

LJN: BK1740, Rechtbank Amsterdam , AWB 08/3209 HOREC Print uitspraak

Datum uitspraak: 08-10-2009

Datum publicatie: 02-11-2009

Rechtsgebied: Bestuursrecht overig

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Beperking in openingstijden en geweigerde exploitatievergunning voor terras aan de achterzijde. Nu de openingstijden die op grond van de APV gelden in strijd zijn met het ter plaatse geldende bestemmingsplan heeft de burgemeester in redelijkheid een beperking in de openingstijden aan de exploitatievergunning kunnen verbinden. Ter zake van het achterterras heeft verweerder ten onrechte geen onderzoek gedaan naar het aldaar heersende referentieniveau, zodat niet zonder meer kan worden aangeknoopt bij de geluidsnormen genoemd in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer.

Uitspraak

RECHTBANK AMSTERDAM
Sector Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 08/3209 HOREC

uitspraak van de meervoudige kamer

in de zaak tussen:

de vennootschap onder firma De Samaritaan v.o.f.,
gevestigd te Naarden,

waarvan de vennoten zijn:

- [naam 1] en

- de vennootschap onder firma [firma],

waarvan de vennoten zijn:

- [naam 2] en

- [naam 3]

eisers,

gemachtigde: mr. D. Roesink,

en

de burgemeester van de gemeente Naarden,

verweerder,

gemachtigde: [gemachtigde].

Tevens hebben als partij aan het geding deelgenomen:

[naam 4],
wonende te [woonplaats],
(hierna: [naam 4]),

en

[naam 5],
wonende te [woonplaats],
(hierna: [naam 5]).

Procesverloop

Verweerder heeft bij besluit van 24 april 2008 aan eisers een exploitatievergunning verleend ten behoeve van het wijnproeflokaal "De Samaritaan" te Naarden, onder weigering van een vergunning voor een achterterras. (het bestreden besluit).

Eisers hebben tegen dit besluit bezwaar ingesteld. Verweerder heeft het bezwaarschrift doorgezonden aan de rechtbank na op verzoek van eisers te hebben ingestemd met de behandeling daarvan als rechtstreeks beroep. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft de zaak behandeld ter zitting van 6 augustus 2009. Namens eisers is [naam 1] in persoon verschenen, bijgestaan door voornoemde gemachtigde. Verweerder is verschenen bij voornoemde gemachtigde. [naam 4] is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. V.L.M.J. Boitelle.

Overwegingen

1. Feiten en achtergronden

1.1. Op 7 juni 2007 hebben eisers een aanvraag ingediend voor een exploitatievergunning en een vergunning op grond van de Drank- en Horecawet (DHW) voor het uitbaten van het wijnproeflokaal "De Samaritaan", gevestigd aan de Marktstraat 41 te Naarden. Tevens hebben eisers verzocht om een vergunning voor een terras aan de achterzijde, alsmede een terras aan de voorzijde van het pand.

1.2. Bij besluit van 24 september 2007 heeft het college van burgemeester en wethouders van Naarden op grond van artikel 3 van de DHW vergunning verleend voor het wijnproeflokaal en het terras aan de voorzijde.

1.3. Bij besluit van 25 september 2007 heeft het college eveneens de gevraagde exploitatievergunning verleend voor het horecabedrijf, met dien verstande dat daaronder niet het achterterras valt. Dit terras bevindt zich niet aan de openbare weg en het college is van mening is dat redelijkerwijs te verwachten is dat dit terras een ontoelaatbare nadelige beïnvloeding van de woon- en leefsituatie aan de achterzijde van het perceel zal hebben.

1.4. Bij afzonderlijk besluit van 25 september 2007 heeft verweerder een vergunning verleend voor het exploiteren van een terras aan de voorzijde van het wijnproeflokaal.

1.5. Eisers hebben bij brief van 9 november 2007 bezwaar gemaakt tegen het weigeren van

een exploitatievergunning voor het terras aan de achterzijde en tegen de exploitatievergunning voor zover het betreft de openingstijden. Tegen de verleende vergunningen zijn eveneens bezwaren ingediend door [naam 4] en [naam 5]. Bij de beslissingen op deze bezwaren van 24 april 2008 heeft verweerder de bezwaren ongegrond verklaard en besloten de primaire besluiten inzake de verleende DHW-vergunning en de vergunning voor het voorterras te handhaven.

1.6. Bij primair besluit van 24 april 2008 heeft verweerder het primaire besluit van 25 september 2007, welk besluit ziet op de verleende exploitatievergunning, herroepen omdat dit besluit onbevoegd is genomen, te weten door het college van burgemeester en wethouders in plaats van door de burgemeester die ter zake bevoegd is, en opnieuw beslist op de aanvraag van 7 juni 2007. Verweerder heeft de exploitatievergunning verleend voor het wijnproeflokaal en deze geweigerd voor het achterterras.

1.7. Tegen dit besluit hebben eisers op 22 mei 2005 zowel bezwaar gemaakt als beroep ingesteld. Het ingestelde beroep is door de rechtbank als bezwaarschrift doorgezonden naar verweerder. Bij de aanvulling van de gronden van bezwaar bij brief van 29 juni 2008 hebben eisers verweerder verzocht in te stemmen met rechtstreeks beroep als bedoeld in artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Bij brief van 13 augustus 2008 heeft verweerder met dit verzoek ingestemd en het bezwaarschrift doorgezonden naar de rechtbank.

1.8. [naam 4] heeft zowel tegen de beslissing op bezwaar van 24 april 2008 als tegen het primaire besluit van 24 april 2008 beroep ingesteld (AWB 08/2209 HOREC en AWB 08/2210 HOREC). Bij brief van 27 juni 2008 heeft [naam 4] zijn rechtsmiddelen ingetrokken. Als belanghebbende heeft [naam 4] zich achter het standpunt van verweerder geschaard.

2. Wettelijk kader

2.1. Op grond van artikel 2.3.1.1, eerste lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening van de gemeente Naarden 2007 (hierna: APV) - die gold van 1 februari 2008 tot 19 juni 2009 – wordt onder horecabedrijf in deze paragraaf verstaan: de voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte waarin bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was logies wordt verstrekt of dranken worden geschonken of rookwaren of spijzen voor directe consumptie worden bereid of verstrekt. Onder een horecabedrijf worden in ieder geval verstaan: een hotel, restaurant, pension, café, cafetaria, snackbar, discotheek, buurthuis of clubhuis.

Op grond van het tweede lid van dit artikel wordt onder horecabedrijf als bedoeld in het eerste lid mede verstaan: een bij dit bedrijf behorend terras en de andere aanhorigheden. Het derde lid bepaalt dat een terras in de zin van deze paragraaf is een buiten de besloten ruimte van de inrichting liggend deel van het horecabedrijf waar sta- of zitgelegenheid kan worden geboden en waar tegen vergoeding dranken kunnen worden geschonken of spijzen voor directe consumptie kunnen worden bereid of verstrekt.

2.2. Op grond van artikel 2.3.1.2, eerste lid, van de APV is het is verboden een horecabedrijf te exploiteren zonder vergunning van de burgemeester.

Op grond van het tweede lid van artikel 2.3.1.2 weigert de burgemeester, onverminderd het bepaalde in artikel 1.8, de vergunning indien de vestiging of exploitatie van het horecabedrijf in strijd is met een geldend bestemmingsplan.

Op grond van artikel 2.3.1.2., vijfde lid, van de APV beslist de burgemeester, in afwijking van het bepaalde in artikel 2.1.5.1, in geval van een vergunningaanvraag die betrekking heeft

op een of meer bij het horecabedrijf behorende terrassen voor zover deze zich op de weg bevinden over de ingebruikneming van die weg ten behoeve van het terras.

2.3. Op grond van artikel 2.3.1.3, eerste lid, van de APV is het de houder van een horecabedrijf, verboden dit voor bezoekers geopend te hebben en aldaar bezoekers toe te laten of te laten verblijven:

a. op maandag tot en met vrijdag tussen 01.00 en 06.00 uur en op zaterdag en zondag tussen 02.00 en 06.00 uur;

b. en in afwijking hiervan op 31 december na 21.00 uur en op 1 januari voor 06.00 uur.

Op grond van het tweede lid van artikel 2.3.1.3 van de APV kan de burgemeester door middel van een vergunningvoorschrift andere sluitingstijden vaststellen voor een afzonderlijk horecabedrijf of een daartoe behorend terras.

2.4. Op grond van artikel 1.8 van de APV kan de vergunning of ontheffing door het daartoe bevoegde gezag worden geweigerd in het belang van:

a. de openbare orde;

b. de openbare veiligheid;

c. de volksgezondheid;

d. de bescherming van het milieu.

2.5. In de Nota Terrassenbeleid in Naarden 2004 zijn de criteria neergelegd voor het beoordelen van een vergunningaanvraag voor een terras. In de Nota staat – onder meer – het volgende. In Naarden bestaat behoefte aan terrassen binnen de Vesting. Met de terrassen zal worden voldaan aan de verlangens van de horecaondernemers, maar zal ook worden voorzien in een maatschappelijke en toeristische behoefte. Hierdoor is er sprake zowel van een particulier belang als van een algemeen belang.

Hier staat tegenover dat terrassen voor geluidsoverlast kunnen zorgen, het verkeer kunnen hinderen en door hun vormgeving de beeldkwaliteit (welstandsaspect) kunnen aantasten. Een vergunning kan – onder meer – geheel of gedeeltelijk worden geweigerd indien naar het oordeel van verweerder moet worden aangenomen dat de woon- en leefsituatie in de omgeving van het horecabedrijf en/of de openbare orde op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed door de aanwezigheid van het horecabedrijf. Bij de toepassing van deze weigeringsgrond wordt rekening gehouden met het karakter van de straat en de wijk, waarin het horecabedrijf is gelegen of zal zijn gelegen, de aard van het horecabedrijf en de spanning, waaraan het woonmilieu ter plaatse reeds blootstaat of bloot zal komen te staan door de exploitatie van het horecabedrijf.

3. Beoordeling van het geschil

3.1. De rechtbank constateert dat de gronden van eisers zich toespitsen op twee punten in het bestreden besluit: de openingstijden van het wijnproeflokaal en de weigering van een exploitatievergunning voor het achterterras.

3.2. De openingstijden

3.2.1. Verweerder heeft de exploitatievergunning verleend voor het wijnproeflokaal en deze geweigerd voor het achterterras. Aan de vergunning voor het wijnproeflokaal heeft verweerder de volgende voorwaarden in het kader van openingstijden verbonden:

- de openingstijden zijn van maandag tot en met zaterdag van 10.00 uur tot en met 23.00 uur;

- op zondag van 12.00 uur tot en met 17.00 uur.

Daartoe is verweerder bevoegd op grond van het tweede lid van artikel 2.3.1.3 van de APV. Verweerder heeft daarbij overwogen dat de op grond van de APV geldende openingstijden leiden tot strijd met het bestemmingsplan Naarden Vesting 1999. De beperking van de openingstijden is voorts ingegeven door de ligging van het pand in een omgeving van woningen, aldus verweerder.

3.2.2. Eisers menen dat de openingstijden ten onrechte zijn beperkt. Nu “De Samaritaan” als horecabedrijf onder de APV valt, heeft verweerder ten onrechte aansluiting gezocht bij de Winkeltijdenwet. Daarbij achten eisers de omschrijving “dagzaak” onduidelijk. Verder wijzen zij erop dat de Nota Terrassenbeleid de openingstijden voor een terras bepaalt op van 10.00 uur tot 21.00 uur. Dat zou betekenen dat op zondag het wijnproeflokaal eerder dicht moet dan het bijbehorende terras. Tegen deze achtergrond achten eisers het bestreden besluit ondeugdelijk gemotiveerd. Eisers voeren nog aan dat de bezwaren van één omwonende komen, die wist dat hij naast een horecabedrijf ging wonen toen hij zijn woning kocht.

3.2.3. De rechtbank stelt vast dat uit het bestreden besluit blijkt dat ter plaatse de bestemming “Horeca 1” geldt. Deze bestemming is door eisers ter zitting bestreden met de stelling dat voor het pand waar de Samaritaan is gehuisvest perceel “Horeca 2” zou gelden. Nu uit de verleende (bij het bestreden besluit ingetrokken) vergunning van 25 september 2007 blijkt dat in overleg met eisers een binnenplanse vrijstellingsprocedure van het bestemmingsplan is gevoerd teneinde “Horeca 1” in het pand aan de Marktstraat 41 toe te staan, gaat de rechtbank uit van deze bestemming. De rechtbank acht daarbij van belang dat eisers hun stelling ter zitting niet met nadere stukken of gegevens hebben onderbouwd.

3.2.4. De bestemming “Horeca 1” is in het bestemmingsplan als volgt gedefinieerd: “dagzaak: een bedrijf, dat in hoofdzaak bestaat uit het verstrekken van koffie, thee, frisdranken, kleine maaltijden en dergelijke voor gebruik ter plaatse, zoals een dagcafé, eetcafé, grandcafé, lunchroom, koffie- en theehuis, ijssalon en dergelijke, waarvan de openingstijden grotendeels overeenkomen met die van winkels. Als zodanig kunnen deze bedrijven niet worden aangemerkt als bedrijven met een continu karakter.”

3.2.5. Gezien het voorgaande heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank terecht gesteld dat de openingstijden zoals die op grond van de APV gelden (op maandag tot en met vrijdag tot 1.00 uur en op zaterdag en zondag tot 2.00 uur) strijd opleveren met het bestemmingsplan. Deze tijden komen immers niet (grotendeels) overeen met de openingstijden van winkels.

3.2.6. Verweerder is op grond van artikel 2.3.1.2, tweede lid, van de APV gehouden om de vergunning te weigeren bij strijd met het bestemmingsplan. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder dan ook in redelijkheid kunnen besluiten in de exploitatievergunning de door eiseres bestreden beperkende voorwaarden op te nemen.

3.2.7. De omstandigheid dat in het Terrassenbeleid andere openingstijden (van 10.00 uur tot 22.00 uur) worden genoemd zoals door eisers gesteld, maakt dit niet anders, nu in dat beleid de openingstijden worden bepaald onverminderd de bevoegdheid van de burgemeester een ander sluitingsuur vast te stellen. Voorts doet aan het voorgaande evenmin af dat in de gemeente Amsterdam mogelijk een andersluidende definitie van het begrip dagzaak wordt gehanteerd, zoals door eisers ter zitting betoogd.

3.3. De weigering van de exploitatievergunning voor het achterterras

3.3.1. Verweerder heeft de vergunning voor het achterterras geweigerd op grond van artikel 2.3.1.2 in samenhang met artikel 1.8 van de APV ter voorkoming van de aantasting van de openbare orde ter plaatse. Verweerder heeft ten aanzien van het terras gesteld dat het achterterras een “binnenterrein” betreft, wat inhoudt dat dit volledig is omsloten door bebouwing, niet voor publiek toegankelijk is en niet is gelegen aan de openbare weg. Gezien deze omstandigheid moet op grond van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: het Besluit) stemgeluid worden meegenomen in de eventuele geluidbeoordeling. Daarbij heeft verweerder gewezen op de in het Besluit geformuleerde strikte geluidsnormen, waardoor de exploitatie van een terras voor circa acht tot twaalf personen niet mogelijk is.

3.3.2. Ten aanzien van het achterterras merken eisers op dat uit de regelgeving en de jurisprudentie niet duidelijk wordt wanneer sprake is van een “binnenterrein”. Volgens de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) is daarvoor met name de hoogte van het aldaar heersend referentieniveau van het omgevingsgeluid van belang. Nu het verkeersgeluid op het achterterras duidelijk hoorbaar is, is sprake van aanzienlijk omgevingsgeluid. Daarbij merken eisers op dat verweerder geen onderzoek heeft gedaan naar het heersend referentieniveau, hetgeen het besluit onzorgvuldig voorbereid maakt. Voorts is geen sprake van een terrein dat volledig is omsloten door bebouwing. Het achterterras beschikt over een uitgang naar de openbare weg. Eisers voeren ten slotte nog aan dat de gelegenheden 't Hert en Pazzo wel beschikken over een vergunning voor een achterterras, terwijl deze niet voldoen aan de aan eisers gestelde eisen en ook nog eens meer in een woongebied liggen dan “De Samaritaan”.

3.3.3. De rechtbank is van oordeel dat met het fotomateriaal, dat door verweerder ter zitting is getoond en overgelegd, voldoende duidelijk is dat sprake is van een volledig door bebouwing omsloten terrein dat niet is gelegen aan de openbare weg. Om vanaf het terras de openbare weg te bereiken dient eerst door een schuur aan de achterzijde van het perceel te worden gegaan. Een directe verbinding tussen het terras en de openbare weg is er dus niet.

3.3.4. Blijkens vaste jurisprudentie van de ABRS (zie onder andere haar uitspraken van 24 december 2003, LJN: AO0923 en 17 december 2008, LJN: BG7189) is bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een binnenterrein met name de hoogte van het aldaar heersende referentieniveau van het omgevingsgeluid alsmede de mate van beslotenheid van de ligging van de locatie van belang. Indien het referentieniveau op de desbetreffende locatie aanmerkelijk lager is dan wanneer deze delen van de inrichting aan de straat of een andere openbare ruimte zouden zijn gelegen, bestaat aanleiding het stemgeluid niet uit te sluiten bij de beoordeling van de door de inrichting te veroorzaken geluidbelasting.

3.3.5. De rechtbank overweegt dat, voordat kan worden aangeknoopt bij de geluidsnormen in het Besluit, tegen de achtergrond van de in overweging 3.3.4. genoemde jurisprudentie van de ABRS moet worden onderzocht of sprake is van een aanmerkelijk lager referentieniveau dan wanneer het terrein aan de straat of een andere openbare ruimte zou zijn gelegen. Eisers hebben gesteld dat ter plaatse het omgevingsgeluid, met name het verkeersgeluid van de Marktstraat en de Cattenhagestraat, duidelijk hoorbaar is.

3.3.6. Nu verweerder geen onderzoek heeft gedaan naar het heersende referentieniveau is de rechtbank van oordeel dat de aan het bestreden besluit ten grondslag liggende voorbereiding

niet zorgvuldig kan worden geacht.

3.4. Gelet op het voorgaande zal de rechtbank het beroep gegrond verklaren en het besluit, voor zover dat betreft de weigering van de exploitatievergunning voor het achterterras, vernietigen wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb.

3.5. De rechtbank zal verweerder op na te melden wijze in de proceskosten veroordelen.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit voor zover dat betreft de weigering van de exploitatievergunning voor het achterterras;
- bepaalt dat verweerder een nieuw besluit neemt op de bezwaren van eisers op dit punt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eisers ten bedrage van € 644,- (zegge: zeshonderd vierenveertig euro) te betalen door verweerder aan eisers;
- bepaalt dat verweerder het door eisers gestorte griffierecht ten bedrage van € 288,- (zegge: tweehonderd achtentachtig euro) aan hen vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.P. Smit, voorzitter, en mrs. J.H.M. van de Ven en C.G. Meeder, in tegenwoordigheid van mr. S. Leijen, griffier en in het openbaar uitgesproken op 8 oktober 2009.

de griffier, de voorzitter,

Tegen deze uitspraak kunnen een belanghebbende en het bestuursorgaan gedurende zes weken na toezending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State te 's-Gravenhage.

Afschrift verzonden op:

DOC: B

SB