

ECLI:NL:CBB:2002:AD9636

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	13-02-2002
Datum publicatie	27-02-2002
Zaaknummer	AWB 01/616
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Eerste en enige aanleg Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	-
Wetsverwijzingen	Drank- en Horecawet 1 Wet op de kansspelen 30 Wet op de kansspelen 30c
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2002, 103 met annotatie van J.H. van der Veen Module Horeca 2002/1136

Uitspraak

SJ

College van Beroep voor het bedrijfsleven
(zesde enkelvoudige kamer)

No. AWB 01/616 13 februari 2002
29010

Uitspraak in de zaak van:

A, te B, appellant,
gemachtigde: mr P.A. ten Hoopen, advocaat te Voorburg,
tegen
de burgemeester van C, verweerder,
gemachtigde: E.S. ten Cate, werkzaam bij de gemeente Reeuwijk.

1. De procedure

Op 30 juli 2001 heeft het College van appellant een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep wordt ingesteld tegen een besluit van verweerder van 19 juni 2001.

Bij dit besluit heeft verweerder beslist op het bezwaar van appellant tegen een op 12 september 2000 gedateerd besluit, genomen op grond van de Wet op de kansspelen (hierna mede: de Wet).

Verweerder heeft op 13 september 2001 een verweerschrift ingediend.

Op 15 november 2001 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgevonden, waarbij partijen hun standpunten bij monde van hun gemachtigden nader hebben toegelicht.

2. De grondslag van het geschil

2.1 Met ingang van 1 juni 2000 is de Wet van 24 december 1998, tot wijziging van de Wet op de kansspelen (speelautomaten), Stb. 1999, 9, in werking getreden.

In het als gevolg van deze wet gewijzigde artikel 30c van de Wet was, zakelijk samengevat, bepaald dat voor een laagdrempelige inrichting geen vergunning voor kansspelautomaten kan worden verleend, met dien verstande dat ingevolge het vierde lid van dit artikel een zich binnen een laagdrempelige inrichting bevindende, voldoende afgescheiden ruimte, waar een bedrijf of werkzaamheid wordt uitgeoefend als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder a of c, van de Drank- en Horecawet, voor de toepassing van titel Va van de Wet werd aangemerkt als een hoogdrempelige inrichting, mits aan bij dit artikellid nader gestelde voorwaarden werd voldaan.

In de hierbedoelde versie van de Wet was geen definitie opgenomen van het begrip "inrichting", zodat voor de uitleg hiervan - overeenkomstig de voor de onderhavige wetswijziging gevormde jurisprudentie van het College - aansluiting moest worden gezocht bij de (oude) definitie van dit begrip in de Drank- en Horecawet.

In artikel 1, eerste lid, van de Drank- en Horecawet, zoals dit luidde van 1 januari 1998 tot 1 november 2000, was het begrip inrichting als volgt gedefinieerd:

"de besloten ruimte, waarin een in artikel 3, eerste lid, onder a of b, bedoeld bedrijf of de in dat lid, onder c, bedoelde werkzaamheid wordt uitgeoefend, met - voor zover zij te zamen daarmee tot dat doel in gebruik zijn - de open aanhorigheden daarvan en de in de onmiddellijke nabijheid daarvan gelegen gedeelten van de openbare weg".

Met ingang van 1 november 2000 is de Wet van 13 april 2000 tot wijziging van de Drank- en Horecawet (Stb. 2000/184), behoudens een hier niet relevante uitzondering, in werking getreden (Besluit van 25 september 2000; Stb. 2000, 419).

Artikel 1, eerste lid, van de Drank- en Horecawet luidt sedertdien voorzover hier van belang als volgt:

" Voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde wordt verstaan onder:

()

- horecabedrijf: de activiteit in ieder geval bestaande uit het bedrijfsmatig of anders dan om niet aan particulieren verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse;

()

- lokaliteit: een besloten ruimte, onderdeel uitmakend van een inrichting;

- horecalokaliteit: een van een afsluitbare toegang voorziene lokaliteit, onderdeel uitmakend van een inrichting waarin het horecabedrijf wordt uitgeoefend, in ieder geval bestemd voor het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse;

()

- inrichting: de lokaliteiten waarin het slijtersbedrijf of het horecabedrijf wordt uitgeoefend, met de daarbij behorende terrassen voor zover die terrassen in ieder geval bestemd zijn voor het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse, welke lokaliteiten al dan niet onderdeel uitmaken van een andere besloten ruimte".

Ingevolge artikel III van de Wet van 13 april 2000 zijn tevens de artikelen 30 en 30c, vierde lid, van de Wet op de kansspelen gewijzigd.

Artikel 30 van de Wet luidt sedert de op 1 november 2000 in werking getreden wijziging voorzover hier van belang als volgt:

" In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

()

d. hoogdrempelige inrichting: een inrichting als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Drank- en Horecawet, waarin rechtmatig het horecabedrijf als bedoeld in dat artikellid wordt uitgeoefend:

1e . waar het café- en het restaurantbezoek op zichzelf staat en waar geen andere activiteiten plaatsvinden, waaraan een zelfstandige betekenis kan worden toegekend en

2e . waarvan de activiteiten in belangrijke mate gericht zijn op personen van 18 jaar en ouder.

e. laagdrempelige inrichting: een inrichting als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Drank- en Horecawet, waarin rechtmatig het horecabedrijf als bedoeld in dat artikellid wordt uitgeoefend, die geen hoogdrempelige inrichting is, of een inrichting waarin horeca-activiteiten worden verricht en waarvan de ondernemer inschrijfplichtig is en ingeschreven is bij het Bedrijfschap Horeca."

Artikel 30c, vierde lid, van de Wet luidt sedert 1 november 2000 als volgt:

" Indien zich binnen een laagdrempelige inrichting een horecalokaliteit als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Drank- en Horecawet bevindt, waarin rechtmatig alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse wordt verstrekt, dan wordt deze lokaliteit als hoogdrempelige inrichting aangemerkt voor de toepassing van deze titel, indien:

a. voldaan is aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 30, onder d, en

b. de overige ruimten in die inrichting door het publiek uitsluitend te bereiken zijn zonder eerst deze lokaliteit te betreden."

2.2 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Appellant exploiteert in de kleine zaal van het dorps huis A, gelegen op het adres D te B (gemeente C), (eet)café A (hierna mede: het café).

- Aan appellant is voor de uitoefening van het horecabedrijf een vergunning ingevolge artikel 3, eerste lid, (oud) van de Drank- en Horecawet verleend. In de vergunning is vermeld dat deze geldt voor de lokaliteit "dorps huis A".

- In het dorps huis bevinden zich voorts onder meer een grote zaal, die één maal per maand wordt gebruikt voor (jongeren)disco-avonden en kleed- en wasruimten, behorende bij een achter het dorps huis gelegen gymzaal.

- Appellant heeft bij door hem op 2 februari 2000 ondertekend formulier een vergunning gevraagd tot het aanwezig mogen hebben van twee kansspelautomaten.

- Bij besluit van 12 september 2000 heeft verweerder deze aanvraag afgewezen op de grond dat het dorps huis moet worden aangemerkt als een laagdrempelige inrichting.

- Bij brief van 23 oktober 2000 heeft appellant bezwaar gemaakt tegen dit besluit.

- Naar aanleiding van het bezwaarschrift heeft op 21 november 2000 een eerste hoorzitting plaatsgevonden ten overstaan van de commissie bezwaar- en beroepschriften van de gemeente C (hierna mede: de commissie). Deze commissie heeft verweerder geadviseerd het bezwaar van appellant gegrond te verklaren.

- Bij brief van 8 maart 2001 heeft de commissie aan appellant meegedeeld dat verweerder haar, gelet op nieuw gebleken feiten, heeft verzocht het onderzoek in de zaak te heropenen en dat in verband hiermee een tweede hoorzitting plaatsvindt op 20 maart 2001.

- De commissie heeft ook naar aanleiding van de tweede hoorzitting aan verweerder geadviseerd het bezwaarschrift van appellant gegrond te verklaren.

- Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

3. Het bestreden besluit

Het bestreden besluit, dat aan de gemachtigde van appellant is gezonden, houdt onder meer het volgende in.

" Tijdens de hoorzittingen toonde u een plattegrond van het dorps huis en heeft u ter nadere onderbouwing van het bezwaarschrift betoogd:

- de toegang van het cafébedrijf is voldoende gescheiden van de rest van het dorps huis.
- Het cafébedrijf is een zelfstandige horecavoorziening met eigen openingstijden en een eigen stroom bezoekers.
- De openingstijden van het cafébedrijf zijn niet gelijk aan de openingstijden van de sportzaal. Het cafébedrijf wordt veelal pas geopend als de sporters zijn vertrokken.
- De activiteiten van het cafébedrijf zijn in hoofdzaak gericht op personen van 18 jaar en ouder.
- Het cafébedrijf is een dorpscafé dat alleen bestaansrecht heeft als hoogdrempelige inrichting.
- Het cafébedrijf staat niet ten dienste van de sportaccommodatie.
- Tijdens de maandelijks disco voor jongeren is het cafébedrijf gesloten en vindt verstrekking van consumpties plaats via een apart buffet in de grote zaal, die niet tot het cafébedrijf behoort.

()

Met ingang van 1 juni 2000 is van kracht geworden de Wet van 24 december 1998 tot wijziging van de Wet op de kansspelen (speelautomaten). Ik ben van mening, gezien ook de Memorie van Toelichting, dat de huidige wetgeving een codificatie van geldende jurisprudentie inhoudt en de zich onder oud recht ontwikkelde jurisprudentie dus van belang blijft.

Deze mening baseer ik onder meer op het feit dat met de definities hoog- en laagdrempelige inrichting uitdrukkelijk aansluiting is gezocht bij de jurisprudentie van de afgelopen jaren van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. ()

Art. 30c lid 4 van de Wet op de kansspelen staat anders dan voorheen echter toe dat een laag- en hoogdrempelige inrichting zich in één gebouw bevinden. Deze bepaling met betrekking tot samengestelde inrichtingen wijkt enigszins af van de jurisprudentie. De wetgever heeft daarmee een nuancering aangebracht op de jurisprudentie. Deze uitzonderingsbepaling leidt mogelijk tot de nodige vragen en interpretatieverschillen. In de Memorie van Toelichting is aangegeven dat de uitzondering in de praktijk terughoudend moet worden toegepast.

()

5. Uw cliënt heeft getracht aannemelijk te maken dat zijn cafébedrijf voldoet aan de hierboven genoemde voorwaarden. De niet tot het cafébedrijf behorende ruimten van het dorps huis zijn bereikbaar zonder eerst het cafébedrijf te betreden. De Memorie van Toelichting bij de wetwijziging van de Wet op de kansspelen geeft op blz. 20 e.v. het onderscheid aan tussen hoog- en laagdrempelige inrichtingen. De Memorie van Toelichting omschrijft dit als volgt:

" Om te bepalen of er sprake is van één of meerdere inrichtingen, wordt aangesloten bij het begrip inrichting, zoals gedefinieerd in artikel 1 van de Drank- en Horecawet. Dit is tevens het uitgangspunt in de jurisprudentie van het CBB. Dat betekent dat meerdere afgescheiden ruimten, die binnenshuis met elkaar in verbinding staan, als één inrichting moeten worden aangemerkt. Hierbij doet niet ter zake of het publiek al dan niet van deze verbindingen gebruik kan maken. ()

In de Eerste Kamer merkten de leden van de fractie van de VVD op dat de eis, gesteld in het vierde lid, onderdeel 3, kennelijk bedoelt te bepalen dat geen van de toegangsmogelijkheden van buitenaf tot de laagdrempelige delen van de inrichting via de hoogdrempelige ruimte mag lopen. Letterlijk staat er echter dat het betreden van de hoogdrempelige ruimte de toegang tot het laagdrempelige deel uit moet sluiten. Aan die eis kan vanzelfsprekend niet worden voldaan, aangezien degene die de hoogdrempelige ruimte heeft verlaten uiteraard vervolgens het laagdrempelige deel zal kunnen betreden. Misverstand omtrent de betekenis van de voorgestelde bepaling zal zich vermoedelijk niet voordoen. Niettemin achtten deze leden de gekozen formulering ongelukkig.

Alhoewel het vorenstaande in afwijking lijkt van de gevormde jurisprudentie en de uitleg in vakliteratuur over het nieuwe wetsartikel, ga ik er - gezien de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp - vanuit dat het cafébedrijf als onderdeel van het Dorpshuis een laagdrempelige inrichting in de zin van de Wet op de kansspelen is.

Tussendeur

6. Aan de in het verslag van de hoorzitting d.d. 20 maart 2001 veelvuldig genoemde tussendeur dient aandacht te worden besteed. De caféruimte moet voldoende van de andere ruimten van het dorps huis afgescheiden zijn om als hoogdrempelig te worden aangemerkt. Alhoewel het mij duidelijk is dat de gymzaal achter het dorps huis via de gang kan worden bereikt, zonder eerst via de op die gang uitkomende tussendeur de caféruimte te betreden, heb ik in de eerste plaats geconstateerd dat de bedoelde afscheiding (gesloten tussendeur) niet valt te rijmen met de contractuele verplichtingen van A jegens de gemeente. In de tweede plaats merk ik op dat in verband met de brandveiligheid deze tussendeur niet op slot mag zijn.

Contractuele verplichtingen A

7. De bruikleenovereenkomst tussen de gemeente C en A, welke stichting op haar beurt een pachtovereenkomst met uw cliënt heeft gesloten, bepaalt in artikel 9:

"1. De stichting draagt er zorg voor dat de gymzaal die achter het dorps huis is gelegen via het dorps huis bereikbaar is.

2. De stichting draagt er zorg voor dat het horecagedeelte van het dorps huis tijdens verenigingsactiviteiten in de gymzaal toegankelijk is".

Hieruit blijkt de intentie van een nauwe betrokkenheid tussen het horecagedeelte van het dorps huis en de sportzaal (.). Alhoewel uw cliënt geen partij in deze overeenkomst is, vind ik hierin terdege een argument voor de laagdrempeligheid van het horecagedeelte. Weliswaar heeft uw cliënt naar zijn zeggen met de stichting afwijkende afspraken gemaakt, maar deze zich schijnbaar in de praktijk ingezette ontvlechting (contractuele afspraken gemeente/stichting versus afspraken stichting/uw cliënt) verzet zich tegen de intenties van de gemeente. De gemeente zal zich daarover nader beraden en behoudt zich haar rechten voor. Het mag niet zo zijn dat een met de uitdrukkelijke bedoelingen strijdig gebruik als argument moet dienen om aan te tonen dat de horeca-inrichting hoogdrempelig zou zijn.

Alles overziende heb ik de vergunning terecht geweigerd. Bij de afweging van alle daarvoor in aanmerking komende belangen heb ik in redelijkheid tot mijn bestreden besluit van 12 september 2000 kunnen komen.

Gelet op de hierboven aangegeven argumentatie en in afwijking van het advies van de Commissie voor de Bezwaar- en Beroepschriften heb ik ook na heroverweging besloten mijn bestreden besluit niet voor herziening in aanmerking te laten komen.

BESLUIT:

Gelet op de Wet op de kansspelen, de Algemene wet bestuursrecht en het advies van de Commissie voor de Bezwaar- en Beroepschriften heb ik besloten

het bezwaar van uw cliënt ongegrond te verklaren."

4. Het standpunt van appellant

Appellant heeft ter ondersteuning van het beroep, samengevat weergegeven, het volgende tegen het bestreden besluit aangevoerd.

Appellant exploiteert het café, annex restaurant, in een voldoende afgescheiden ruimte, als zelfstandige eenheid. Het is een dorpscafé, dat alleen bestaansrecht heeft als hoogdrempelige inrichting met eigen openingstijden en een zelfstandige stroom bezoekers. De activiteiten zijn in hoofdzaak gericht op personen van 18 jaar en ouder.

De maandelijkse disco voor jongeren maakt dit niet anders, nu deze in de niet tot het café behorende grote zaal van het dorpshuis wordt gehouden en de verstrekking van consumpties op die avonden via een apart buffet in deze zaal plaatsvindt.

De toegang tot het café is gescheiden van de rest van het dorpshuis, terwijl de overige - laagdrempelige - ruimten in het dorpshuis van buitenaf door het publiek te bereiken zijn zonder eerst het café te betreden. Het café voldoet derhalve aan alle voorwaarden van artikel 30c, vierde lid, van de Wet om als hoogdrempelige inrichting te worden aangemerkt.

De bij het bestreden besluit gehandhaafde weigering aan appelland een vergunning te verlenen voor het aanwezig hebben van twee kansspelautomaten is dan ook in strijd met de Wet, althans moet worden geoordeeld dat verweerder niet in redelijkheid tot dit besluit heeft kunnen komen.

Het vorenstaande wordt niet anders door de deur tussen het café en de gang/garderobe, die toegang geeft tot de sportaccommodatie aan de achterzijde van het dorpshuis.

De in het bestreden besluit mede aan de privaatrechtelijke overeenkomst tussen de gemeente en de stichting ontleende motivering van verweerder moet naar de opvatting van appelland worden aangemerkt als detournement de pouvoir.

Appellant wijst er in dit verband op dat weliswaar in die overeenkomst is bepaald dat het horecagedeelte tijdens de verenigingsactiviteiten in de gymzaal toegankelijk moet zijn, doch dat dit niet betekent dat gebruik moet kunnen worden gemaakt van de litigieuze tussendeur. Het publiek dat voor de gymzaal komt kan via een buitendeur van het dorpshuis toegang krijgen tot het sportgedeelte en behoeft daartoe niet eerst het café te betreden.

Bovendien is het standpunt van verweerder, inhoudend dat deze tussendeur uit het oogpunt van brandveiligheid niet mag worden afgesloten en dat dit tot gevolg heeft dat het publiek - waaronder jongeren beneden de 18 jaar - via het hoogdrempelige café in het laagdrempelige deel van het dorpshuis kunnen komen, daargelaten de betekenis die daaraan zou moeten worden gehecht, feitelijk onjuist. Ten eerste verschillen de openingstijden van café- en sportgedeelte, terwijl de tussendeur een nooduitgang is vanuit het café, die van binnenuit te openen moet zijn. Hierbij komt dat er in het café reeds twee - van dubbele deuren voorziene - nooduitgangen zijn, die rechtstreeks toegang naar buiten geven; de tussendeur is dus niet noodzakelijk als nooduitgang.

Bovendien heeft het laagdrempelige (sport)gedeelte van het dorpshuis een geheel eigen adequate ingang en mag van appelland als ondernemer worden verwacht dat hij er op toe ziet dat de tussendeur niet anders dan als nooduitgang vanuit het café wordt gebruikt.

De argumenten, die verweerder heeft gebezigd om tot de conclusie te komen dat het café als laagdrempelig moet worden aangemerkt, kunnen gelet op het vorenstaande deze conclusie niet dragen. Het bestreden besluit is derhalve tevens in strijd met het motiveringsbeginsel.

Op grond van al het vorenstaande verzoekt appelland het College het bestreden besluit te vernietigen en verweerder op te dragen een nieuw besluit te nemen, in die zin dat het appelland alsnog wordt toegestaan

twee kansspellautomaten in het café aanwezig te hebben.

5. De beoordeling van het geschil

Het College stelt voorop dat, bij gebreke aan specifiek overgangsrecht, op het bestreden besluit van toepassing is de Wet, zoals deze sinds 1 november 2000 luidt.

Vaststaat dat verweerder, blijkens hetgeen hiervoor in rubriek 3 is weergegeven, het bestreden besluit heeft gebaseerd op de tekst van de Wet, zoals deze van 1 juni 2000 tot 1 november 2000 heeft gegolden. In deze periode was voor de kwalificatie van het begrip "inrichting" nog de oude definitiebepaling van de Drank- en Horecawet en de daarop gebaseerde jurisprudentie van toepassing.

In de totstandkomingsgeschiedenis van de per 1 november 2000 in werking getreden Wet tot wijziging van de Drank- en Horecawet (Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25969, nr 3, blz 37) is gesteld dat (artikel III van) deze wet slechts enkele technische aanpassingen van de Wet op de kansspelen bevat. Gelet op de verwijzing in artikel 30 en 30c, vierde lid, van de Wet naar de nieuwe definitie van de begrippen "inrichting" en "(horeca)lokaleiteit" in artikel 1 van de gewijzigde Drank- en Horecawet, is naar het oordeel van het College echter wel degelijk sprake van een materiële wijziging ten opzichte van de relevante artikelen van de Wet, zoals deze tot 1 november 2000 golden.

Nu verweerder het bestreden besluit heeft gebaseerd op de stelling dat het hele dorps huis als - laagdrempelige - inrichting moet worden aangemerkt, is dit besluit niet deugdelijk gemotiveerd en komt het wegens strijd met artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voor vernietiging in aanmerking.

Verweerder zal opnieuw op het bezwaar van appellant moeten beslissen.

Met het oog hierop en ter voorlichting van verweerder overweegt het College het volgende.

Bij het nieuw te nemen besluit zal verweerder aan de hand van de feitelijke situatie eerst moeten vaststellen welke lokaleiteit(en) binnen de besloten ruimte van het dorps huis behoort/behoren tot de "inrichting" als bedoeld in artikel 1 van de Drank- en Horecawet.

De aan appellant op grond van deze wet verleende vergunning geeft niet per definitie het juiste antwoord op deze vraag. In het onderhavige geval is in de vergunning vermeld dat deze betrekking heeft op A. Dit is niet voldoende nauwkeurig, nu in ieder geval de was- en kleedruimten behorende bij de gymzaal gelet op voormelde definitiebepaling niet tot de inrichting kunnen behoren.

Indien het café als zodanig niet moet worden aangemerkt als dé inrichting, is vervolgens ingevolge de aanhef van artikel 30c, vierde lid, van de Wet op de kansspelen de vraag aan de orde of het café binnen de nader af te bakenen inrichting moet worden aangemerkt als een horecalokaleiteit, als bedoeld in artikel 1 van de Drank- en Horecawet.

Verweerder dient bij bevestigende beantwoording van deze vraag op grond van de feitelijke situatie te beoordelen of het café aan de overige in voornoemd artikel 30c, vierde lid, gestelde voorwaarden voldoet. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen kan de deur vanuit het café naar de gang, die toegang geeft tot de niet bij de inrichting behorende was- en kleedruimten, bij deze beoordeling geen rol spelen. Het College ziet aanleiding voor nevenbeslissingen als in het dictum van deze uitspraak vermeld.

6. De beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder opnieuw op het bezwaarschrift van appellant moet beslissen, met inachtneming van het in deze uitspraak overwogene;
- veroordeelt verweerder in de kosten, die appellant in verband met het beroep heeft moeten maken, ad 644,- (zegge

zeshonderdvierenveertig euro) en wijst de gemeente C aan als de rechtspersoon die deze kosten aan appellant moet

vergoeden;

- bepaalt dat de gemeente C aan appellant het door hem betaalde griffierecht ad 102,10 (zegge honderdentwee euro en 10

eurocent) vergoedt.

Aldus gewezen door mr M.A. van der Ham in tegenwoordigheid van mr R.P.H. Rozenbrand, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 13 februari 2002.

w.g. M.A. van der Ham w.g. R.P.H. Rozenbrand