

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.224 van 24 oktober 2013
in de zaak A. 206.879/VII-38.686.**

In zake : de NV B & M
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Walter Van Steenbrugge en Pieter-Bram Lagae
kantoor houdend te 9820 Merelbeke
Jozef Hebbelynckstraat 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie
2. de KANSSPELCOMMISSIE BIJ DE FEDERALE
OVERHEIDSDIENST JUSTITIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Fons Borginon
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Filip Williotstraat 30, bus 0102
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 november 2012, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing van de Kansspelcommissie (FOD Justitie) d.d. 05.09.2012, (...), waarbij de Kansspelcommissie heeft beslist om de aanvraag van NV B&M (als eerste op de wachtlijst) tot toekenning van de vacante vergunning B 19394 niet te behandelen, en daartoe eerst het KB m.b.t. de procedure voor vergunning klasse B te zullen (af)wachten".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 oktober 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter-Bram Lagae, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Fons Borginon, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Wettelijk kader en feiten

A. Wettelijk kader

3.1. De wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna : kansspelwet) werd gewijzigd door de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen (Belgisch Staatsblad van 1 februari 2010) en de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, wat de Kansspelcommissie betreft (Belgisch Staatsblad van 1 februari 2010). Deze wijzigingen zijn in werking getreden op 1 januari 2011.

Artikel 4, § 1, van de kansspelwet bepaalt het volgende :

"Het is eenieder verboden om, zonder voorafgaande vergunning van de Kansspelcommissie overeenkomstig deze wet toegestaan en behoudens de uitzonderingen door de wet bepaald, een kansspel of kansspelinrichting te exploiteren, onder welke vorm, op welke plaats en op welke rechtstreekse of onrechtstreekse manier ook".

Artikel 6 van de kansspelwet luidt thans als volgt :

"De kansspelinrichtingen worden in vier klassen ingedeeld, te weten de kansspelinrichtingen klasse I of casino's, de kansspelinrichtingen klasse II of speelautomatenhallen, de kansspelinrichtingen klasse III of drankgelegenheden en de kansspelinrichtingen klasse IV of plaatsen uitsluitend bestemd voor het aannemen van weddenschappen, naargelang van de aard en het aantal kansspelen dat in de kansspelinrichting mag worden geëxploiteerd, van het maximumbedrag van de inzet, het verlies en de winst van de spelers en gokkers bij elk kansspel en van de aard van de in de respectieve inrichtingen toegestane nevenactiviteiten.

Het aantal kansspelinrichtingen I, II en IV is beperkt. Indien een vergunning voor de exploitatie van een kansspelinrichting klasse I, II of IV openvalt, kunnen aanvragen tot het verkrijgen van een vergunning worden ingediend. De Koning bepaalt de wijze van bekendmaking van een openstaande vergunning alsmede de wijze en termijn van indiening van de aanvraag evenals de criteria die erop gericht zijn de orde van voorrang te bepalen en welke minstens betrekking hebben op de lokalisatie van de inrichting en de modus

operandi van de exploitatie".

Luidens artikel 25 van de kansspelwet bestaan er negen klassen van vergunningen. De vergunning klasse B staat, voor hernieuwbare periodes van negen jaar, onder de door haar bepaalde voorwaarden, de exploitatie toe van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal.

Artikel 34, tweede lid, van de kansspelwet stelt een wettelijke beperking voor het aantal vergunde kansspelinrichtingen. Krachtens die bepaling kunnen ten hoogste 180 kansspelinrichtingen klasse II worden toegestaan.

Artikel 37, punt 5, van de kansspelwet bepaalt dat om houder van een vergunning klasse B te kunnen blijven de aanvrager "de kansspelen of kansspelinrichtingen waarvoor een vergunning is verleend daadwerkelijk (moet) exploiteren in de zin van artikel 2, 2°, van deze wet". De kansspelwet verstaat onder exploiteren het "in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen" (artikel 2, 2°).

B. Feiten

3.2. Aan de verzoekende partij werd op 6 februari 2002 een vergunning klasse B toegekend voor het uitbaten van een kansspelinrichting klasse II aan de Leeuw Van Vlaanderenlaan 15 te Waarschoot. Op 2 februari 2011 werd die vergunning hernieuwd.

3.3. Op 11 augustus 2004 dient de verzoekende partij bij de Kansspelcommissie een aanvraag in om een bijkomende vergunning klasse B te verkrijgen voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II aan de Staatsbaan 2A te Maldegem.

3.4. Met een brief van 1 oktober 2004 meldt de Kansspelcommissie aan de verzoekende partij dat de behandeling van haar aanvraag voor onbepaalde

tijd wordt uitgesteld, gelet op het feit dat zij op de zitting van 16 september 2004 kennis kreeg van een klacht die tegen de echtgenote van de zaakvoerder van de verzoekende partij was ingediend.

3.5. Omdat sinds eind 2004 het maximum aantal vergunningen klasse B bereikt was, beslist de Kansspelcommissie om een wachtlijst aan te leggen voor de behandeling van nieuwe vergunningsaanvragen. Op 4 mei 2005 beslist de Kansspelcommissie om de aanvraag van de verzoekende partij voor een bijkomende vergunning klasse B als elfde op de wachtlijst te plaatsen. Sinds 7 juli 2010 bezet de verzoekende partij de eerste plaats op de wachtlijst.

3.6. De verzoekende partij heeft er bij de Kansspelcommissie herhaaldelijk op aangedrongen dat zou worden opgetreden tegen de houders van vergunningen die niet daadwerkelijk geëxploiteerd worden - de zogenaamde slapende vergunningen - aangezien deze beletten dat vergunningen vrijkomen ten voordele van de kandidaten die op de wachtlijst zijn geplaatst. In het kader van die briefwisseling deelt de Kansspelcommissie met een brief van 27 januari 2011 aan de verzoekende partij het volgende mee :

"(...)

Wat betreft uw vierde en vijfde punt kunnen wij u bevestigen dat de kansspelcommissie de nodige maatregelen zal nemen tegen slapende vergunningen. De kansspelcommissie zal hiertoe, na grondig onderzoek, een sanctieprocedure opstarten tegen deze vergunninghouders. De kansspelcommissie kan uw cliënt evenwel niet met onmiddellijke ingang een vergunning klasse B toekennen, gezien het wettelijk toegestaan aantal van 180 vergunningen klasse B reeds is bereikt en er op dit ogenblik dus geen vergunning vacant is.

(...)"

3.7. Bij arrest nr. 220.038 van 28 juni 2012 vernietigt de Raad van State op vordering van de verzoekende partij "de beslissing van de Kansspelcommissie van 27 januari 2011, in zoverre deze de weigering inhoudt om bij de inwerkingtreding van de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen onmiddellijk maatregelen te nemen tegen vergunninghouders die niet voldoen aan de exploitatieverplichting, zoals

voorgeschreven door artikel 37, punt 5, van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers".

3.8. Op 24 juli 2012 schrijft de verzoekende partij het volgende aan de Kansspelcommissie :

"U nam ongetwijfeld kennis van het arrest 220.038 van de Raad van State d.d. 28.06.2012, in de zaak A.199.652/VII 38.039 (zie bijlage).

Daarin werd gesteld dat de Kansspelcommissie sedert 01.01.2011 het nodige had moeten doen om op te treden tegen de slapende vergunningen, en werd het gebruik van de wachtlijst voor vergunningen B bevestigd, minstens tot het uitvoerend KB (in toepassing van art. 6 KSW) er zal komen.

Voor zoveel als nodig (want dit blijkt duidelijk uit het voorwerp van de casus die heeft geleid tot voornoemd arrest) bevestigt cliënte - als eerste op de wachtlijst - haar verzoek tot toewijzing van de bij Uw commissie ingeleverde vergunning B 19394.

Verzoekster diende reeds op 11.08.2004 een volledig ingevuld aanvraagformulier in, dat zij voorzag van de vereiste documenten (waarna zij op de wachtlijst werd geplaatst). Cliënte bekam in 2011 bovendien de verlenging van haar bestaande vergunning B8524 voor het adres Leeuw van Vlaanderenlaan 15, 9950 WAARSCHOOT.

Hieruit blijkt dat cliënte aan de toekenningsvoorwaarden voor het bekomen van een vergunning B voldoet.

Uw commissie zal cliënte finaal willen duiden of zij verder nog iets dient te ondernemen om de ingeleverde vergunning B 19394 effectief te bekomen".

3.9. Bij schrijven van 26 juli 2012 antwoordt de Kansspelcommissie als volgt :

"De Kansspelcommissie ontving uw aangetekend schrijven d.d. 24 juli 2012 in goede orde en nam kennis van het arrest van de Raad van State d.d. 28 juni 2012.

Het arrest werd eveneens overgemaakt aan de Minister van Justitie met het verzoek initiatief te willen nemen met betrekking tot de uitvoeringsbesluiten.

Bovendien zal de inhoud van het arrest worden besproken op de eerstvolgende vergadering van de Kansspelcommissie, woensdag 5 september 2012 waarna standpunt zal worden ingenomen tegenover het advies van de Raad van State.

U zal op de hoogte worden gehouden van de stappen die de Kansspelcommissie hierin verder zal nemen".

3.10. Met brieven van 10 september en 2 oktober 2012 vraagt de verzoekende partij haar in kennis te stellen van de beslissing die de Kansspelcommissie in haar vergadering van 5 september 2012 heeft genomen.

3.11. De Kansspelcommissie antwoordt hierop bij brief van 11 oktober 2012 als volgt :

"In haar vergadering d.d. 05/09/2012 werd het dossier vermeld onder rubriek besproken en werd een schrijven gericht aan de minister van Justitie met het verzoek initiatief te willen nemen.

Het kabinet en de administratie hebben de Kansspelcommissie ingelicht over het feit dat zij momenteel het ontwerp van KB m.b.t. de procedure voor vergunning klasse B bestuderen.

Dit ontwerp wordt zo snel mogelijk op IKW gebracht".

3.12. De (deels in het Nederlands, deels in het Frans gestelde) notulen van de vergadering van de Kansspelcommissie van 5 september 2012 vermelden het volgende :

"(...)

Président : Deux arrêts qui nous concernent ont été prononcés par le Conseil d'Etat.

Un premier au sujet de la liste d'attente pour les établissements de classe II. Le Conseil d'Etat estime que la Commission pouvait utiliser la liste d'attente. Cependant, l'avis de l'auditeur disait qu'il y avait lieu d'appliquer la nouvelle loi et donc d'attendre l'arrêté d'exécution. Nous attendons un AR. Un avocat est très agressif à l'égard de la Commission et fait prospérer les procédures.

Lid : Een kopie van dit arrest werd overgemaakt aan de Minister van Justitie met het verzoek initiatief te willen nemen door uitvoeringsbesluiten te nemen.

(...)"

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partijen betwisten het belang van de verzoekende partij bij het annulatieberoep. Zij betogen dat het belang van de verzoekende partij in het arrest van de Raad van State nr. 220.038 van 28 juni 2012 werd aangenomen op grond van het gegeven dat niet uit te sluiten valt dat de Kansspelcommissie de gangbare praktijk van de wachtlijsten zou voortzetten en dat daarom werd geoordeeld dat de verzoekende partij belang had bij de nietigverklaring van de beslissing van de Kansspelcommissie om artikel 37, punt 5, van de kansspelwet slechts na een overgangsperiode toe te passen, omdat zij daardoor sneller een beslissing over haar vergunningsaanvraag zou kunnen verkrijgen. In de huidige zaak is de situatie volgens de verwerende partijen echter anders, aangezien de betwiste mededeling van de Kansspelcommissie precies tot doel heeft artikel 6 van de kansspelwet zo snel mogelijk te kunnen toepassen door aan te dringen op het vereiste uitvoeringsbesluit en de Kansspelcommissie gebonden zal zijn door dit besluit. De verwerende partijen zetten voorts uiteen dat de vermeende beslissing van de Kansspelcommissie om de wachtlijst niet toe te passen het belang van de verzoekende partij niet schaadt, aangezien de mededeling van de Kansspelcommissie dat gewacht wordt op de uitvoering van artikel 6 van de kansspelwet geen definitieve beslissing inhoudt om de wachtlijst niet toe te passen, daar het niet aan de Kansspelcommissie maar aan de Koning toekomt om in het uitvoeringsbesluit over het lot van de wachtlijst te beslissen. De verzoekende partij heeft volgens hen geen belang bij de nietigverklaring van een mededeling die niet beschouwd kan worden als een definitieve beslissing en niet griefhoudend is.

De verwerende partijen poneren dat indien de Raad van State de mededeling van de Kansspelcommissie zou beschouwen als een beslissing om de toekenning van de vergunningen klasse B uit te stellen tot het uitvoeringsbesluit is genomen en de Raad die beslissing zou vernietigen, de Kansspelcommissie in de onmogelijke positie wordt gebracht waarbij een vergunning moet worden

toegekend zonder de procedure bedoeld in artikel 6 van de kansspelwet na te leven. Zij verwijzen desbetreffend naar het auditorsverslag in de zaak A. 199.652/VII-38.039, waarin wordt gesteld dat de Kansspelcommissie niet op eigen gezag kan beslissen om de vrijgekomen vergunning toe te kennen op basis van de bestaande wachtlijst. Zij stellen dat indien de Kansspelcommissie toch een vergunning zou willen toekennen, ze verplicht zou zijn een bekendmaking te doen, zonder dat bepaald is op welke wijze zulks dient te gebeuren. In het kader van de toekenningsprocedure zou de Kansspelcommissie ook artikel 36, punt 7, van de kansspelwet met betrekking tot de fiscale schulden moeten toepassen, zonder dat duidelijk is aan welke dossiers voorrang moet worden gegeven. Bovendien zou ze rekening moeten houden met de in de wet vermelde criteria betreffende de lokalisatie van de inrichting en de modus operandi van de exploitatie. De verwerende partijen besluiten dat een vergunning in dergelijke omstandigheden bijzonder precair zou zijn en het in het belang is van de verzoekende partij dat zij een rechtsgeldige vergunning kan krijgen.

5. De verzoekende partij antwoordt dat zij door haar plaats op de wachtlijst als eerste in aanmerking komt voor een vacante vergunning, terwijl zij na het uitvaardigen van het uitvoeringsbesluit het risico zal lopen naast de vergunning te grijpen. Het argument dat de Kansspelcommissie niet definitief kan beslissen over het al dan niet toepassen van de wachtlijst, zou in strijd zijn met de arresten van de Raad van State nr. 220.038 van 28 juni 2012 en nr. 222.848 van 14 maart 2013. Voor zover de verwerende partijen stellen dat de mededeling dat gewacht wordt op de uitvoering van artikel 6 van de kansspelwet niet inhoudt dat definitief beslist zou zijn de wachtlijst niet toe te passen, wijst de verzoekende partij erop dat zij vraagt om de wachtlijst nu toe te passen en haar vergunningsaanvraag nu te onderzoeken en dat bijgevolg de mededeling van de Kansspelcommissie dat zij de wachtlijst in afwachting van een regelgevend initiatief niet zal toepassen wel degelijk een definitieve griefhoudende beslissing is. Voorts stelt de verzoekende partij dat niet kan worden verwezen naar het auditorsverslag in de zaak A. 199.652/VII-38.039, aangezien dat standpunt niet door de Raad van State werd gevolgd. De verzoekende partij is bovendien van

mening dat de door de verwerende partijen aangehaalde redenen waarom zij bij de toekenning van een vergunning met een aantal problemen zouden worden geconfronteerd, drogredenen zijn en dat zij zich bij de toekenning van een vergunning op basis van haar plaats op de wachtlijst niet in een precare juridische situatie zou bevinden.

6. In hun laatste memorie herhalen de verwerende partijen vooreerst dat bij afwezigheid van duidelijke wettelijke bepalingen omtrent de vergunningsprocedure de Kansspelcommissie ervoor heeft gekozen om een uitvoeringsbesluit af te wachten, teneinde een vergunning te kunnen toekennen die een solide juridische basis zou hebben. Volgens de verwerende partijen valt niet in te zien op welke wijze het belang van de verzoekende partij door die handelwijze zou zijn geschonden, aangezien het uitvoeringsbesluit ofwel rekening zal houden met de wachtlijst, ofwel het gebruik ervan zal verbieden, hetgeen de verzoekende partij evenwel geen actueel belang oplevert in afwachting van die regelgeving.

Daarnaast zetten de verwerende partijen uiteen dat de verzoekende partij in 2010 partieel werd gesplitst, dat onder meer het onroerend goed gelegen aan de Staatsbaan 2A te Maldegem werd overgedragen aan de verkrijgende vennootschap BVBA Chopin en dat op heden dit pand tot 2017 in handelshuur is gegeven voor de uitbating van een wellnesscenter. Zij merken hierbij op dat uit de initiële aanvraagformulieren voor het verkrijgen van een vergunning voor de uitbating van een kansspelinrichting aan de Staatsbaan 2A te Maldegem blijkt dat die aanvraag betrekking heeft op de vooraan gelegen villa op het perceel 429C die thans als wellnesscentrum fungeert en niet op de achtergelegen loods op het perceel "427d & 427 f", die zich overigens in agrarisch gebied situeert. De verwerende partijen zijn dan ook van mening dat de verzoekende partij geen actueel belang meer heeft bij het huidige vernietigingsberoep, aangezien zij, door eigen toedoen, in de onmogelijkheid verkeert om aan de Staatsbaan 2A te Maldegem een kansspelinrichting uit te baten. Zij is immers niet langer eigenaar van het betrokken pand en heeft er evenmin een zakelijk of gebruiksrecht op, de gemeente Maldegem heeft geen convenant

goedgekeurd noch is er sprake van een geldig aanvraagdossier voor de uitbating van een kansspelinrichting in de achtergelegen loods en de verzoekende partij kan zich niet beroepen op de "verhuisregeling", vermits dit vereist dat reeds een vergunning is toegekend en er verhuisd wordt naar een locatie waarvoor een nieuw convenant bestaat met de gemeente.

7. De verzoekende partij benadrukt in haar laatste memorie dat thans niet kan worden vooruitgelopen op het aangekondigde uitvoeringsbesluit. Voorts stelt zij dat de verwerende partijen reeds lang op de hoogte zijn van haar partiële splitsing, zodat de in dat verband ontwikkelde argumenten, waaruit een gebrek aan belang zou moeten blijken, laattijdig zijn aangebracht. In ondergeschikte orde betoogt zij dat voor zover de verwerende partijen de bedoelde argumenten baseren op een "onderzoek" van het aanvraagdossier, haar belang bij de huidige procedure er precies in bestaat haar aanvraagdossier te laten onderzoeken, zodat de verwerende partijen door het voeren van dergelijk onderzoek impliciet haar belang bij het voorliggende beroep erkennen en waarbij bedoeld onderzoek uiteraard niet kan plaatsvinden hangende onderhavige procedure en na het auditoraatsverslag. Daarnaast zet de verzoekende partij uiteen dat de kansspelwet niet vereist dat men eigenaar moet zijn van een onroerend goed om er een kansspelinrichting in uit te baten, dat het betrokken onroerend goed bij aankoop was opgedeeld in een privégedeelte villa en tuin (Staatsbaan 2) en een winkel en naaiatelier (Staatsbaan 2A), dat het aangevraagde convenant, toegekend door de gemeente Maldegem, betrekking heeft op de Staatsbaan 2A en op de omvorming van de winkel en het naaiatelier tot speelhal, dat het privégedeelte van de villa steeds is verhuurd om er een wellnesscentrum in uit te baten en dat de speelzaal nooit in gebruik is genomen omdat de gevraagde vergunning reeds jaren op zich laat wachten. De "loods" waarvan sprake in het splitsingsvoorstel, betreft volgens de verzoekende partij de vroegere winkel en het naaiatelier, doch niet de achtergelegen paardenstal op de percelen 427d en 427f, zoals gesteld door de verwerende partijen. Zij besluit dat, indien de gevraagde vergunning zou worden toegekend, zij wel degelijk een kansspelinrichting kan uitbaten op het adres waarvoor zij destijds een convenant verkreeg van de gemeente Maldegem.

Beoordeling

8. Een bestuurshandeling is slechts voor vernietiging vatbaar indien met die handeling wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden indien wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand, dan wel zodanige wijziging te beletten.

9. In de brief van 11 oktober 2012 deelt de Kansspelcommissie aan de verzoekende partij mee dat "in haar vergadering d.d. 05/09/2012 (...) het dossier vermeld onder rubriek besproken (werd) en (...) een schrijven (werd) gericht aan de minister van Justitie met het verzoek initiatief te willen nemen".

Deze brief houdt meer in dan een loutere mededeling, maar is integendeel een griefhoudende handeling in de mate de Kansspelcommissie beslist de aanvraag van de verzoekende partij tot toekenning van een vergunning klasse B ("het dossier vermeld onder rubriek") niet te onderzoeken in afwachting van de inwerkingtreding van het in artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet bedoelde koninklijk besluit. Deze brief vormt een antwoord op de brief van 24 juli 2012 waarin de verzoekende partij, onder verwijzing naar het arrest van de Raad van State nr. 220.038 van 28 juni 2012, het verzoek bevestigt om haar als eerste op de wachtlijst de ingeleverde vergunning B 19394 toe te kennen. De Kansspelcommissie weigert aldus, minstens tot na de inwerkingtreding van het voormeld koninklijk besluit, een vergunning klasse B aan de verzoekende partij te verlenen. In de notulen van de vergadering van 5 september 2012 wordt trouwens uitdrukkelijk vermeld dat de Kansspelcommissie geen gebruik wenst te maken van de bestaande wachtlijst.

De verzoekende partij heeft er belang bij dat onmiddellijk gevolg wordt gegeven aan haar aanvraag zonder dat zij de inwerkingtreding moet afwachten van een in het vooruitzicht gesteld koninklijk besluit, dat bovendien

laattijdig uitvoering moet geven aan een wettelijke regeling die reeds op 1 januari 2011 in werking is getreden. Het kan overigens niet worden uitgesloten dat het bedoelde koninklijk besluit de bestaande wachtlijst zal afschaffen zodat de verzoekende partij actueel het risico loopt haar gunstige rangschikking op de bestaande wachtlijst te verliezen. Een tegenovergestelde zienswijze is bovendien niet verenigbaar met het te verlenen rechtsherstel dat reeds besloten ligt in het arrest van de Raad van State nr. 220.038 van 28 juni 2012.

10. Het is niet aan de Raad van State om in het kader van voorliggend geding te onderzoeken of de verzoekende partij op grond van de gegevens die de verwerende partijen in hun laatste memorie bijbrengen - gegevens die de verzoekende partij trouwens uitdrukkelijk betwist - al dan niet in de feitelijke mogelijkheid verkeert om in het betrokken pand te Maldegem een kansspelinrichting te exploiteren. Zulk onderzoek is nog minder aangewezen nu de Kansspelcommissie, blijkens de bestreden beslissing, zelf niet tot een onderzoek van de vergunningsaanvraag is willen overgaan.

De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht, in samenhang met artikel 61 van de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen.

Zij wijst erop dat de Kansspelcommissie in de bestreden beslissing te kennen geeft dat ze de wachtlijst niet zal hanteren en dat zij haar vergunningsaanvraag dienvolgens niet zal onderzoeken in het licht van de overige voorwaarden die de kansspelwet oplegt om een vergunning klasse B te verkrijgen. De verzoekende partij verwijst naar het arrest nr. 220.038 van 28 juni 2012, waarin

de Raad van State heeft geoordeeld dat de Kansspelcommissie de inwerkingtreding van de kansspelwet aldus voor onbepaalde tijd uitstelt, waardoor zij artikel 61 van voormelde wet van 10 januari 2010 schendt. De bestreden beslissing zou dan ook op ondeugdelijke motieven berusten.

12. In hun memorie van antwoord betwisten de verwerende partijen vooreerst dat de Kansspelcommissie op 5 september 2012 zou hebben beslist om de wachtlijst niet toe te passen en de aanvraag van de verzoekende partij niet te onderzoeken.

Vervolgens leiden zij uit artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet, ingevoegd bij artikel 8, 2°, van de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen, en uit de parlementaire voorbereiding van die wet af dat de Koning een beperkte bevoegdheid heeft om te bepalen volgens welke criteria de vergunningen voortaan moeten worden toegekend. Het komt de Kansspelcommissie niet toe om zich in de plaats van de wetgever en de Koning te stellen. Zij voegen eraan toe dat wanneer de Kansspelcommissie geen rekening zou houden met artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet, elke belanghebbende die beslissing zou kunnen aanvechten. Zij wijzen erop dat ingevolge artikel 61 van voornoemde wet van 10 januari 2010 ook artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet op 1 januari 2011 in werking is getreden. Het voortzetten van de bestaande wachtlijst zou dan ook een schending inhouden van voormeld artikel 61. Volgens de verwerende partijen is het bovendien niet problematisch dat er minder dan 180 vergunde kansspelinrichtingen zijn en gaat de verzoekende partij er ten onrechte van uit dat alle 180 vergunningen moeten worden toegekend. Zij benadrukken dat de wetgever een einde heeft gesteld aan de administratieve praktijk van de wachtlijsten en heeft beslist dat de vergunningen moeten worden toegekend volgens wettelijke criteria en volgens de regels die door de Koning zijn bepaald.

13. De verzoekende partij dupliceert dat de Kansspelcommissie wel degelijk heeft beslist om de wachtlijst niet toe te passen, zonder dat zij voor die

beslissing deugdelijke motieven heeft opgegeven. Volgens de verzoekende partij kunnen de verwerende partijen zich niet beroepen op het argument dat de nieuwe wetgeving berust op een andere logica dan het systeem van de wachtlijsten. Zij meent dat de Kansspelcommissie het systeem van de wachtlijst kan blijven toepassen en zich voor het overige kan baseren op de wettelijke voorwaarden voor de toekenning van een vergunning zoals bepaald in artikel 36 van de kansspelwet, zonder zich daarbij in de plaats van de regelgever te stellen. De verwerende partijen zouden zich evenmin kunnen beroepen op het argument dat het niet problematisch zou zijn dat er minder dan 180 kansspelinrichtingen worden uitgebaat, aangezien beperkingen op de vrijheid van handel en nijverheid restrictief moeten worden geïnterpreteerd. De verzoekende partij betwist ook dat andere belanghebbenden zich tegen de toepassing van de wachtlijst zouden kunnen verzetten. De verzoekende partij besluit dat de Kansspelcommissie door de wachtlijst niet toe te passen de inwerkingtreding van de kansspelwet voor onbepaalde tijd heeft uitgesteld.

14. In hun laatste memorie betogen de verwerende partijen dat de Raad van State in zijn arresten nr. 220.038 van 28 juni 2012 en nr. 222.848 van 14 maart 2013 enkel heeft aanvaard dat de verzoekende partij uit haar vroegere kandidaatstelling en haar plaats op de wachtlijst een voldoende belang puurt om de Kansspelcommissie aan te zetten actie te ondernemen tegen "slapende" vergunningen, doch niet heeft geoordeeld dat de Kansspelcommissie de plicht zou hebben om een vergunning te verlenen of de wachtlijsten toe te passen. Zij stellen dat de beslissing van de Kansspelcommissie om in afwachting van het uitvoeringsbesluit van artikel 6 van de kansspelwet de wachtlijst niet toe te passen, de genoemde arresten niet miskent, aangezien de Raad uitdrukkelijk erkent dat de beoordeling van een vergunningsaanvraag geen automatisme is doch een toetsing aan de wettelijke voorwaarden vereist en te dezen de Kansspelcommissie ook in die zin heeft gehandeld door, in navolging van artikel 6 van de op 1 januari 2011 in werking getreden nieuwe kansspelwet, te beslissen om de openstaande vergunning niet toe te kennen volgens het oude systeem van de wachtlijst, maar wel volgens een ad hoc competitie op grond van nieuwe door de Koning uit te vaardigen

toewijzingscriteria. Zij benadrukken ten slotte dat artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet wel degelijk een andere logica hanteert dan voorheen, nu bij de competitie de focus komt te liggen op het ogenblik waarop de vergunning openvalt.

Beoordeling

15. Zoals sub 9 bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep is gebleken, houdt de bestreden bestuurshandeling wel degelijk de beslissing in om de wachtlijst niet toe te passen en het onderzoek van de aanvraag van de verzoekende partij tot toekenning van een vergunning klasse B uit te stellen tot het koninklijk besluit bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet is uitgevaardigd.

16. Met betrekking tot het door de verwerende partijen gehuldigde standpunt dat de Kansspelcommissie sinds de inwerkingtreding van de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de kansspelwet geen vergunningen meer mag toekennen op basis van de bestaande wachtlijst, volstaat het opnieuw te verwijzen naar de motieven die de Raad van State tot uiting heeft gebracht in het vernietigingsarrest nr. 220.038 van 28 juni 2012 :

"Luidens artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet bepaalt de Koning de wijze van bekendmaking van een openstaande vergunning alsmede de wijze en termijn van indiening van de aanvraag evenals de criteria die erop gericht zijn de orde van voorrang te bepalen en welke minstens betrekking hebben op de lokalisatie van de inrichting en de modus operandi van de exploitatie. Tot op heden heeft de Koning niet in de uitvoering van voormelde bepaling voorzien.

Het ontbreken van een koninklijk besluit houdende de uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet, kan niet verhinderen dat actueel vergunningen voor de exploitatie van kansspelinrichtingen klasse II openvallen. De wettelijke voorwaarden om houder van een vergunning klasse B te kunnen blijven (artikel 36 en 37 van de kansspelwet) gelden immers onverkort. De zienswijze waarbij zou worden aangenomen dat die opengevallen vergunningen niet aan andere exploitanten kunnen worden toegewezen zolang de Koning niet in de in artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet bedoelde uitvoeringsmodaliteiten heeft voorzien, zou betekenen dat de inwerkingtreding van de kansspelwet, zoals gewijzigd door de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen, voor onbepaalde tijd wordt

uitgesteld. Artikel 61 van voornoemde wet bepaalt nochtans dat die wijzigingen ten laatste op 1 januari 2011 in werking treden. Specifiek met betrekking tot het gewijzigde artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet, weze voorts opgemerkt dat de wetgever er niet voor heeft geopteerd deze bepaling in werking te laten treden op een door de Koning gekozen datum na 1 januari 2011.

Het in het kader van een vernietigingsarrest te verlenen rechtsherstel sluit derhalve niet uit dat de Kansspelcommissie, met het oog op het operationeel houden van de bepalingen van de kansspelwet die geen nadere uitvoering behoeven, de gangbare praktijk van de wachtlijst voortzet in afwachting van de inwerkingtreding van het in artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet bedoelde koninklijk besluit. (...).

17. Het enkele feit dat een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de kansspelwet actueel door het kabinet en de administratie zou worden bestudeerd, doet aan bovenstaande vaststellingen geen afbreuk.

Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt "de beslissing van de Kansspelcommissie (FOD Justitie) d.d. 05.09.2012, (...), waarbij de Kansspelcommissie heeft beslist om de aanvraag van NV B&M (als eerste op de wachtlijst) tot toekenning van de vacante vergunning B 19394 niet te behandelen, en daartoe eerst het KB m.b.t. de procedure voor vergunning klasse B te zullen (af)wachten".

2. De eerste verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig oktober tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin