

ECLI:NL:CBB:2003:AF5731

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	21-02-2003
Datum publicatie	13-03-2003
Zaaknummer	AWB 02/1727
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Eerste en enige aanleg
Inhoudsindicatie	-
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Module Horeca 2003/1732

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven
(zesde enkelvoudige kamer)

No. AWB 02/1727 21 februari 2003
29010 Wet op de kansspelen
Aanwezigheidsvergunning

Uitspraak in de zaak van:

A, h.o.d.n. B, te C, appellant,
tegen
de burgemeester van Den Haag, verweerder,
gemachtigden: F.M.J. Schumans en C.E.J.M. Vaars, beiden werkzaam bij de gemeente Den Haag.

1. De procedure

Op 9 oktober 2002 heeft het College van appellant een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep wordt ingesteld tegen een besluit van verweerder van 10 september 2002.

Bij dat besluit heeft verweerder de bezwaren van appellant tegen de afwijzing van zijn verzoek om vergunning op grond van de Wet op de kansspelen (hierna: de Wet) voor het aanwezig hebben van twee kansspelautomaten, ongegrond verklaard.

Verweerder heeft op 8 november 2002 een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 31 januari 2003. Bij die gelegenheid heeft verweerder zijn standpunt doen toelichten door zijn gemachtigden. Appellant is niet ter zitting verschenen.

2. De grondslag van het geschil

2.1 In de Wet is het volgende bepaald:

"Titel Va. Speelautomaten

§ 1. Inleidende bepalingen

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.

§ 2. Vergunning tot het aanwezig hebben van speelautomaten

Artikel 30b

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

a.());

b. op voor het publiek toegankelijke plaatsen;

c. in niet voor het publiek toegankelijke inrichtingen, waarvoor ingevolge artikel 3 van de Drank- en Horecawet een vergunning voor de uitoefening van het horecabedrijf is vereist of waarvan de ondernemer inschrijfplichtig is bij het

Bedrijfschap Horeca.

2. ()

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. (());

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 ruimte als een 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 ruimte te betreden.

5. ()"

In de Memorie van Toelichting bij de gewijzigde wet, wordt met betrekking tot de begrippen hoog- en laagdrempeligheid onder meer het volgende opgemerkt.

"Om een inrichting als hoogdrempelig te kunnen kwalificeren, is de eerste voorwaarde het bezit van een Drank- en Horecawetvergunning. Alle inrichtingen waarvoor een dergelijke vergunning niet verleend is, zijn laagdrempelige inrichtingen. De tweede voorwaarde is dat in de inrichting het café- of restaurantbezoek op zichzelf staat en er geen andere activiteiten plaatsvinden waaraan een zelfstandige betekenis kan worden toegekend.

Hiermee wordt aangegeven dat enkel in cafés en restaurants kansspelautomaten mogen worden opgesteld. Een café is een inrichting, die door het publiek in de eerste plaats wordt bezocht voor het nuttigen van alcoholhoudende drank. Een restaurant is een inrichting waar maaltijden worden geserveerd. () Overigens komt het niet vaak voor dat in restaurants kansspelautomaten staan opgesteld. Indien in een café of restaurant nog andere activiteiten plaatsvinden, waaraan een zelfstandige betekenis kan worden toegekend, dan wordt de inrichting alsnog als laagdrempelige inrichting gekwalificeerd. Zelfstandige betekenis houdt in dat de activiteit niet uitsluitend ter ondersteuning van het cafébezoek dient en een zelfstandige stroom van bezoekers trekt."

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 onder de naam "B" een café/muziekoefencentrum aan de D te C. Het centrum bestaat uit een café/bargedeelte ter grootte van 132 m² op de begane grond en oefenruimten voor musici op de begane grond en de verdieping.
- In het café/bargedeelte bevindt zich een podium waar optredens plaatsvinden. Tevens wordt het podium gebruikt voor jam-sessions van de bezoekers van de oefenruimten.
- De hoofdingang van het centrum bevindt zich aan de D. Via deze ingang betreedt men een hal die weer de doorgang vormt naar het café en, via het café, naar een gang waaraan oefenruimten zijn gesitueerd.
- Voor het uitoefenen van het horecabedrijf is een vergunning verleend op grond van de Drank- en Horecawet, welke vergunning uitsluitend geldt voor de lokaliteit op de begane grond waarin zich het café bevindt.
- Op 1 november 2000 heeft verweerder van appellant een aanvraag ontvangen voor een vergunning als bedoeld in artikel 30b van de Wet voor het aanwezig hebben in de inrichting van twee kansspelautomaten.
- Op 25 juli 2001 heeft de inspecteur openbare ruimte Dienst Stadsbeheer Stadsdeel E omtrent de door hem uitgevoerde schouw van de inrichting een rapport uitgebracht.
- Bij brief van 1 augustus 2001 heeft verweerder appellant op de hoogte gesteld van zijn voornemen de aanvraag af te wijzen.
- Op 9 oktober 2001 is appellant terzake van dit voornemen gehoord.
- Bij besluit van eveneens 9 oktober 2001 is de aanvraag afgewezen.

- Hiertegen heeft appellant een bezwaarschrift ingediend. Tevens heeft hij zich bij brief van 11 oktober 2001 gewend tot de President van het College met het verzoek terzake een voorlopige voorziening te treffen, welk verzoek bij uitspraak van de president van 30 november 2001 niet-ontvankelijk is verklaard.
- Op 2 april 2002 is appellant terzake van zijn bezwaar gehoord door de Adviescommissie bezwaarschriften. Deze heeft op 3 september 2002 aan verweerder advies uitgebracht.
- Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

3. Het bestreden besluit

Bij het bestreden besluit heeft verweerder - onder overneming van het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften - het bezwaarschrift ongegrond verklaard. Dit advies luidt, voor zover van belang, als volgt.

"In dit geval heeft de commissie echter toch de overtuiging dat u terecht heeft geconcludeerd dat de feitelijke exploitatie van de inrichting moet worden aangemerkt als laagdrempelig. De commissie meent dat in een muziek café, waar regelmatig live-bands optreden, alsmede waar ruimte gehuurd kan worden voor feesten e.d., gesproken kan worden van activiteiten, die een zelfstandige betekenis hebben. In ieder geval kan niet staande worden gehouden dat er een groep mensen naar B komt met slechts het doel om aldaar alcoholhoudende drank te gebruiken.

Aangezien ook uit de processtukken en uit het verhandelde tijdens de hoorzitting geen andere gezichtspunten naar voren zijn gekomen waaruit het tegendeel blijkt, komt de commissie tot de conclusie dat B dient te worden beschouwd als een inrichting in de zin van artikel 30, onderdeel e van de Wk, derhalve als een inrichting zoals bedoeld in artikel I, eerste lid, van de Drank- en Horecawet, waarin rechtmatig het horecabedrijf als bedoeld in dat artikel lid wordt uitgeoefend, die geen hoogdrempelige inrichting is. Indien sprake is van hoogdrempelige activiteiten en laagdrempelige activiteiten, die een zelfstandige stroom bezoekers trekken, zijn de laagdrempelige activiteiten bepalend voor de drempeligheid van de inrichting. Dit betekent dat artikel 30c, vierde lid, van de wet in dit geval niet kan worden toegepast. Ingevolge artikel 30c, tweede lid, onderdeel a Wk kan voor een laagdrempelige inrichting geen vergunning worden verleend voor kansspelautomaten, zodat dit bezwaar ongegrond is.

Indien reclamant van plan is om in de toekomst een zodanige effectieve scheiding aan te brengen in B, dat de hoog- en laagdrempelige activiteiten in verschillende afgescheiden ruimten kunnen plaatsvinden, dan zal hiervoor overleg met de dienst en een nieuw onderzoek dienen plaats te vinden.

Ad 2

In het verweerschrift wordt gemeld dat voorzover er een beroep op het gelijkheidsbeginsel wordt gedaan, dit een handhavingsprobleem is, voorzover in een inrichting kansspelautomaten staan opgesteld zonder vergunning. Naar aanleiding van een door reclamant ter zitting overgelegde lijst van horeca-gelegenheden in Den Haag, waar eveneens live-muziek ten gehore wordt gebracht en die volgens reclamant als hoogdrempelig worden aangemerkt, heeft de commissie de dienst gevraagd hierop nog een concrete reactie te geven.

Uit de reactie, die bij reclamant ook bekend is, blijkt dat een aantal zaken niet over een aanwezigheidsvergunning beschikt. Los van de feitelijke situatie in deze zaken, biedt dit geen grond voor een beroep op het gelijkheidsbeginsel. Voorts zijn er een aantal zaken genoemd, die wel over een aanwezigheidsvergunning beschikken, en waar de live-optredens niet in die mate plaats zouden vinden dat hierbij een vergelijking kan worden getrokken met B. De commissie heeft op zich geen redenen om te twifelen aan de juistheid van deze aanvullende reactie. Zij wijst er wel op dat indien er inderdaad een of meer kansspelautomaten staan opgesteld in een recreatie-inrichting zonder een aanwezigheidsvergunning, er een situatie in strijd met de wet bestaat. De handhaving dient in dit geval voortvarend te worden opgepakt.

Ook overigens meent de commissie dat het bestreden besluit niet in strijd is met de toepasselijke regels of met enig beginsel van behoorlijk bestuur."

4. Het standpunt van appellant

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

"() het café is gemiddeld 80 uur per week geopend en wordt in eerste instantie bezocht voor het nuttigen van alcoholhoudende dranken. Om op de wensen van het publiek aan te sluiten vinden er wekelijks 2 maal 2,5 uur live-optredens plaats. Dat betekent dus dat er 4% van de openingstijd live-muziek te horen is. Dit ter ondersteuning van het cafébezoek. Op onze website noemen wij onszelf inderdaad muziekcafé, maar daar hebben we voor gekozen omdat wij onze muziek aanpassen aan het publiek dat bij ons komt. Het is dus niet zo dat de muziek het publiek aantrekt, maar ons publiek vraagt een bepaald soort muziek. Daarmee is het café in B wel een hoogdrempelige zaak.

Bovendien heb ik tijdens de hoorzitting een lijst van 16 soortgelijke zaken in Den Haag, dus horecagelegenheden waar ook live-muziek ten gehore wordt gebracht, gepresenteerd, waar wel kansspelautomaten aanwezig zijn. Ik weet niet wat de stand van zaken is omtrent deze bedrijven, of zij inmiddels al een vergunning hebben verkregen. Maar in het kader van het gelijkheidsbeginsel vraag ik u mijn aanvraag te behandelen zoals de soortgelijke zaken in Den Haag worden behandeld."

5. De beoordeling van het geschil

Het College stelt voorop dat het café/bargedeelte van het muziekcentrum dient te worden aangemerkt als een inrichting als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Drank- en Horecawet, nu in overeenstemming met de aan appellant verleende vergunning slechts in dit café/bargedeelte anders dan om niet aan particulieren alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse wordt verstrekt.

Voor het antwoord op de vraag of verweerder terecht de aanvraag om vergunning voor het aanwezig hebben van twee kansspelautomaten in de inrichting van appellant heeft geweigerd is derhalve beslissend of ten aanzien van het café/bargedeelte sprake is van een hoogdrempelige inrichting in de zin van artikel 30, onder d, van de Wet. Hierbij is van belang of binnen het café/bargedeelte het cafébezoek op zichzelf staat en of hier geen andere activiteiten plaats vinden waaraan een zelfstandige betekenis kan worden gehecht.

Naar het oordeel van het College is van zodanige andere activiteiten sprake, niet alleen omdat in het café/bargedeelte regelmatig muzikale optredens van van buiten komende bands plaatsvinden maar vooral omdat het muziekpodium tevens beschikbaar is als gelegenheid voor het verrichten van jam-sessions en dergelijke door de elders in het gebouw oefenende musici. Aldus bestaat er een zo hechte relatie tussen de in de oefenruimten van het muziekcentrum en de in het cafégedeelte plaatsvindende muzikale activiteiten dat de laatstgenoemde geacht moeten worden een zelfstandige stroom bezoekers, (mede) gegenereerd door het oefengedeelte, te trekken.

Het College is voorts niet gebleken dat verweerder door de inrichting van appellant aan te merken als laagdrempelig heeft gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Weliswaar heeft appellant een aantal café's in Den Haag opgesomd waar regelmatig optredens plaatsvinden en niettemin kansspelautomaten aanwezig zijn, maar verweerder heeft naar het oordeel van het College voldoende aannemelijk gemaakt dat in deze gevallen hetzij sprake is van een geheel andere situatie binnen de inrichting, hetzij de kansspelautomaten aanwezig zijn zonder dat daarvoor een vergunning is verleend.

Aangezien niet is gebleken dat het bestreden besluit onrechtmatig is, dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

Het College acht geen termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

6. De beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.M. Wolters in tegenwoordigheid van mr. F.W. du Marchie Sarvaas, als griffier, en
uitgesproken in het openbaar op 21 februari 2003.

w.g. C.M. Wolters w.g. F.W. du Marchie Sarvaas