

Trefwoord(en)

Belanghebbende

Uitspraak

09-12-2020 Raad van State ECLI:NL:RVS:2020:2924

Instantie Raad van State

Datum uitspraak 09-12-2020

Datum publicatie 09-12-2020

Zaaknummer 201906539/1/A3

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie Bij afzonderlijke besluiten van 4 december 2017 heeft de burgemeester van Heerlen de exploitatie- en aanwezigheidsvergunningen van Super Game voor de locaties Akerstraat 19/Terworm 10 te Heerlen en Markt 1 te Hoensbroek en van Fair Play Centers voor de locaties Klompstraat 1 en Bautscherweg 26 te Heerlen verlengd en de einddatum ervan bepaald op 1 januari 2019. Super Game beschikte voor haar speelautomatenhallen over exploitatie- en aanwezigheidsvergunningen voor de periode van 1 januari 2008 tot 1 januari 2018. Fair Play Centers beschikte voor dezelfde periode voor haar speelautomatenhallen ook over exploitatie- en aanwezigheidsvergunningen. Met de besluiten kunnen Super Game en Fair Play Centers zich niet verenigen. Wat hen betreft is deze verlenging nog steeds te kort. RTTG, een vermeende concurrent van Super Game en Fair Play Centers, kan zich evenmin met de besluiten op bezwaar verenigen.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

201906539/1/A3.

Datum uitspraak: 9 december 2020

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de burgemeester van Heerlen,
2. Super Game B.V., gevestigd te Heerlen,
3. Fair Play Centers B.V., gevestigd te Kerkrade,
4. Rus Tony Totally Gaming B.V. (hierna: RTTG), gevestigd te Schin op Geul, gemeente Valkenburg aan de Geul,

appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Limburg van 19 juli 2019 in zaken nrs. 18/1964, 18/1978, 18/1979 en 18/1983 in het geding tussen:

Super Game,

Fair Play Centers,

RTTG

en

de burgemeester.

Procesverloop

Bij afzonderlijke besluiten van 4 december 2017 heeft de burgemeester de exploitatie- en aanwezigheidsvergunningen van Super Game voor de locaties Akerstraat 19/Terworm 10 te

Heerlen en Markt 1 te Hoensbroek en van Fair Play Centers voor de locaties Klompstraat 1 en Bautscherweg 26 te Heerlen verlengd en de einddatum ervan bepaald op 1 januari 2019. Bij afzonderlijke besluiten op bezwaar van 12 juli 2018 heeft de burgemeester de door Super Game en Fair Play Centers daartegen gemaakte bezwaren gegrond verklaard en, voor zover hier van belang, de einddatum van de vergunningen bepaald op 1 januari 2022.

Bij uitspraak van 19 juli 2019 heeft de rechtbank de door Super Game, Fair Play Centers en RTTG daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, de besluiten van 12 juli 2018 vernietigd en de burgemeester opgedragen met inachtneming van haar uitspraak nieuwe besluiten op de bezwaren van Super Game en Fair Play Centers te nemen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de burgemeester, Super Game en Fair Play Centers hoger beroep ingesteld.

RTTG heeft incidenteel hoger beroep ingesteld en een schriftelijke uiteenzetting gegeven. Super Game en Fair Play Centers hebben schriftelijke uiteenzettingen gegeven.

Bij afzonderlijke besluiten van 20 december 2019 heeft de burgemeester opnieuw op de bezwaren van Super Game en Fair Play Centers beslist en deze bezwaren ongegrond verklaard.

Super Game en Fair Play Centers hebben daarop zienswijzen ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 juli 2020, waar de burgemeester, vertegenwoordigd door M.A.M.A. Huppertz en E. Notermans, Super Game, vertegenwoordigd door mr. L. Westhoff en mr. J.L. Vissers, advocaten te 's-Hertogenbosch en [gemachtigde A] en [gemachtigde B], Fair Play Centers, vertegenwoordigd door [gemachtigde C], en RTTG, vertegenwoordigd door mr. D. van Tilborg, advocaat te Breda, zijn verschenen.

Overwegingen

Wettelijk kader

1. Het relevante wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Inleiding

2. Super Game beschikte voor haar speelautomatenhallen op de locaties Akerstraat 19/Terworm 10 te Heerlen en Markt 1 te Hoensbroek over exploitatie- en aanwezigheidsvergunningen voor de periode van 1 januari 2008 tot 1 januari 2018. Fair Play Centers beschikte voor dezelfde periode voor haar speelautomatenhallen op de locaties Klompstraat 1 en Bautscherweg 26 te Heerlen ook over exploitatie- en aanwezigheidsvergunningen.

Bij de besluiten van 4 december 2017 heeft de burgemeester de exploitatie- en aanwezigheidsvergunningen van Super Game en Fair Play Centers verlengd en de einddatum ervan bepaald op 1 januari 2019. Super Game en Fair Play Centers hebben daartegen bezwaar gemaakt, omdat zij de verlenging, elk voor hun eigen speelautomatenhallen, niet lang genoeg vonden. Bij afzonderlijke besluiten op bezwaar van 12 juli 2018 heeft de burgemeester de einddatum van de vergunningen bepaald op 1 januari 2022.

Met deze besluiten kunnen Super Game en Fair Play Centers zich niet verenigen. Wat hen betreft is deze verlenging nog steeds te kort. RTTG, een vermeende concurrent van Super Game en Fair Play Centers, kan zich evenmin met de besluiten op bezwaar verenigen. Wat haar betreft hadden de vergunningen niet verder mogen worden verlengd dan in de besluiten van 4 december 2017 was toegestaan.

Aangevallen uitspraak

3. De rechtbank heeft RTTG als belanghebbende bij de besluiten aan Super Game en Fair

Play Centers aangemerkt, omdat zij net als Super Game en Fair Play Centers op de speelautomatenhallenmarkt opereert en wil toetreden tot de markt in Heerlen. Door de verlengingen van de vergunningen wordt RTTG tijdelijk buiten spel gezet en volgens de rechtbank worden haar concurrentiebelangen daardoor geschaad. Dat RTTG geen bezwaar heeft gemaakt, kan haar niet worden verweten. In de besluiten tot verlenging met een jaar heeft RTTG berust. Zij hoefde echter niet om die reden in te stemmen met een verlenging van nog eens drie jaar bij de besluiten van 12 juli 2018. De rechtbank heeft daarom geoordeeld dat RTTG in haar beroep kan worden ontvangen.

Volgens de rechtbank is niet gebleken dat Super Game door het aan Fair Play Centers gerichte bestreden besluit in haar concurrentiebelangen wordt getroffen. Super Game is in zoverre geen belanghebbende en haar verzoek om in dat geding deel te nemen, heeft de rechtbank daarom afgewezen.

De rechtbank heeft overwogen dat de burgemeester zowel ten tijde van de besluiten van 4 december 2017 op grond van de Verordening speelautomaten 2000 (hierna: Verordening 2000) als bij de besluiten van 12 juli 2018 op grond van de Verordening kansspelautomaten Heerlen 2017 (hierna: Verordening 2017) bevoegd was om exploitatievergunningen voor bepaalde tijd te verlenen. Ook de bevoegdheid om de vergunningen te verlengen kan volgens de rechtbank hierop worden gebaseerd. Wat betreft de aanwezigheidsvergunningen ligt de bevoegdheid tot vergunningverlening in artikel 30c, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet op de kansspelen. Ook hierin kan de bevoegdheid tot verlenging worden gevonden, aldus de rechtbank.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de beroepsgrond van RTTG over schaarse vergunningen slaagt. Volgens de rechtbank zijn de exploitatievergunningen inderdaad schaarse vergunningen. Door de verlenging daarvan met drie jaar, afgezet tegen de oorspronkelijke looptijd van tien jaar en bezien in het licht van de inmiddels geldende transparantieplichting, zijn de vergunningen volgens de rechtbank wezenlijk gewijzigd. De burgemeester heeft ten onrechte niet de rechtstreeks uit de rechtspraak voortvloeiende en in de Verordening 2017 verankerde rechtsnorm over de verdeling van schaarse publieke rechten in acht genomen. Uit de Verordening 2017 blijkt geen (bepaalde) uitzondering op de transparantieplichting. De rechtbank heeft gelet hierop geoordeeld dat de burgemeester mededingingsruimte had moeten bieden. Dat er nog geen beleidsregels zijn vastgesteld laat de transparantieplichting onverlet. De rechtbank heeft de besluiten van 12 juli 2018 vernietigd. Dit betekent ook dat er wat betreft de aanwezigheidsvergunningen geen grondslag bestond voor de verlenging tot 1 januari 2022, omdat de exploitatievergunningen voor de extra drie jaar ontbreken. De rechtbank is gelet op deze vernietigingen aan de beoordeling van de inhoudelijke beroepsgronden van Super Game en Fair Play Centers niet meer toegekomen. Zij heeft de burgemeester opgedragen opnieuw op hun bezwaren te beslissen.

Hoger beroepen

Ingetrokken hogerberoepsgrond

4. Ter zitting heeft Super Game haar hogerberoepsgrond dat de rechtbank haar ten onrechte niet als belanghebbende bij het beroep van Fair Play Centers heeft aangemerkt, ingetrokken. Ontvankelijkheid RTTG in beroep

5. Super Game, Fair Play Centers en de burgemeester betogen dat de rechtbank het beroep van RTTG ten onrechte ontvankelijk heeft geacht. RTTG is niet-belanghebbend. RTTG is niet actief in hetzelfde marktsegment en evenmin in hetzelfde verzorgingsgebied. Zij is in Nederland geen exploitant van speelautomatenhallen, maar slechts van speelautomaten. De vermeende wens van RTTG om tot de markt in Heerlen toe te treden is onvoldoende om als belanghebbende te worden aangemerkt. Super Game heeft op dit punt gewezen op de

uitspraak van het College van beroep voor het bedrijfsleven van 28 december 2015, ECLI:NL:CBB:2015:408.

5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld in de uitspraak van 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2228), is onder meer degene wiens concurrentiebelang rechtstreeks is betrokken bij een besluit, belanghebbende. Om als concurrent te kunnen worden aangemerkt, dient RTTG activiteiten te ontplooiën binnen hetzelfde marktsegment en in hetzelfde verzorgingsgebied als Super Game en Fair Play Centers. Ook kunnen potentiële concurrenten als belanghebbende worden aangemerkt indien zij concrete plannen hebben en zijn begonnen met de uitvoering daarvan (zie de uitspraak van de Afdeling van 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3110).

5.2. Vast staat dat RTTG actief is op de kansspelmarkt. Uit het uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel volgt dat RTTG amusements- en speelautomaten exploiteert en RTTG heeft onweersproken gesteld in de nabijheid van Heerlen in diverse horecagelegenheden speelautomaten te exploiteren. Tussen partijen is voorts niet in geschil dat een ander bedrijf binnen dezelfde holding als RTTG zich in België op de speelautomatenhallenmarkt begeeft. RTTG heeft kennelijk de wens mee te dingen naar een speelautomatenhalvergunning, wat niet alleen volgt uit het indienen van haar beroep om eerder dan na het verstrijken van de opnieuw verlengde termijn mee te kunnen dingen naar een vergunning, maar ook uit de belangstelling die zij eerder heeft getoond voor de speelautomatenhallenmarkt in Heerlen. Zo heeft zij zienswijzen ingediend over de ontwerp-Verordening en de ontwerp-omgevingsvergunning van Super Game voor de bouw van een speelautomatenhal op het adres Terworm 10. Inmiddels heeft zij bij brief van 10 december 2019 ook een handhavingsverzoek ingediend ten aanzien van de exploitatie van de speelautomatenhallen door Super Game en Fair Play Centers. Ter zitting heeft RTTG voorts toegelicht dat zij sinds 2017 op zoek is naar locaties om daar haar concurrerende activiteiten te gaan ontplooiën. Dit wordt ondersteund door het feit dat zij voor dit doel op 29 juni 2018 een huurovereenkomst voor een pand in Heerlen had gesloten. Naar het oordeel van de Afdeling zijn de plannen van RTTG hiermee voldoende concreet en kan zij als een potentieel concurrent van Super Game en Fair Play Centers worden aangemerkt. De rechtbank heeft RTTG gelet hierop terecht als belanghebbende in haar beroep tegen de besluiten van 12 juli 2018 ontvangen.

Het betoog faalt.

6. Super Game, Fair Play Centers en de burgemeester betogen ook dat het beroep van RTTG niet-ontvankelijk was omdat zij geen bezwaar heeft gemaakt tegen de besluiten van 4 december 2017. De inhoudelijke en formele bezwaren die RTTG heeft aangedragen tegen de verlenging van de vergunningen met nog drie jaar hadden ook tegen de verlenging met één jaar kunnen worden aangevoerd. Volgens Super Game, Fair Play Centers en de burgemeester heeft de rechtbank dat niet onderkend.

6.1. Ingevolge artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan geen beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen bezwaar heeft gemaakt. Anders dan Super Game, Fair Play Centers en de burgemeester betogen, valt RTTG niet te verwijten dat zij zich pas in beroep in de procedure heeft gemengd. Weliswaar waren de besluiten van 4 december 2017 niet gunstig voor RTTG omdat de vergunningen toen met een jaar zijn verlengd, maar daarin heeft zij berust door geen bezwaar in te dienen. Dat neemt niet weg dat RTTG met de besluiten op bezwaar van 12 juli 2018 in een veel ongunstiger positie is geraakt ten opzichte van de besluiten van 4 december 2017, omdat de vergunningen door de besluiten op bezwaar vervolgens met nog eens drie jaar zijn verlengd. Voor zover het deze verlenging van de vergunningen tot 1 januari 2022 betreft, kan het RTTG redelijkerwijs niet

worden verweten geen bezwaar te hebben gemaakt tegen de besluiten van 4 december 2017. De rechtbank heeft terecht geen aanleiding gezien om het beroep van RTTG om deze reden niet-ontvankelijk te verklaren.

Het betoog faalt.

Verlengen en/of verlenen?

7. RTTG betoogt in haar incidenteel hogerberoepschrift dat de rechtbank haar ten onrechte niet is gevolgd in de stelling dat een wettelijke bevoegdheidsgrondslag voor het verlengen van de looptijden van de aan Fair Play en Super Game verleende exploitatievergunningen ontbreekt. Volgens RTTG bevatte de Verordening 2000 noch de Verordening 2017 een grondslag voor wijziging - waaronder volgens haar ook verlenging moet worden begrepen - van de exploitatievergunningen. De rechtbank heeft de verlengingen ten onrechte opgevat als het verlenen van vergunningen. Indien dat juist zou zijn, dan heeft de rechtbank echter niet onderkend dat de daarvoor benodigde procedure niet is gevolgd. Zo is de aanvraag het moment dat wordt getoetst aan weigeringsgronden die betrekking hebben op het preventiebeleid en het voorkomen van overlast, maar het aanvraagdeelte van de procedure is nu ten onrechte overgeslagen, aldus RTTG.

De burgemeester betoogt dat de rechtbank niet op zijn inhoudelijke verweer is ingegaan. Hij heeft een verlenging van de genoemde vergunningen met nog drie jaar opportuun geacht in het licht van maatschappelijke belangen waaronder het voorkomen van gokactiviteiten in het illegale circuit - en daarmee het gevaar van verstoring van de openbare orde en het in de hand werken van gokverslaving - het behoud van werkgelegenheid en het verantwoord opstellen en implementeren van criteria waaraan vergunningsaanvragen getoetst zullen worden en vergunningen vervolgens verdeeld zullen worden. Er is niet beoordeeld of er sprake was van een gerechtvaardigde uitzondering op de rechtsnorm ten aanzien van het verlenen en/of verlengen van schaarse vergunningen. De verlenging van de vergunningen was nodig om beleid te vast te stellen en te implementeren en ondernemers in de gelegenheid te stellen om aanvragen in te dienen.

7.1. De burgemeester heeft met zijn besluiten de bestaande vergunningen die geldig waren tot 1 januari 2018 twee maal verlengd. Bij de besluiten van 4 december 2017 zijn de vergunningen onder de werking van de Verordening 2000 verlengd tot 1 januari 2019 en bij de besluiten op bezwaar van 12 juli 2018 zijn de vergunningen nogmaals verlengd tot 1 januari 2022, ditmaal onder de werking van de Verordening 2017, die op 9 december 2017 in werking is getreden.

De Afdeling volgt het oordeel van de rechtbank dat de burgemeester op grond van de beide verordeningen op zichzelf bevoegd was om vergunningen te verlenen - en daarmee ook om vergunningen voor bepaalde tijd te verlengen - en dat hij met het verlengen van de looptijd van de vergunningen binnen de bevoegdheidsgrenzen van de vergunningverlening op basis van de verordeningen is gebleven. Anders dan RTTG heeft aangevoerd, moet het verlengen van een vergunning worden gezien als een vorm van verlenen, welke bevoegdheid in dit geval in artikel 3 van Verordening 2000 en artikel 3 van Verordening 2017 besloten ligt. De rechtbank heeft evenwel niet onderkend dat niet is gebleken dat aan de formele vereisten van de Verordening 2000 en Verordening 2017 voor het doen van de aanvraag en het indienen van de benodigde bescheiden is voldaan, zodat die besluiten tot stand zijn gekomen in strijd met de bij een besluit te betrachten zorgvuldigheid.

Hoewel het betoog van RTTG in zoverre slaagt, leidt dit niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat in dit geval schaarse rechten aan de orde zijn, en dat de burgemeester, bij de verlening van de vergunningen door middel van een extra verlenging met nog drie jaar, ten onrechte niet aan potentiële gegadigden de ruimte heeft geboden om mee te dingen. In hetgeen de burgemeester op dit

punt heeft aangedragen ziet de Afdeling geen grond voor een gerechtvaardigde beperking op de rechtsnorm dat mededingingsruimte moet worden geboden. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de burgemeester onvoldoende gemotiveerd dat verlenging van de vergunningen tot 2022 daadwerkelijk leidt tot zodanig voorkomen van gokactiviteiten in het illegale circuit, behoud van werkgelegenheid en verantwoord opstellen en implementeren van de door de burgemeester genoemde criteria, dat een verlenging van de vergunningen zonder mededinging met nieuwe kandidaten gerechtvaardigd is in het licht van de openbare orde, volksgezondheid, het openbaar gezag, of een (andere) dwingende reden van algemeen belang. Het betoog van de burgemeester hierover faalt.

Conclusie

8. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, met verbetering van de gronden waarop zij rust.

Gelet hierop kan hetgeen Super Game heeft aangevoerd over het vertrouwensbeginsel, buiten bespreking blijven.

Besluiten van 20 december 2019

9. Bij besluiten van 20 december 2019 heeft de burgemeester ter uitvoering van de aangevallen uitspraak opnieuw op de bezwaren van Super Game en Fair Play Centers beslist. De burgemeester heeft de bezwaren ongegrond verklaard, omdat de rechtbank volgens hem verlenging van de exploitatievergunningen de facto onmogelijk heeft gemaakt gelet op hetgeen zij heeft overwogen over de transparantieplichting en het bieden van mededingingsruimte.

Deze besluiten worden, gelet op artikel 6:19, eerste lid, in samenhang gelezen met artikel 6:24 van de Awb, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding, omdat daarbij niet aan de bezwaren van Super Game en Fair Play Centers is tegemoet gekomen. Super Game en Fair Play Centers hebben in hun bezwaarschriften gesteld dat de verlengingen van de exploitatievergunningen, en daarmee ook van de aanwezigheidsvergunningen, voor een jaar onvoldoende zijn. Zij hebben verzocht om verlengingen voor een periode van tien tot vijftien jaar en stellen dat met hun belangen onvoldoende rekening is gehouden.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de burgemeester terecht overwogen dat dergelijke verlengingen niet mogelijk zijn omdat dan niet aan potentiële gegadigden de ruimte wordt geboden om mee te dingen. Anders dan Super Game en Fair Play Centers hebben aangevoerd, kon daarvoor in dit geval niet een gerechtvaardigde uitzondering worden gemaakt. De zwaarwegende belangen van Super Game en Fair Play Centers maken het vorenstaande niet anders. Gelet hierop heeft de burgemeester de bezwaren bij de besluiten van 20 december 2019 terecht ongegrond verklaard.

10. De beroepen van Super Game en Fair Play Centers zijn ongegrond.

Proceskosten

11. De burgemeester dient op na te melden wijze in de proceskosten van RTTG te worden veroordeeld. Voor een proceskostenveroordeling bestaat voor het overige geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de uitspraak van de rechtbank Limburg van 19 juli 2019 in zaken nrs. 18/1964, 18/1978, 18/1979 en 18/1983;

II. verklaart de beroepen van Super Game B.V. en Fair Play Centers B.V. tegen de besluiten van de burgemeester van Heerlen van 20 december 2019 ongegrond;

III. veroordeelt de burgemeester van Heerlen tot vergoeding van bij Rus Tony Totally Gaming B.V. in verband met de behandeling van het hoger beroep van de burgemeester opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 525,00 (zegge: vijfhonderdvijfentwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IV. bepaalt dat van de burgemeester van Heerlen een griffierecht van € 519,00 wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. C.H.M. van Altena, voorzitter, en mr. B.P. Vermeulen en mr. C.M. Wissels, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E.E. Konings, griffier.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 9 december 2020