

ECLI	ECLI:NL:RVS:2017:1105
Datum uitspraak	19 april 2017
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 30 maart 2015 heeft de burgemeester aan [appellante] een vergunning verleend voor de exploitatie van horecabedrijf 'Elsje Fiederelsje' met bijbehorende terrassen van 23 m² en 21 m².

Volledige tekst

201603852/1/A3.

Datum uitspraak: 19 april 2017

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te Breskens, gemeente Sluis,

tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 18 april 2016 in zaak nr. 15/6003 en 15/6032 in het geding tussen:

[appellante],

Womas Beheer B.V. en Vlieger&Zee B.V. (hierna tezamen en in enkelvoud: Vlieger&Zee)

en

de burgemeester van Sluis.

Procesverloop

Bij besluit van 30 maart 2015 heeft de burgemeester aan [appellante] een vergunning verleend voor de exploitatie van horecabedrijf 'Elsje Fiederelsje' met bijbehorende terrassen van 23 m² en 21 m².

Bij besluit van 27 juli 2015 heeft de burgemeester het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond en het door Vlieger&Zee daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard en voor het overige ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 18 april 2016 heeft de rechtbank de door [appellante] en Vlieger&Zee daartegen ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De burgemeester en Vlieger&Zee hebben een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

[appellante] en Vlieger&Zee hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 oktober 2016, waar [appellante], bijgestaan door mr. K.M. Moeliker, advocaat te Middelburg, en de burgemeester, vertegenwoordigd door M. Bonnewel, A.T. Breeschoten en A.P. Fonteijne zijn verschenen. Voorts is daar Vlieger&Zee, vertegenwoordigd door [gemachtigden], bijgestaan door mr. R. Visser, rechtsbijstandverlener te Amsterdam, gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. [appellante] exploiteert het pannenkoekenrestaurant 'Elsje Fiederelsje' aan het Spuiplein 3 in Breskens. Zij heeft een exploitatievergunning aangevraagd voor het pannenkoekenrestaurant en twee terrassen; één direct voor het pannenkoekenrestaurant met een omvang van 32 m² (terras 1) en één aan de overzijde van de zogenoemde looplijn van het plein met een omvang van 22 m² (terras 2). Bij het besluit van 30 maart 2015 heeft de burgemeester een exploitatievergunning verleend voor het pannenkoekenrestaurant en terras 1 met een omvang van 23 m² en terras 2 met een omvang van 21 m². Aan deze vergunning zijn voorschriften verbonden. Bij het besluit van 27 juli 2015 heeft de burgemeester het besluit van 30 maart 2015 naar aanleiding van het door Vlieger&Zee ingediende bezwaar gedeeltelijk herroepen door te bepalen dat de vergunning voor terras 2 wordt verleend tot en met 31 december 2015 in plaats van voor onbeperkte duur.

2. [appellante] vindt de omvang van de vergunde terrassen niet groot genoeg. [appellante] heeft tevens bezwaar tegen de voorschriften die aan de vergunning voor het gebruik van de terrassen zijn verbonden. Het gaat daarbij om het voorschrift dat het terrasmeubilair dagelijks moet worden verwijderd en het voorschrift dat de parasols niet meer dan 50% van de oppervlakte van het terras mogen beslaan. Tot slot kan zij zich niet vinden in de tijdelijke duur van de vergunning voor terras 2.

3. De burgemeester stelt dat hij niet is overgegaan tot het vergunnen van grotere terrassen vanwege de belangen van Vlieger&Zee. Dit zijn de exploitanten van het aan de naastgelegen zijde van de haakse hoek waar het pannenkoekenrestaurant is gevestigd gelegen pand aan het Spuiplein 5. In dit pand wordt een winkel gespecialiseerd in de verkoop van kleding en accessoires geëxploiteerd die zoveel mogelijk zichtbaar en goed bereikbaar moet blijven. Om dezelfde reden heeft de burgemeester een aantal voorschriften voor het gebruik van de terrassen aan de vergunning verbonden. De vergunning voor terras 2 heeft een tijdelijk karakter gekregen omdat de ruimte op het plein ter hoogte van de hoek beperkt is. Nu meerdere ondernemers mogelijk aanspraak willen maken op deze ruimte, wil de burgemeester de mogelijkheid open houden om het gebruik van deze ruimte jaarlijks te beoordelen en in voorkomend geval vrij te houden of voor een andere functie te gebruiken dan wel aan een andere exploitant toe te wijzen.

Ontvankelijkheid en procesbelang van Vlieger&Zee in beroep

4. Vlieger&Zee heeft bij de rechtbank beroep ingesteld tegen het besluit op bezwaar van 27 juli 2015.

[appellante] voert in hoger beroep aan dat de rechtbank ten onrechte het beroep van Vlieger&Zee ontvankelijk heeft geacht. Volgens haar hebben alleen de natuurlijke personen [gemachtigden] bezwaar gemaakt.

4.1. De rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat uit het bezwaarschrift, nu dit is ingediend namens [gemachtigden] h.o.d.n. Vlieger&Zee (Womas beheer), voldoende blijkt dat Vlieger&Zee al vanaf het bezwaar als partij bij de procedure was betrokken.

Het betoog faalt.

5. [appellante] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat Vlieger&Zee nog belang heeft bij een oordeel over terras 2.

5.1. De rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat, hoewel de geldigheidsduur van de vergunning voor terras 2 op 31 december 2015 is geëindigd, het belang van Vlieger&Zee bij een oordeel over de rechtmatigheid van deze vergunning alleen al voortvloeit uit het feit dat de burgemeester in het besluit heeft vermeld dat onder gelijkblijvende omstandigheden de vergunning voor terras 2 jaarlijks opnieuw zal worden toegekend.

Het betoog faalt.

De exploitatievergunning voor de terrassen

6. [appellante] voert in hoger beroep aan dat de rechtbank ten onrechte de afweging van de burgemeester over de vergunning en de daaraan verbonden voorschriften redelijk heeft geoordeeld. Beide terrassen kunnen volgens [appellante] groter worden vergund zonder dat dit de belangen van Vlieger&Zee schaadt. Deze belangen nopen ook niet tot het opnemen van beperkende voorschriften over de parasols en het opruimen van het terras. Deze voorschriften zijn volgens [appellante] bovendien onevenredig beperkend voor de bedrijfsvoering van het pannenkoekenrestaurant. Verder voert [appellante] aan dat aan de vergunning voor terras 2 ten onrechte een beperkte duur is verbonden tot en met 31 december 2015. Volgens [appellante] had de burgemeester geen rekening mogen houden met een mogelijke toekomstige wens van Vlieger&Zee om zelf een terras te beginnen omdat [appellante] als eerste vergunning heeft gevraagd voor het gebruik van deze ruimte.

7. De relevante wet- en regelgeving is vervat in een bijlage bij deze uitspraak. Deze bijlage maakt onderdeel uit van de uitspraak.

8. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat de burgemeester in redelijkheid de omvang van de terrassen in de vergunning heeft kunnen beperken. Hierbij heeft de burgemeester rekening mogen houden met de aanwezigheid van de winkel van Vlieger&Zee gelegen in een haakse hoek van het Spuiplein, in verband met de bereikbaarheid en zichtbaarheid van die winkel voor potentiële klanten. De Afdeling verwijst wat betreft terras 1 ook naar de uitspraak van heden in zakenrs. [201507564/1/A3](#) en [201507568/1/A3](#), die onder meer zien op de vergunning voor het jaar 2014, waarin terras 1 was opgenomen met

dezelfde omvang en ligging. Waar het gaat om terras 2 stelt [appellante] dat de burgemeester de omvang op 22 m² had moeten stellen. De burgemeester heeft de omvang op 21 m² gesteld omdat de beschikbare ruimte ter plaatse iets meer dan 21 m² is. De Afdeling acht niet onredelijk dat de burgemeester gelet op de schaarse ruimte ter plaatse de omvang van terras 2 op 21 m² heeft gesteld.

De rechtbank heeft voorts terecht geoordeeld dat de burgemeester in dit geval aanleiding mocht zien voor terras 2 een tijdelijke vergunning af te geven. De burgemeester heeft hierbij in redelijkheid mogen betrekken dat dit terras een grotere invloed heeft op het plein dan het terras direct vooraan de gevel van het pannenkoekenrestaurant en dat, gelet op het multifunctionele karakter van het plein en de beperkte ruimte ter plaatse, meer exploitanten mogelijk aanspraak willen maken op deze plek dan wel dat zal blijken dat ander gebruik wenselijker is. Een vergunning voor een terras voor onbeperkte tijd zou zowel de ruimtelijke afweging over het gebruik van de openbare ruimte als de afweging ten behoeve van aanspraken van andere exploitanten bemoeilijken. [appellante] heeft haar stelling niet onderbouwd dat degene die als eerste bij de burgemeester een verzoek tot gebruik van openbare ruimte doet, daarvan met uitsluiting van andere, latere verzoeken in aanmerking komt.

De betogen over de grootte van de terrassen en het tijdelijke karakter van de vergunning voor terras 2 falen.

9. De rechtbank heeft over de aan de vergunning verbonden voorschriften overwogen dat de burgemeester deze voorschriften in redelijkheid aan de vergunning heeft mogen verbinden. Het gaat daarbij om het voorschrift waarin staat dat het meubilair en de afscheiding van de terrassen dagelijks moeten worden verwijderd en tegen de gevel moeten worden geplaatst en dat de parasols los van elkaar dienen te staan en niet meer ruimte mogen innemen dan 50% van de terrasoppervlakte.

Uit de verklaringen van zowel [appellante] als de burgemeester ter zitting is gebleken dat andere exploitanten in de omgeving van het pannenkoekenrestaurant het terrasmeubilair en de afscheiding van hun terrassen laten staan tijdens de uren dat het terras is gesloten. Het gebruik van deze meubels buiten openingstijden wordt daarbij op andere manieren voorkomen zoals bijvoorbeeld door het bij elkaar binden hiervan met kettingen. De burgemeester heeft niet gemotiveerd waarom het voor de terrassen van het pannenkoekenrestaurant noodzakelijk is om in dit geval van deze beleidslijn af te wijken. Het enkele argument dat het opruimen van het terras een standaardvoorschrift in een vergunning is, is hiertoe onvoldoende. De burgemeester heeft ter zitting erkend dat de eis dat het terrasmeubilair moet worden verwijderd en moet worden opgestapeld tegen de gevel, als aanvullende voorwaarde voor de terrassen van [appellante] is gesteld, zonder dat is gemotiveerd welk doel daarmee in dit geval is gediend.

Evenmin is voldoende gemotiveerd waarom de oppervlakte van de parasols ter plaatse moet worden beperkt tot 50% van de terrasoppervlakte. Ter zitting heeft de burgemeester erkend dat dit voorschrift niet standaard wordt opgenomen in vergunningen voor terrassen in Sluis maar dat hiermee is beoogd het conflict zoveel mogelijk op te lossen. Voor zover hierbij de zichtbaarheid van de winkel is genoemd, is niet duidelijk geworden waarom en op welke manier de uitvoering van dit voorschrift zou leiden tot een grotere zichtbaarheid van de winkel. [appellante] heeft daarentegen een rapport van Jonkers Advies overgelegd waarin is

geconcludeerd dat er een te verwaarlozen verschil in zicht is op een miniem deel van de gevel van het pand Spuiplein 5 wanneer 100% van de terrasoppervlakte door de parasols wordt bestreken in plaats van slechts 50%.

Gelet op het voorgaande is het besluit op deze punten niet gebaseerd op een deugdelijke motivering.

Het betoog van [appellante] over de genoemde voorschriften die aan de vergunning zijn verbonden slaagt.

Eindconclusie

10. Het hoger beroep van [appellante] is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover deze ziet op de aan de vergunning voor de terrassen verbonden voorschriften die luiden:

"De parasols staan los van elkaar en nemen niet meer ruimte in dan 50% van de terrasoppervlakte" en "U verwijdt het terrasmeubilair en de afscheiding buiten de openstelling van het terras, dat wil zeggen u stapelt c.q. stelt het zodanig op dat u het niet meer direct voor terras kan gebruiken en plaatst de attributen tegen de gevel van het door u geëxploiteerde bedrijf".

Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van [appellante] tegen het besluit van 27 juli 2015 van de burgemeester alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, voor vernietiging in aanmerking, voor zover dit ziet op de hiervoor genoemde voorschriften. De burgemeester dient in zoverre een nieuw besluit op bezwaar te nemen. De uitspraak dient, voor zover aangevallen, voor het overige te worden bevestigd. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling tevens aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

11. De burgemeester dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep van [appellante] gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 18 april 2016 in zaak nr. 15/6003 en 15/6032, voor zover deze ziet op de in overweging 10 geciteerde voorschriften;

III. verklaart het door [appellante] bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de burgemeester van Sluis van 27 juli 2015, kenmerk ED/U2015/10942, voor zover dit ziet op de onder II bedoelde voorschriften;

V. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VI. bevestigt de uitspraak van de rechtbank voor het overige, voor zover aangevallen;

VII. veroordeelt de burgemeester van Sluis tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 3538,84 (zegge: vijfendertighonderdachtendertig euro en vierentachtig cent), waarvan € 1980,00 (zegge: negentienhonderdtachtig is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand);

VIII. gelast dat de burgemeester van Sluis aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 418,00 (zegge: vierhonderdachtien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.C. Kranenburg, voorzitter, en mr. H. Bolt en mr. F.D. van Heijningen, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Langeveld-Mak, griffier.

w.g. Kranenburg w.g. Langeveld-Mak
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 19 april 2017

317.

BIJLAGE

APV

Artikel 2:28

1. Het is verboden een openbare inrichting te exploiteren zonder vergunning van de burgemeester.

[...]

3. De burgemeester kan de vergunning als bedoeld in het eerste lid geheel of gedeeltelijk weigeren:

a. indien naar zijn oordeel moet worden aangenomen dat de woon- en leefsituatie in de omgeving van de openbare inrichting of de openbare orde op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed door de aanwezigheid van de openbare inrichting.

b. indien uit de hem ter beschikking staande gegevens kan worden afgeleid, dat in de openbare inrichting middelen als bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet zullen worden bereid, bewerkt, verwerkt, verkocht, afgeleverd, verstrekt, vervaardigd of aanwezig zullen zijn.

4. Bij de toepassing van de in het derde lid genoemde weigeringsgrond houdt de

burgemeester rekening met het karakter van de straat en de wijk, waarin de openbare inrichting is gelegen of zal zijn gelegen, de aard van de openbare inrichting, het levensgedrag van de exploitant of leidinggevende en de spanning, waaraan het woonmilieu ter plaatse reeds blootstaat of bloot zal komen te staan door de exploitatie van de openbare inrichting.

5. In afwijking van het bepaalde in artikel 2:10 beslist de burgemeester in geval van een vergunningaanvraag die betrekking heeft op een of meer bij de openbare inrichting behorende terrassen voor zover deze zich op de weg bevinden over de ingebruikneming van die weg ten behoeve van het terras.

Bij de toepassing van artikel 2:28 van de APV hanteert de burgemeester beleidsregels die zijn neergelegd in de Nota terrassenbeleid.

Volgens paragraaf 1.2 van deze nota gelden de volgende uitgangspunten:

A. Het bewerkstelligen van een goede doorstroming van voetgangers, rolstoelgebruikers, voetgangers met kinderwagens en overige daarmee gelijk te stellen gebruikers, verzorgend- en bevoorradend verkeer en calamiteitenverkeer;

B. Er mag geen hinder of overlast ontstaan door:

- geluidhinder voor de bewoners in de omgeving;
- belemmering van het winkelende publiek en de overige gebruikers van de weg;
- belemmering van de toegang tot woningen en andere gebouwen;
- belemmering van de toegang en etalages van winkels;
- belemmering van de (nood)uitgang van het horecapand waartoe het terras behoort.

C. Het terras moet zo mogelijk een bijdrage leveren aan de ruimtelijke kwaliteit en mag de stedenbouwkundige en cultuurhistorische kwaliteit niet verstoren. Wij zijn terughoudend omgegaan met het stellen van regels daar waar het gaat om het soort meubilair en het onderhoud van het terras. Wij menen dat een ondernemer uit commercieel oogpunt voldoende belang hecht aan goed uitziend meubilair en een schoon terras.

De uitgangspunten leiden tot een aantal concrete voorwaarden, waaraan een terras moet voldoen. Deze voorwaarden zijn opgenomen in hoofdstuk 4 (Voorwaarden terras) van deze nota. Voor terrassen tijdens evenementen kunnen wij overigens afwijkende regels stellen.

Volgens paragraaf 4.3 van de Nota, voor zover van belang, gelden met betrekking tot de afmetingen van terrassen de volgende aanvullende voorwaarden:

1. De afmeting voor een terras wordt gerekend vanaf de gevelrooilijn en is afhankelijk van de situatie ter plaatse, zoals verkeersintensiteit en ruimte voor de weggebruikers. Daarbij geldt als voorwaarde dat een minimale doorgang voor voetgangers en rolstoelgebruikers van 1,50 meter gewaarborgd blijft.

2. Een terras moet minimaal 1 meter diep zijn. Dit kan dus inhouden dat een terras niet toegestaan is indien een trottoir bijvoorbeeld slechts 2 meter breed is.
3. Bij terrassen gelegen nabij een parkeerterrein kan vanwege de grotere verkeersintensiteit een grotere minimale doorgang gelden. Deze bedraagt dan 3 meter en kan een extra vergunningsvoorwaarde zijn.
4. Het terras mag uitsluitend geplaatst zijn direct aansluitend tegen de gevel van het pand ten behoeve waarvan het terras wordt geëxploiteerd, een en ander zoals aangegeven op de bij de vergunning behorende tekening. De bij een voor- en zijgevel ontstane hoekruimte kan eveneens als terras gebruikt worden, tenzij dit gevaar op kan leveren voor het verkeer.
5. Doorsnijding van een terras door bijvoorbeeld een verkeersstroom van trottoir-/weggebruikers (zoals bij de winkelgalerij te Cadzand, het Spuiplein te Breskens of de Markt in Groede) is slechts bij bijzondere situaties (ter beoordeling door het college) toegestaan.
6. Het terras is niet breder dan de gevelbreedte van het pand ten behoeve waarvan het terras wordt geëxploiteerd. Enkel tijdens evenementen of andere incidentele gebeurtenissen mag men het terras zijwaarts uitbreiden, mits de exploitant bij de vergunningaanvraag een schriftelijke toestemming van de gebruiker / exploitant van de betreffende belendende panden overlegt.
- [...]
8. Tijdelijke uitbreiding van het terras (bijvoorbeeld tijdens evenementen) kan na aanvraag mogelijk zijn (tegen een vergoeding indien dit terras op gemeentegrond komt te staan). Naast een terrasvergunning ten behoeve van het evenement moet tevens een ontheffing ex artikel 35 DHW worden aangevraagd.
9. De gemeente markeert de afmetingen van het terras.

[...]