

LJN: BM9453, Rechtbank Maastricht , AWB 09 / 974 Print uitspraak

Datum uitspraak: 30-06-2010

Datum publicatie: 01-07-2010

Rechtsgebied: Bestuursrecht overig

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Bestuurlijke lus / voorbereidings- en motiveringsgebrek
Voorwaarden verbonden aan vergunning voor instelling als bedoeld in artikel 4 van de Drank- en Horecawet. Zowel uit de wetsgeschiedenis als de jurisprudentie komt naar voren dat verweerder door middel van een inventarisatie van de plaatselijke of regionale omstandigheden inzichtelijk dient te maken en aan de hand daarvan dient te bepalen of en zo ja in welke mate de reguliere horeca mededinging ondervindt die vanuit een oogpunt van ordelijk economisch verkeer als onwenselijk moet worden beschouwd. Eerst dan kan duidelijkheid worden verkregen over de vraag welke voorschriften en/of beperkingen aan een vergunning als hier in geding moeten worden verbonden. Nu verweerder in dit kader heeft volstaan met een enkele verwijzing naar een niet nader geduid onderzoek, moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit op dit punt onzorgvuldig is voorbereid en niet wordt gedragen door een deugdelijke en kenbare motivering. Dit besluit komt derhalve voor vernietiging in aanmerking wegens strijd met de artikelen 3:2, 3:46 en 3:47, eerste lid, van de Awb. De rechtbank ziet in de onderhavige zaak aanleiding om niet te volstaan met vernietiging en terugverwijzing, maar om onder toepassing van artikel 8:51a, eerste lid, van de Awb verweerder in de gelegenheid te stellen bovengenoemd gebrek in het bestreden besluit te herstellen.

Uitspraak

RECHTBANK MAASTRICHT

Sector Bestuursrecht

Enkelvoudige kamer

Procedurenummer: AWB 09 / 974

Tussenuitspraak ingevolge artikel 8:80a van de Algemene wet bestuursrecht

in het geding tussen

de Stichting Gemeenschapshuis Kerkdorp Born, eiseres,

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Sittard-Geleen, verweerder.

Datum bestreden besluit: 28 april 2009
Kenmerk: 09/107476

1. Procesverloop

Bij het in de aanhef van deze uitspraak genoemde besluit, dat is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), heeft verweerder aan eiseres een vergunning als bedoeld in de artikelen 3 en 4 van de Drank- en Horecawet (hierna: DHW) verleend. Aan deze vergunning zijn voorwaarden verbonden.

Tegen dit besluit heeft eiseres tijdig en gemotiveerd beroep bij de rechtbank ingediend. Bij brief van 9 april 2010 zijn de gronden waarop het beroep berust aangevuld.

Verweerder heeft de stukken die op de zaak betrekking hebben aan de rechtbank gezonden en heeft tevens een verweerschrift ingediend.

Het beroep is behandeld ter zitting van deze rechtbank op 21 april 2010, alwaar voor eiseres is verschenen [naam bestuurslid], bijgestaan door D. van Tilborg, advocaat te Breda. Verweerder heeft zich ter zitting doen vertegenwoordigen door J.M. van Dongen en P.H.C. van Meerten, beiden werkzaam bij de gemeente Sittard-Geleen.

Buiten bezwaar van eiseres is door verweerder nog een stuk in het geding gebracht.

2. Overwegingen

Ingevolge artikel 3 van de DHW is het verboden zonder daartoe strekkende vergunning van burgemeester en wethouders het horecabedrijf of slijtersbedrijf uit te oefenen.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de DHW verbinden burgemeester en wethouders aan een vergunning, die krachtens artikel 3 van deze wet aan een rechtspersoon, niet zijnde een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die zich op activiteiten van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard richt, wordt verleend een of meer voorschriften of beperkingen die, gelet op de plaatselijke of regionale omstandigheden, nodig zijn ter voorkoming van mededinging door het verstrekken van alcoholhoudende drank, die uit een oogpunt van ordelijk economisch verkeer als onwenselijk moet worden beschouwd.

Ingevolge artikel 4, tweede lid, van de DHW kunnen de in het eerste lid bedoelde voorschriften of beperkingen op geen andere onderwerpen betrekking hebben dan:

- a. in de inrichting te houden bijeenkomsten van persoonlijke aard, zoals bruiloften en partijen;
- b. het openlijk aanprijzen van de mogelijkheid tot het houden van bijeenkomsten als bedoeld onder a;
- c. de tijden gedurende welke in de betrokken inrichting alcoholhoudende drank wordt verstrekt.

Aan de bij het thans bestreden besluit aan eiseres verleende vergunning heeft verweerder de

volgende voorwaarden verbonden:

- het is niet toegestaan in de inrichting bijeenkomsten van persoonlijke aard, zoals bruiloften en partijen, te houden;
- het openlijk aanprijzen van de mogelijkheid tot het houden van bijeenkomsten van persoonlijke aard is niet toegestaan;
- het verstrekken van alcohol is uitsluitend toegestaan één uur voor, tijdens en één uur na de activiteit binnen de doelstelling van het gemeenschapshuis tot maximaal 02.00 uur.

Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld - zakelijk weergegeven - dat deze voorwaarden aan de vergunning moeten worden verbonden omdat eiseres niet onder gelijke omstandigheden deelneemt aan het economisch verkeer ten opzichte van de reguliere horecaondernemers en (daarom) aangemerkt dient te worden als een paracommerciële horecaonderneming.

Eiseres kan zich hiermee niet verenigen en heeft in beroep aangevoerd - zakelijk weergegeven - dat er geen sprake is van een situatie waarin zij onder ongelijke voorwaarden deelneemt aan het economisch verkeer. Eiseres dient te worden aangemerkt als een regulier horecabedrijf, niet als een paracommerciële instelling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de DHW. Bovendien is er, gelet op de plaatselijke omstandigheden, geen situatie waarin sprake is van een vorm van mededinging die vanuit het oogpunt van ordelijk economisch verkeer als onwenselijk moet worden aangemerkt. Verweerder heeft in ieder geval naar bovenstaande aspecten onvoldoende onderzoek verricht.

Met betrekking tot de vraag of verweerder op goede gronden eiseres heeft aangemerkt als een instelling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de DHW overweegt de rechtbank als volgt.

Aan de Memorie van Toelichting bij (het huidige) artikel 4, eerste lid, van de DHW wordt het volgende ontleend (Tweede Kamer 1988-1989, 21 128, nr. 3, p. 6/7):

"De voorschriften of beperkingen zullen slechts aan de vergunning worden verbonden, indien de desbetreffende rechtspersoon zich richt op activiteiten van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard. Alleen in die gevallen waarin de instelling naast of in het kader van dergelijke activiteiten bedrijfsmatig alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse wordt verstrekt zullen zich de ongelijke voorwaarden (...) voor kunnen doen en kan er sprake zijn van paracommercialisme (...). Indien bij voorbeeld een stichting of vereniging als enige activiteit het exploiteren van een horecabedrijf tot doelstelling zou hebben, is er geen sprake van paracommercialisme en derhalve evenmin aanleiding de onderhavige bepalingen toe te passen, aangezien zij dan niet op ongelijke voorwaarden als een reguliere horeca-onderneming aan het marktverkeer zal deelnemen."

Blijkens artikel 2 van de statuten van eiseres, zoals deze sinds 30 oktober 2006 luiden, stelt eiseres zich ten doel de oprichting, het beheer en de exploitatie van een gebouw en een in dit gebouw uitgeoefende horecaonderneming, dat voorziet in de behoefte aan geschikte lokaalruimte voor de activiteiten van de plaatselijke bonafide verenigingen en stichtingen op maatschappelijk, levensbeschouwelijk, recreatief en cultureel gebied. Vastgesteld moet derhalve worden dat eiseres niet als enige activiteit het exploiteren van een horecabedrijf tot doelstelling heeft, maar ook (andere) activiteiten ontplooit, naast welke of in het kader waarvan bedrijfsmatig alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse wordt verstrekt. Reeds gelet hierop moet worden geoordeeld dat zij is aan te merken als een instelling als bedoeld in

artikel 4, eerste lid, van de DHW. De grief van eiseres dat zij niet als zodanig dient te worden aangemerkt, faalt derhalve.

Ten aanzien van de vraag of de voorwaarden die verweerder aan de vergunning heeft verbonden nodig zijn ter voorkoming van mededinging door het verstrekken van alcoholhoudende drank, die uit een oogpunt van ordelijk economisch verkeer als onwenselijk moet worden beschouwd, overweegt de rechtbank als volgt.

Na het hiervoor aangehaalde citaat gaat de Memorie van Toelichting als volgt verder:

"Het wetsvoorstel schrijft aan burgemeester en wethouders voor om voorschriften of beperkingen aan de vergunning te verbinden die nodig zijn om uit een oogpunt van ordelijk economisch verkeer ongewenste mededinging te voorkomen, waarbij de plaatselijke of regionale omstandigheden bepalend zullen zijn voor de inhoud daarvan. Hierdoor wordt gewaarborgd dat burgemeester en wethouders telkens wanneer zij een vergunning aan een instelling verlenen daarbij de belangen van de reeds aanwezige horeca-ondernemingen in ogenschouw zullen nemen. Dit betekent evenwel niet dat in alle gevallen daadwerkelijk voorschriften of beperkingen aan de vergunning dienen te worden verbonden. Deze moeten immers nodig zijn ter voorkoming van ongewenste mededinging door het verstrekken van alcoholhoudende drank. Er zou zich bij voorbeeld een situatie kunnen voordoen waarin geen sprake is van paracommercialisme, omdat er geen horecabedrijven in de omgeving aanwezig zijn waarmee de betrokken instelling in concurrentie treedt. In een dergelijke situatie zou de instelling door de voorschriften of beperkingen onnodig en ten koste van het voorzieningenniveau voor de consument in haar activiteiten kunnen worden belemmerd (...). Het ligt voor de hand dat de omstandigheden waarop hier wordt gedoeld met name betrekking zullen hebben op het aantal in de omgeving van de instelling aanwezige reguliere horecabedrijven en de mate waarin deze over faciliteiten beschikken om aan de bestaande vraag naar horeca-diensten te voldoen. Ook de handhaving van een redelijk voorzieningenniveau zal daarbij een rol kunnen spelen. Indien er wel een of meer horecabedrijven in de omgeving aanwezig zijn, zal een instelling die bedrijfsmatig alcoholhoudende drank verstrekt (...) om die reden al geacht kunnen worden paracommercieel te handelen. Het zal dan van de mate van onwenselijkheid van dat handelen afhangen welke voorschriften of beperkingen aan de desbetreffende vergunning worden verbonden. Aangezien de ongewenste mededinging zich voordoet in de sfeer van de alcoholverstrekking, zullen ook de voorschriften of beperkingen daarmee verband moeten houden."

De rechtbank stelt vast dat verweerder in het bestreden besluit (dat wil zeggen: bij de weerlegging van de zienswijze van eiseres, die, zo neemt de rechtbank aan, deel uitmaakt van dit besluit) niet heeft gemotiveerd waarom de aan de vergunning verbonden voorwaarden noodzakelijk zijn. Verweerder heeft op dit punt enkel overwogen dat uit het dwingendrechtelijk karakter van artikel 4 van de DHW voortvloeit dat hij aan de vergunning voorwaarden moet verbinden om ongewenste mededinging tegen te gaan. In zijn verweerschrift heeft verweerder dit standpunt in zoverre genuanceerd dat hij heeft gesteld - onder verwijzing naar niet nadere geduide "vaste jurisprudentie"- dat het achterwege laten van beperkende voorschriften overwogen zou kunnen worden indien binnen een straal van 10 tot 15 kilometer geen commerciële horecabedrijven zijn die de vraag naar de betreffende horecadienst kunnen invullen. In het onderhavige geval heeft aanvullend onderzoek evenwel geen aanleiding gegeven tot het achterwege laten van beperkende voorschriften, aldus het verweerschrift.

In reactie op het gestelde in het verweerschrift heeft eiseres in haar brief van 9 april 2010 aangevoerd dat verweerder niet nader heeft toegelicht waaruit het betreffende (aanvullend) onderzoek heeft bestaan en welke uitkomsten dit onderzoek concreet heeft opgeleverd. Voorts heeft eiseres gesteld, onder verwijzing naar - onder meer - de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 22 juli 2009 (LJN BJ3398), dat in de wetsgeschiedenis noch in de jurisprudentie voldoende steun is te vinden dat bij het in aanmerking nemen van plaatselijke of regionale omstandigheden in alle gevallen een straal van 10 tot 15 kilometer gebruikt moet worden.

Naar het oordeel van de rechtbank zijn deze grieven terecht voorgedragen. Zowel uit de wetsgeschiedenis, als hiervoor aangehaald, als de jurisprudentie komt naar voren dat verweerder door middel van een inventarisatie van de plaatselijke of regionale omstandigheden inzichtelijk dient te maken en aan de hand daarvan dient te bepalen of en zo ja in welke mate de reguliere horeca mededinging ondervindt die vanuit een oogpunt van ordelijk economisch verkeer als onwenselijk moet worden beschouwd. Eerst dan kan duidelijkheid worden verkregen over de vraag welke voorschriften en/of beperkingen aan een vergunning als hier in geding moeten worden verbonden. Nu verweerder in dit kader heeft volstaan met een enkele verwijzing naar een niet nader geduid onderzoek, moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit op dit punt onzorgvuldig is voorbereid en niet wordt gedragen door een deugdelijke en kenbare motivering. Dit besluit komt derhalve voor vernietiging in aanmerking wegens strijd met de artikelen 3:2, 3:46 en 3:47, eerste lid, van de Awb.

De rechtbank ziet in de onderhavige zaak aanleiding om niet te volstaan met vernietiging en terugverwijzing, maar om onder toepassing van artikel 8:51a, eerste lid, van de Awb verweerder in de gelegenheid te stellen bovengenoemd gebrek in het bestreden besluit te herstellen door een gewijzigd, dan wel nieuw besluit te nemen waarin alsnog (deugdelijk en kenbaar) wordt gemotiveerd waarom hij het noodzakelijk heeft geacht de litigieuze voorwaarden aan de vergunning te verbinden, in welk kader verweerder ook gemotiveerd zal dienen in te gaan op de door eiseres in haar brief van 9 april 2010 (onder nummer 23) genoemde plaatselijke omstandigheden.

De termijn waarbinnen verweerder het gebrek kan herstellen wordt door de rechtbank bepaald op vier weken na verzending van deze tussenuitspraak. Indien verweerder geen gebruik maakt van de gelegenheid om het gebrek in het bestreden besluit te herstellen of de termijn die daarvoor is bepaald ongebruikt is verstreken, zal de behandeling van het beroep op de gewone wijze worden voortgezet.

De rechtbank neemt nog geen beslissing over eventuele vergoeding van het betaalde griffierecht en de gemaakte proceskosten. Zij zal zich daarover uitlaten in de einduitspraak op het beroep.

Beslist wordt derhalve als volgt.

3. Beslissing

De rechtbank:

I. stelt verweerder in de gelegenheid om binnen vier weken na verzending van deze uitspraak een gewijzigd, dan wel nieuw besluit te nemen, zulks met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

II. houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gedaan door R.M.M. Kleijkers, in tegenwoordigheid van E.W. Seylhouwer als griffier, en in het openbaar uitgesproken op 30 juni 2010.

w.g. E. Seylhouwer w.g. R. Kleijkers

Voor eensluidend afschrift,
de griffier,

Verzonden:

Tegen deze tussenuitspraak kan alleen hoger beroep worden ingesteld tegelijk met het hoger beroep tegen de nog te wijzen einduitspraak (artikel 37, derde lid, aanhef en onder a, van de Wet op de Raad van State).
