

ECLI:NL:CBB:2002:AE8301

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	09-09-2002
Datum publicatie	03-10-2002
Zaaknummer	AWB 02/1429 en 02/1430
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	-
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven
Enkelvoudige kamer voor spoedeisende zaken
Nos. AWB 02/1429 en 02/1430 9 september 2002
29010 Wet op de kansspelen
Aanwezigheidsvergunning

Uitspraak in de zaak van:

De vennootschap onder firma "X" en haar vennoten A, B en C, te Den Burg, gemeente Texel,
appellanten,
gemachtigde: mr F.J.M. Kobossen, advocaat te Deventer,
tegen
de burgemeester van Texel, verweerder,
gemachtigde: mr M. Oosterdijk, ambtenaar der gemeente.

1. De procedure

Op 19 juli 2002 heeft het College van appellanten een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep wordt ingesteld tegen een besluit van verweerder van 2 juli 2002. Het beroep is geregistreerd onder nummer AWB 02/1429.

Bij dit besluit heeft verweerder het bezwaar van appellanten tegen zijn weigering een aanwezigheidsvergunning te verlenen voor kansspelautomaten in de inrichting genaamd "Discotheek X" te Den Burg, ongegrond verklaard.

Bij faxbericht van 22 juli 2002 hebben appellanten zich tot de voorzieningenrechter van het College gewend met het verzoek terzake een voorlopige voorziening te treffen. Dit verzoek is geregistreerd onder nummer AWB 02/1430.

Op 5 augustus 2002 is een reactie van verweerder ingekomen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 2 september 2002, waar partijen bij monde van hun gemachtigden hun standpunten hebben toegelicht.

2. De grondslag van het geschil

2.1. De Wet op de kansspelen (hierna: de Wodka) luidt sinds 1 november 2000, voorzover hier van belang, als volgt:

" Artikel 30

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:

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

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

e. laagdrempelige inrichting: een inrichting als bedoeld is 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 30b

1. Het is verboden, behoudens het in deze Titel bepaalde, zonder vergunning van de burgemeester een of meer speelautomaten aanwezig te hebben

()

b. op voor het publiek toegankelijke plaatsen;

().

Artikel 30c

1. De vergunning kan slechts worden verleend, indien zij betreft het aanwezig hebben van een of meer speelautomaten:

a. in een laagdrempelige inrichting;

b. in een hoogdrempelige inrichting;

c. in een inrichting, anders dan onder a of b, bestemd om het publiek de gelegenheid te geven een spel door middel van speelautomaten te beoefenen, indien het houden van een zodanige inrichting krachtens een vergunning van de

burgemeester bij gemeentelijke verordening is toegestaan.

2. Bij gemeentelijke verordening wordt het aantal speelautomaten vastgesteld waarvoor per inrichting, als bedoeld in het eerste lid, vergunning wordt verleend, met dien verstande dat:

a. voor een inrichting als bedoeld in het eerste lid, onder a, geen vergunning kan worden verleend voor kansspelautomaten;

b. voor een inrichting als bedoeld in het eerste lid, onder b, het aantal kansspelautomaten waarvoor vergunning kan worden verleend, op twee wordt bepaald.

3. ()

4. 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.

5. ()."

Artikel 1 van de Drank- en Horecawet (hierna: de DHW) luidt sinds 1 november 2000, voorzover hier van belang:

" 1. 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 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;

()."

Op 14 november 2000 heeft de gemeenteraad van Texel, gelet op Titel Va van de Wodka en het Speelautomatenbesluit 2000, de Speelautomatenverordening Texel 2000 (hierna: de Verordening) vastgesteld, die in werking is getreden op 1 januari 2001. De hier relevante bepalingen van deze Verordening luiden als volgt:

" Artikel 1. Begripsomschrijvingen

In deze verordening wordt verstaan onder:

()

e. hoogdrempelige inrichting: een inrichting als bedoeld in artikel 1, eerste lid,

Drank- en Horecawet, waarin rechtmatig het horecabedrijf als bedoeld in dat artikellid wordt uitgeoefend:

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

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

f. 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 hooghrenpelige inrichting is, of een inrichting waarin horeca-activiteiten worden verricht en waarvan de ondernemer inschrijfplichtig is en ingeschreven is bij het Bedrijfschap Horeca; als laagdrempelige inrichtingen worden in ieder geval aangemerkt:

1. strandpaviljoens;
2. inrichtingen die zijn gelegen op een terrein bestemd voor recreatie of recreatief verblijf.

Artikel 2. Aantal speelautomaten

1. De burgemeester kan geen vergunning verlenen voor het aanwezig hebben van kansspelautomaten in een laagdrempelige inrichting.
2. de burgemeester kan per hooghrenpelige inrichting vergunning verlenen voor het aanwezig hebben van maximaal twee speelautomaten.
3. De burgemeester kan per laagdrempelige inrichting vergunning verlenen voor het aanwezig hebben van maximaal twee behendigheidsautomaten.

()."

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

- Appellanten exploiteren op het adres D-straat te Den Burg een inrichting, genaamd X.
- Bij brief van 12 oktober 2000 heeft verweerder appellanten erop gewezen dat met de wijziging van de Wodka per 1 juni 2000 en de nieuwe Verordening per 1 januari 2001, de toepassing van het begrip laagdrempelige inrichting wordt aangescherpt. Voor de discotheek X betekent dit dat de inrichting als laagdrempelig moet worden aangemerkt en dat appellanten niet meer in aanmerking kunnen komen voor een aanwezigheidsvergunning voor kansspelautomaten.
- Op 15 december 2000 is ten behoeve van de inrichting "Café X" een aanwezigheidsvergunning gevraagd voor twee kansspelautomaten.
- Bij brief van 13 februari 2001 heeft verweerder appellanten bericht dat hun inrichting feitelijk wordt geëxploiteerd als discotheek, dat deze als geheel laagdrempelig is en dat hij voornemens is de gevraagde vergunning te weigeren.
- Bij brief van 19 februari 2001 hebben appellanten hun zienswijze gegeven en medegedeeld dat de vergunningaanvraag betrekking heeft op een café/bar, die niet zonder meer toegankelijk is vanuit de overige delen van de inrichting en waarvoor een leeftijdsgrens van minimaal 18 jaar geldt.
- Vervolgens heeft correspondentie en mondeling overleg plaatsgevonden over de eisen waaraan de inrichting zou moeten voldoen om voor een aanwezigheidsvergunning voor twee kansspelautomaten in aanmerking te komen.
- Bij besluit van 7 november 2001 heeft verweerder de gevraagde vergunning geweigerd.
- Bij brief van 10 december 2001, aangevuld bij brief van 14 januari 2002, hebben appellanten hiertegen bezwaar gemaakt.
- Op 24 april 2002 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.
- Op 28 mei 2002 heeft de Commissie Bezwaar- en Beroepschriften advies uitgebracht.
- Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

3. Het bestreden besluit

Bij het bestreden besluit verwijst verweerder voor de motivering ervan naar de namens hem gegeven toelichting bij de hoorzitting en naar het advies van de Commissie Bezwaar- en Beroepschriften.

Tijdens de hoorzitting, en ook ter zitting bij de voorzieningenrechter, heeft verweerder onder meer toegelicht dat de inrichting bestaat uit een benedenlokaliteit en een bovenlokaliteit, waartussen geen onderscheid is te maken. Er is slechts één centrale toegang en de bovenlokaliteit staat in een open en directe verbinding met de benedenlokaliteit.

Het advies van evengenoemde commissie, dat in het bestreden besluit als integraal ingevoegd dient te worden beschouwd, luidt als volgt:

" De commissie stelt vast dat, wanneer een vergunning aangevraagd wordt, er gekeken moet worden naar de feitelijke toestand. De feitelijke toestand bij Discotheek X is dat er niet wordt voldaan aan de criteria die gesteld worden aan een hooghrenpelige inrichting. Het bezoek aan een hooghrenpelige inrichting moet namelijk op zichzelf staan, er kunnen dan geen andere activiteiten plaatsvinden waaraan een zelfstandige betekenis kan worden toegekend. Naar het oordeel van de commissie is hier geen sprake van.

De commissie stelt dat Discotheek X is aan te merken als discotheek. Discotheeken voldoen normaal gesproken niet aan de criteria die gesteld worden aan een hooghrenpelige inrichting, omdat aldaar "andere" activiteiten plaats (kunnen) vinden.

Daarnaast trekt Discotheek X, naar het oordeel van de commissie, publiek dat jonger is dan 18 jaar. De commissie stelt dat er geen onderscheid te maken valt tussen het publiek dat het bargedeelte bezoekt en het publiek dat het discogedeelte bezoekt. Hierdoor is Discotheek X aan te merken als laagdrempelig.

Beide lokaliteiten (hele inrichting) zijn aan te merken als laagdrempelig. Er is geen sprake van een samengestelde inrichting in de zin van de wet.

Wat betreft het voorstel van de bezwaarmaker om een portier te plaatsen bij de deur van het eventueel te creëren hooghrenpelige lokaliteit merkt de commissie op dat er continu gecontroleerd zal moeten worden of deze portier aanwezig is. Naar de mening van de commissie valt dit niet te realiseren."

4. Het standpunt van appellanten

Appellanten hebben in de stukken en ter zitting - samengevat weergegeven - aangevoerd dat het vertrekpunt van verweerder onjuist is, nu de inrichting het gehele jaar wordt geëxploiteerd als café met diverse bargedeeltes en slechts gedurende beperkte tijd discotheekactiviteiten plaatsvinden. Het overgrote deel van de inrichting ziet op de exploitatie van een café, waarbij de activiteiten zich richten op personen van 18 jaar en ouder. De activiteiten zijn niet laagdrempelig. De dansvloer beslaat een gering deel van de inrichting op de begane grond en het gaat niet om permanente of semi-permanente disco-activiteiten.

Indien uitsluitend het café voldoet aan de huidige definitie van het begrip inrichting moet verweerder beoordelen of dit café als hooghrenpelige inrichting kan worden aangemerkt. Indien het café samen met de ruimte voor disco-activiteiten als (horeca-)inrichting moet worden aangemerkt dient verweerder gelet op artikel 30c, lid 4, van de Wodka na te gaan of het café kan worden aangemerkt als een horecalokaliteit binnen die inrichting en of binnen het geheel het cafébezoek op zichzelf staand is en daarbinnen geen andere activiteiten plaatsvinden waaraan een zelfstandige betekenis kan worden toegekend.

Aan die criteria wordt volgens appellanten voldaan. Verweerder heeft nagelaten feitelijk te beoordelen of de activiteiten binnen het café in belangrijke mate zijn gericht op personen van 18 jaar en ouder. Op Texel wordt een beleid gevoerd om personen tot 16 jaar uit cafés en discotheeken te weren. Gerelateerd aan het overige bezoek is de groep 16/17-jarigen beperkt. Appellanten hebben meermalen aangegeven bereid te zijn de ruimte waar de dansvloer zich bevindt af te sluiten, een portier te plaatsen bij de discotheek of tijdens disco-activiteiten de kansspelautomaten te verwijderen. Dit is eenvoudig te controleren. Het standpunt van verweerder dat er slechts hoeft te worden geoordeeld over de bestaande feitelijke situatie lijkt daarmee niet juist, aldus appellanten.

5. De beoordeling van het geschil

5.1. Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) juncto artikel 19, eerste lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie (Wbb) kan, indien tegen een besluit bij het College beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van het College op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Ingevolge artikel 8:86, eerste lid, van de Awb juncto artikel 19, eerste lid, van de Wbb kan, indien beroep bij het College is ingesteld en de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, de voorzieningenrechter onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak, mits partijen daarvoor toestemming hebben gegeven.

De voorzieningenrechter is na de behandeling van het geschil op 2 september 2002 van oordeel dat onmiddellijk uitspraak in de hoofdzaak kan worden gedaan. Gelet op de ter zitting door partijen gegeven toestemming gaat hij daartoe over.

5.2. Aan de hand van de stukken en het verhandelde ter zitting, waaronder de getoonde plattegrond van de inrichting, kan worden vastgesteld dat op de begane grond de disco- en de baractiviteiten in dezelfde ruimte plaatsvinden, en dat het cafégedeelte op de bovenverdieping door middel van een trap in een directe en open verbinding staat met de ruimte op de begane grond.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft verweerder zich, gelet op deze feitelijke situatie, terecht op het standpunt gesteld dat het discogedeelte en het bar-/cafégedeelte tezamen een inrichting vormen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de DHW. Aan het gebruik van de ruimte van de inrichting ten behoeve van specifieke activiteiten die niet bestaan uit cafébezoek zelf - te weten de dansactiviteiten - kan voorts een zelfstandige betekenis worden toegekend. Dat er niet elke dag disco-activiteiten plaatsvinden, zoals appellanten hebben gesteld, doet hieraan niet af. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn deze disco-activiteiten als zodanig laagdrempelig. Nu binnen de inrichting ook laagdrempelige activiteiten plaatsvinden moet, gelet op artikel 30, onder d en e, van de Wodka de conclusie dan ook zijn dat de gehele inrichting als laagdrempelig dient te worden aangemerkt.

5.3. Wat betreft het betoog van appellanten dat sprake is van een inrichting die is samengesteld uit verschillende horecalokaliteiten en waarvan het cafégedeelte als hoogdrempelig kan worden aangemerkt, waardoor een beroep kan worden gedaan op de uitzonderingssituatie van artikel 30c, vierde lid, van de Wodka, overweegt de voorzieningenrechter het volgende.

Het bargedeelte op de begane grond bevindt zich niet in een besloten ruimte en kan derhalve niet worden aangemerkt als een lokaliteit of horecalokaliteit als bedoeld in het eerste lid van artikel 1 van de DHW. Aangezien de bovenbar niet van een afsluitbare toegang is voorzien kan deze evenmin als horecalokaliteit worden aangemerkt. Reeds hierom kan het beroep op het vierde lid van artikel 30c van de Wodka niet slagen. Verweerder had dan ook in het midden kunnen laten of wordt voldaan aan de overige voorwaarden die in deze bepaling worden gesteld. Ook de voorzieningenrechter hoeft hierop thans niet in te gaan.

5.4. Het aanbod van appellanten om hun inrichting door middel van bouwkundige voorzieningen zodanig aan te passen dat wel aan de wettelijke eisen wordt voldaan, betreft een mogelijk in de toekomst te verwezenlijken situatie en is, anders dan appellanten menen, voor de beantwoording van de vraag of de situatie ten tijde van het nemen van het bestreden besluit voor vergunningverlening in aanmerking kwam, niet van belang. In overleg met verweerder kunnen deze voorzieningen daadwerkelijk worden getroffen. Vervolgens kan, zoals verweerder ook heeft aangegeven, een nieuwe aanvraag om vergunning worden ingediend en indien de vergunning wordt geweigerd kunnen daartegen weer de nodige rechtsmiddelen worden aangewend.

De weigering van verweerder om via het stellen van voorschriften of beperkingen als voorgesteld door appellanten vergunningverlening toch mogelijk te maken, maakt het bestreden besluit evenmin onrechtmatig. De voorzieningenrechter acht het, mede geplaatst tegen de achtergrond van de huidige situatie, niet onaanvaardbaar dat verweerder uit een oogpunt van handhaving de voorstellen van appellanten niet wenst over te nemen.

5.5. Uit het vorenoverwogene volgt dat verweerder onder de gegeven omstandigheden de gevraagde vergunning voor kansspelautomaten niet kon verlenen. Gelet op het hiervoor onder 5.1 overwogene zal de voorzieningenrechter onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak en het beroep ongegrond verklaren.

5.6. Gelet op de beslissing in de hoofdzaak, is er geen aanleiding meer voor het treffen van een voorlopige voorziening. Het hiertoe strekkende verzoek dient dan ook te worden afgewezen.

5.7. Er is evenmin aanleiding voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Awb.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- verklaart het beroep ongegrond;
- wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Aldus gewezen door mr R.R. Winter in tegenwoordigheid van mr R.H.L. Dallinga, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 9 september 2002.

w.g. R.R. Winter w.g. R.H.L. Dallinga