

ECLI:NL:CBB:2002:AE9932

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	09-09-2002
Datum publicatie	06-11-2002
Zaaknummer	AWB 02/1432
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	-
Wetsverwijzingen	Algemene wet bestuursrecht 8:81 Drank- en Horecawet 1 Wet op de kansspelen 30 Wet op de kansspelen 30c
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven
Enkelvoudige kamer voor spoedeisende zaken
No. AWB 02/1432 9 september 2002
29010 Wet op de kansspelen
Aanwezigheidsvergunning

Uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak van:

De vennootschap onder firma "A" en haar vennoten B en C, te D, gemeente E,
verzoekers,
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 22 juli 2002 heeft het College van verzoekers een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep wordt ingesteld tegen een besluit van verweerder van 2 juli 2002. Het beroep is geregistreerd onder nummer AWB 02/1431.

Bij dit besluit heeft verweerder het bezwaar van verzoekers tegen zijn weigering een aanwezigheidsvergunning te verlenen voor kansspelautomaten in de inrichting genaamd "A" te D, ongegrond verklaard.

Bij faxbericht van 22 juli 2002 hebben verzoekers zich tot de voorzieningenrechter van het College gewend met het verzoek terzake een voorlopige voorziening te treffen. Dit verzoek is geregistreerd onder nummer AWB 02/1432.

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 E, gelet op Titel Va van de Wodka en het Speelautomatenbesluit 2000, de Speelautomatenverordening E 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 hoogdrempelige 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 hoogdrempelige 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.

- Verzoekers exploiteren op het adres F-straat 5 te D een zaak, genaamd G/H.
- Bij brief van 12 oktober 2000 heeft verweerder verzoekers 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 verzoekers betekent dit dat hun inrichting G als laagdrempelig moet worden aangemerkt en dat zij niet meer in aanmerking kunnen komen voor een aanwezigheidsvergunning voor kansspelautomaten.
- Op 19 december 2000 is ten behoeve van de inrichting "H" een aanwezigheidsvergunning gevraagd voor twee kansspelautomaten.
- Bij brief van 13 februari 2001 heeft verweerder verzoekers 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 23 februari 2001 hebben verzoekers hun zienswijze gegeven en medegedeeld dat sprake is van een samengestelde inrichting en dat de vergunningaanvraag betrekking heeft op het hoogdrempelige gedeelte, dat functioneel, visueel en bouwkundig is afgescheiden van het laagdrempelige gedeelte.
- 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 verzoekers 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 twee lokaliteiten, het discogedeelte en een zogenoemd cafégedeelte. Het cafégedeelte verschilt niet wezenlijk van het discotheekgedeelte. Voor zowel de gehele inrichting als voor de lokaliteiten afzonderlijk geldt dat er sprake is van een laagdrempelige inrichting.

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 G/H is dat er niet wordt voldaan aan de criteria die gesteld worden aan een hoogdrempelige inrichting. Het bezoek aan een hoogdrempelige 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 G/H is aan te merken als discotheek. Discotheeken voldoen normaal gesproken niet aan de criteria die gesteld worden aan een hoogdrempelige inrichting, omdat aldaar "andere" activiteiten plaats (kunnen) vinden.

Daarnaast trekt G/H, naar het oordeel van de commissie, publiek dat jonger is dan 18 jaar. De commissie stelt dat er geen onderscheid valt te maken tussen het publiek dat het cafégedeelte bezoekt en het publiek dat het discogedeelte bezoekt. Hierdoor is G/H 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 H 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 verzoekers

Verzoekers hebben in de stukken en ter zitting - samengevat weergegeven - onder meer het volgende aangevoerd.

Van een samengestelde inrichting kan worden gesproken indien een inrichting een laagdrempelige is, in de zin van artikel 30, onder e, van de Wodka, waarbinnen zich een horecalokaliteit als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de DHW bevindt. Deze situatie voldoet aan de omschrijving zoals gegeven in artikel 30c, lid 4, van de Wodka. Die bepaling is, slechts, van belang indien een gedeelte van de inrichting laagdrempelig is, aldus verzoekers.

Verweerder stelt dat voor H niet zou worden voldaan aan de criteria die gesteld worden aan een hoogdrempelige inrichting. Dit standpunt is volgens verzoekers onjuist.

De aanwezigheidsvergunning is gevraagd ten behoeve van H. Dit café is een horecalokaliteit als bedoeld in artikel 1 lid 1 van de DHW. Het betreft een besloten ruimte, die van een afsluitbare toegang is voorzien, waar het cafébezoek op zichzelf staat en geen andere activiteiten plaatsvinden waaraan een zelfstandige betekenis kan worden toegekend. Voorts zijn de activiteiten geheel, dan wel in zeer belangrijke mate, gericht op personen van 18 jaar en ouder.

Voorzover G zou moeten worden aangemerkt als een laagdrempelige inrichting kan aan de hand van de feitelijke situatie worden vastgesteld dat de overige ruimten binnen de inrichting door het publiek te bereiken zijn zonder eerst het cafégedeelte te betreden.

Aldus staat volgens verzoekers vast dat het cafégedeelte op voet van artikel 30c, vierde lid, van de Wodka kan en moet worden aangemerkt als hoogdrempelige inrichting, waarvoor een aanwezigheidsvergunning

voor één of meerdere kansspelautomaten dient te worden verleend. De inrichting voldoet aan alle vereisten. Voorzover dat niet het geval zou zijn bestaat de bereidheid om tot aanpassingen over te gaan.

Het is niet juist, zoals verweerder zegt, dat een substantieel deel van het discotheekpubliek jonger zou zijn dan 18 jaar. Zelfs als dat het geval zou zijn is daarmee volgens verzoekers nog niet gezegd dat H zou moeten worden aangemerkt als een laagdrempelige inrichting waarbij het publiek, althans een substantieel deel daarvan, jonger zou zijn dan 18 jaar.

Voorzover sprake zou zijn van een gemeenschappelijke entreeruimte, is er een afsluiting met een dichte deur. Verweerder is niet nagegaan of het cafébezoek binnen het H op zichzelf staat en hierbinnen geen andere activiteiten plaatsvinden waaraan een zelfstandige betekenis kan worden toegekend. Ook is verweerder niet nagegaan of de activiteiten binnen het café in belangrijke mate zijn gericht op personen van 18 jaar en ouder, aldus verzoekers.

Verzoekers vragen om een voorlopige voorziening, in die zin dat het bestreden besluit wordt geschorst en dat zij worden behandeld als waren zij in het bezit van een vergunning. Zij menen daarbij een spoedeisend belang te hebben omdat de kansspelautomaten een substantieel deel van de omzet van het café genereren.

5. De beoordeling van het verzoek

5.1. Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) juncto artikel 19, eerste lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie 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.

5.2. Wat betreft de spoedeisendheid overweegt de voorzieningenrechter dat het gemis van de kansspelautomaten voor verzoekers, blijkens hun stelling, een financieel belang vertegenwoordigt. Een zodanig belang vormt volgens vaste jurisprudentie op zichzelf geen reden om een voorlopige voorziening te treffen. Het staat verzoekers immers vrij schadevergoeding van verweerder te vorderen indien het bestreden besluit door het College in de bodemprocedure zou worden vernietigd. Het treffen van een voorlopige voorziening zal echter wel in beeld kunnen komen indien het financiële belang, gelet op bijvoorbeeld het totaal van de handelsactiviteiten en/of de vermogenspositie van verzoekers, zodanig zwaarwegend is, dat de continuïteit van de onderneming wordt bedreigd. In dat geval is het treffen van een voorziening evenwel nog niet gegeven maar is een verdere toetsing en belangenafweging noodzakelijk.

Dat in het onderhavige geval sprake is van een zwaarwegend financieel belang als evenbedoeld, hebben verzoekers op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt. Zij hebben hun gestelde financiële belang niet met enig stuk onderbouwd. Omzetcijfers zijn niet overgelegd.

5.3. Hiervan uitgaande, kan er in beginsel slechts aanleiding zijn voor het treffen van een voorlopige voorziening indien - ook zonder diepgaand onderzoek naar de relevante feiten en/of het recht - ernstig dient te worden betwijfeld of het door verweerder ingenomen standpunt juist is en het bestreden besluit in de bodemprocedure in stand zal blijven, en bovendien door verzoekers wordt gewezen op feiten of omstandigheden die meebrengen dat hun belang vordert dat het verzoek om voorlopige voorziening wordt ingewilligd.

De voorzieningenrechter heeft onvoldoende aanknopingspunten kunnen vinden om te komen tot het oordeel dat hier ruimte is voor ernstige twijfel als hiervoor bedoeld.

De voorzieningenrechter overweegt daartoe het volgende.

5.4. Aan de hand van de stukken en het verhandelde ter zitting, waaronder de getoonde plattegrond, gaat de voorzieningenrechter ervan uit dat er sprake is van een gemeenschappelijke entree die leidt naar een lokaliteit met de naam "H" en een lokaliteit waarin zich een discotheek met de naam "G" bevindt. Deze lokaliteiten vormen, gelet op de feitelijke situatie, tezamen een inrichting als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de DHW. Disco-activiteiten als zodanig zijn volgens vaste jurisprudentie laagdrempelig. Aan deze activiteiten in de inrichting kan een zelfstandige betekenis worden toegekend, zodat, gelet op artikel 30, onder d en e, van de Wodka de gehele inrichting als laagdrempelig moet worden aangemerkt.

Verzoekers hebben zich beroepen op het vierde lid van artikel 30c van de Wodka. Voor een geslaagd beroep op deze bepaling is in de eerste plaats vereist dat "H" kan worden aangemerkt als een horecalokaliteit, dat wil zeggen een van een afsluitbare toegang voorziene lokaliteit. Gelet op de tegenover elkaar staande stellingen van partijen - verzoekers hebben aangegeven dat er sprake is van een dichte deur en verweerder heeft aangegeven dat voorzover bekend daarvan geen sprake is - is onvoldoende duidelijk geworden of ten tijde van de besluitvorming de lokaliteit "H" van een afsluitbare toegang was voorzien. Al aangenomen dat dit het geval was, is er, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, gerede twijfel mogelijk of in "H" het cafébezoek op zichzelf staat en daar geen andere activiteiten plaatsvinden waaraan een zelfstandige betekenis kan worden toegekend. Ter zitting is immers naar voren gekomen dat in "H" muziek wordt gedraaid die soortgelijk is als de muziek in de disco, dat er daarnaast af en toe optredens plaatsvinden op een - klein - podium en dat er daarbij ruimte is om te dansen. Een en ander geeft op zijn minst voedsel aan de door verweerder geuite gedachte dat het hier in wezen om één discotheek met twee zalen gaat.

Gelet op de door verweerder ter zitting overgelegde, aan de website van verzoekers ontleende, huisregels van de inrichting, waarin staat dat de toegang wordt geweigerd van personen jonger dan 16 jaar, is er voorts twijfel mogelijk over de juistheid van de stelling van verzoekers dat de activiteiten in belangrijke mate zijn gericht op personen van 18 jaar en ouder.

5.5. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het verzoek om voorlopige voorziening, gezien tegen de achtergrond van de hier aangelegde en hiervoor onder 5.3 omschreven toetsingsmaatstaf, niet voor inwilliging in aanmerking komt.

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

6. De beslissing

De voorzieningenrechter:

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