kennisgeving van het verslag aan verwerende partij melding gemaakt van artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en van artikel 14*quinquies*, § 1, van het algemeen procedurereglement.

Verwerende partij heeft binnen de termijn van dertig dagen, gesteld in dat voornoemd artikel 30, § 3, geen verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend. Het blijkt niet dat verwerende partij ter verontschuldiging daarvoor op een reden van overmacht of onoverwinnelijke dwaling kan bogen. Ook om die reden is er grond om de weigering een convenant met verzoekster te sluiten, nietig te verklaren.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De zaken A. 159.398/XII-4358 en A. 159.400/XII-4359 worden gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd worden de beslissingen van 22 november 2004 van de gemeenteraad van Mol respectievelijk om een convenant te sluiten met de

bvba Pompeï voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Schansstraat 16 te Mol en om geen convenant te sluiten met de bvba Slots voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II op het adres Turnhoutsebaan 111 te Mol.

Artikel 3.

De kosten van de vorderingen tot schorsing en van de beroepen tot nietigverklaring, bepaald op 700 euro, komen ten laste van verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst in de zaak A. 159.398/XII-4358, bepaald op 125 euro, komen ten laste van tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier juni 2009, 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.