

ECLI	ECLI:NL:RVS:2006:AY5027
Datum uitspraak	26 juli 2006
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 14 januari 2004 heeft de burgemeester van Almelo (hierna: de burgemeester) onder voorschriften een exploitatievergunning verleend aan appellante sub 2 voor het uitoefenen van een restaurantbedrijf op het perceel Grotestraat 115 te Almelo.

Volledige tekst

200506221/1.

Datum uitspraak: 26 juli 2006

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellanten sub 1], wonend te [woonplaats],
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Taveerne Het Wetshuys B.V.", gevestigd te Almelo, appellanten,

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 04/00808 van de rechtbank Almelo van 23 juni 2005 in het geding tussen:

appellanten sub 1

en

de burgemeester van Almelo.

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 januari 2004 heeft de burgemeester van Almelo (hierna: de burgemeester) onder voorschriften een exploitatievergunning verleend aan appellante sub 2 voor het uitoefenen van een restaurantbedrijf op het perceel Grotestraat 115 te Almelo.

Bij besluit van 30 juni 2004 heeft de burgemeester het daartegen door appellanten sub 1 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en de voorschriften van de vergunning aangevuld.

Bij uitspraak van 23 juni 2005, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Almelo (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellanten sub 1 ingestelde beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit op bezwaar vernietigd en bepaald dat de burgemeester met inachtneming van die uitspraak een nieuw besluit op bezwaar neemt. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben appellanten sub 1 bij brief van 15 juli 2005, bij de Raad van State ingekomen op 18 juli 2005, en appellante sub 2 bij brief van 2 augustus 2005, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. Appellanten sub 1 hebben hun hoger beroep aangevuld bij brief van 15 augustus 2005. Appellante sub 2 heeft haar hoger beroep aangevuld bij brief van 28 september 2005. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 27 oktober 2005 hebben appellanten sub 1 een memorie ingediend.

Bij brief van 8 november 2005 heeft de burgemeester van antwoord gediend.

Bij besluit van 14 februari 2006 heeft de burgemeester, gevolg gevend aan de uitspraak van de rechtbank, opnieuw beslist op het bezwaar van appellanten sub 1. Dit besluit is aangehecht.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 februari 2006, waar [een der appellanten sub 1] in persoon, bijgestaan door mr. J.A. Spigt, advocaat te Arnhem, appellante sub 2, vertegenwoordigd door [directeur] en mr. J.C. van Nie, advocaat te Almelo, en de burgemeester, vertegenwoordigd door drs. J. Huizing, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Tegen het besluit van 14 februari 2006 hebben appellanten sub 1 bij brief van 28 maart 2006, ingekomen op 29 maart 2006, beroep ingesteld bij de rechtbank. De rechtbank heeft het beroepschrift op grond van artikel 6:15, eerste lid, van de wet, doorgezonden naar de Afdeling alwaar het beroepschrift is ingekomen op 3 april 2006. Deze brief is aangehecht.

De Afdeling heeft hierin aanleiding gezien om het onderzoek met toepassing van artikel 8:68, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) te heropenen. Met toestemming van partijen is afgezien van verdere behandeling ter zitting.

2. Overwegingen

2.1. Bij besluit van 14 februari 2006 heeft de burgemeester, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op het door appellanten sub 1 gemaakte bezwaar. Aangezien met dit nieuwe besluit niet aan het beroep van appellant sub 2 is tegemoetgekomen, worden de hoger beroepen van appellanten, gelet op artikel 6:19, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:24, eerste lid, van die wet, geacht mede een beroep tegen dit besluit in te houden.

Het hoger beroep van appellanten sub 1

2.2. Appellanten sub 1 betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de burgemeester in redelijkheid heeft kunnen stellen dat de vestiging van een restaurant niet in strijd is met de in de Verordening Bebouwingsvoorschriften Stadskern aangegeven bestemming, in het bijzonder in relatie tot de functie café of hotel. Daartoe voeren appellanten sub 1 aan dat het gebruik als restaurant in de Verordening Bebouwingsvoorschriften Stadskern niet is voorzien en daarmee in strijd is.

2.2.1. Het betoog kan, wat daarvan ook zij, niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Zoals de burgemeester in zijn verweerschrift terecht aangeeft, staan in artikel 10 van de Verordening Openbare Inrichtingen (hierna: de verordening) limitatief de gronden opgesomd waarop een vergunning als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de verordening kan worden geweigerd en vormt strijd met het bestemmingsplan geen grond om een vergunning te weigeren. De Afdeling is dan ook van oordeel dat de bestemming van het perceel op basis van het bestemmingsplan niet relevant is voor de beoordeling van de aanvraag voor een

vergunning op grond van artikel 7, eerste lid, van de verordening. De rechtbank heeft zich dan ook ten onrechte uitgelaten over de vraag of de vestiging van een restaurant al dan niet in strijd is met de in de Verordening Bebouwingsvoorschriften Stadskern aangegeven bestemming.

2.3. Het hoger beroep van appellanten sub 1 is ongegrond.

Het hoger beroep van appellante sub 2

2.4. Ingevolge artikel 1, eerste lid, onder 1, van de verordening wordt voor de toepassing van deze verordening onder inrichting verstaan de inrichting bestaande uit één of meer lokaliteiten en horecalokaliteiten als bedoeld in artikel 1, onder 1, van de Drank- en Horecawet.

Ingevolge artikel 7, eerste lid, van de verordening is het verboden zonder vergunning van de burgemeester een inrichting als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1, van de verordening te exploiteren.

Ingevolge artikel 10, derde lid, van de verordening wordt een vergunning of ontheffing of aanwijzing geweigerd indien naar oordeel van de burgemeester de leef- en/of woonsituatie in de naaste omgeving en/of de openbare orde, veiligheid of zedelijkheid op ontoelaatbare wijze nadelig zal worden beïnvloed, met dien verstande dat het hier gestelde niet van toepassing is indien en voor zover artikel 13b Opiumwet van toepassing is.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, van het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer (hierna: het Besluit) meldt degene die een inrichting opricht dit tevoren aan het bevoegd gezag.

Ingevolge artikel 6, vijfde lid, van het Besluit wordt bij de melding tevens een rapportage van een akoestisch onderzoek gevoegd indien het aannemelijk is dat:

a. in enig vertrek van de inrichting het equivalente geluidniveau veroorzaakt door de ten gehore gebrachte muziek in de representatieve bedrijfssituatie, meer bedraagt dan:

1°. 70 dB(A), indien dit vertrek in- of aanpandig is gelegen met woningen of met ruimten deel uitmakend van andere geluidgevoelige bestemmingen;

2°. 80 dB(A), indien dit vertrek niet in- of aanpandig is gelegen met woningen of met ruimten deel uitmakend van andere geluidgevoelige bestemmingen; of

b. in de buitenlucht of op een open terrein van de inrichting muziek ten gehore zal worden gebracht.

Ingevolge artikel 6, achtste lid, van het Besluit, voor zover thans van belang, kan het bevoegd gezag besluiten dat het overleggen van een rapportage van een akoestisch onderzoek niet is vereist.

2.5. Bij besluit van 14 januari 2004 heeft de burgemeester een exploitatievergunning verleend aan appellante sub 2 voor het uitoefenen van een restaurantbedrijf in de benedenvoor-, benedenachter- en benedenachterbuitenlokaliteit op het perceel Grotestraat 115 te Almelo. Aan deze vergunning zijn de volgende voorschriften verbonden:

1. de benedenvoor-, benedenachterlokaliteit van de inrichting mag op maandag tot en met woensdag van 10.00 tot 01.00 uur en van donderdag tot en met zondag van 10.00 tot 03.00 uur geopend zijn voor het publiek;

2. de benedenachterbuitenlokaliteit mag per dag van 10.00 tot 24.00 uur geopend zijn voor het publiek;
3. er dient te allen tijde een vrije inrij te zijn in de inrichting vanaf de buitenzijde;
4. de door de daarvoor aangewezen toezichthoudende ambtenaren van de gemeente Almelo te geven aanwijzingen in het belang van de openbare orde, rust en veiligheid en zedelijkheid dienen strikt en onverwijld te worden opgevolgd;
6. (lees: 5) indien u de exploitatie staakt of deze overdraagt aan een andere houder bent u verplicht de gemeente daarvan schriftelijk in kennis te stellen;
7. (lees: 6) het is verboden de wijze van exploitatie als restaurantbedrijf te wijzigen.

2.6. Bij besluit van 30 juni 2004 heeft de burgemeester de voorschriften van de vergunning aangevuld, voor zover dit past in het afwegingskader van de verordening, gericht op bescherming van de openbare orde en het door appellanten sub 1 gemaakte bewaar inhoudelijk ongegrond verklaard. De aanvullende voorwaarden ten aanzien van de benedenbuitenlokaliteit luiden:

- Er mag geen muziek door middel van een mechanische geluidsinstallatie ten gehore worden gebracht;
- De vergunninghouder dient er voor zorg te dragen dat zijn gasten niet langdurig met grote stemverheffing of op andere wijze hinder veroorzaken voor omwonenden;
- De vergunninghouder mag niet toestaan dat er feesten of partijen worden georganiseerd omdat daarbij overlast voor omwonenden (geluidsoverlast) niet te voorkomen zal zijn (recepties zijn wel toegestaan);
- De vergunninghouder dient er voor te zorgen dat er vanaf het terras geen rechtstreekse inrij mogelijk is in de omliggende woningen en tuinen;
- De bevoorrading van de inrichting dient overdag en vanaf de voorzijde (straatzijde) van de horeca-inrichting plaats te vinden, dus niet aan de terraszijde.

Voorts heeft de burgemeester zich op het standpunt gesteld dat de overige overwegingen uit de vergunning de koelinstallaties en dergelijke betreffen die verplicht zijn voor een horeca-inrichting en dat er geen aanknopingspunt is met de openbare orde en de woon- en leefsituatie op grond waarvan hierover voorwaarden in de vergunning kunnen worden opgenomen.

2.7. De rechtbank heeft de door haar te verrichten beoordeling beperkt geacht tot de vraag of de burgemeester bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat door het stellen van nadere vergunningsvoorwaarden bij de beslissing op bezwaar met betrekking tot de benedenbuitenlokaliteit, de leef- en of woonsituatie van appellanten sub 1 niet op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed en dat de verleende vergunning derhalve in stand kan worden gelaten. Daartoe heeft de rechtbank onder meer het volgende overwogen.

Noch het primaire besluit noch het besluit op bezwaar is gebaseerd op een door vergunninghouder vooraf verplicht over te leggen akoestische rapportage. Evenmin heeft de burgemeester besloten dat het overleggen van een rapportage op de voet van artikel 6, achtste lid, van het Besluit niet is vereist. Niet goed valt in te zien waarom de burgemeester in de bezwaarschriftprocedure niet alsnog aan het verlangen van appellanten sub 1 tegemoet

is gekomen door van de vergunninghouder bedoelde rapportage te verlangen, mede gelet op de bijzondere ligging van dit terras aan de achterzijde, grenzend aan omliggende woningen. De resultaten van deze rapportage had de burgemeester dan kunnen betrekken bij de beoordeling of sprake zou kunnen zijn van ontoelaatbare nadelige invloed voor de leef- en/of woonsituatie als bedoeld in artikel 10 van de verordening. De aanvullende voorwaarden bij het besluit op bezwaar kunnen dit gemis niet helen. De verplichting om koelinstallaties en dergelijke in een horeca-inrichting te hebben, verhindert niet dat de door deze installaties te veroorzaken geluidsniveaus bij de beoordeling of sprake kan zijn van ontoelaatbare overlast voor omwonenden wordt betrokken. Dit klemmt te meer nu de burgemeester zelf heeft aangegeven dat bij onderzoek ook het geluidniveau van dit soort installaties aan voormelde normen van het Besluit wordt getoetst.

2.8. Appellante sub 2 betoogt dat de rechtbank ten onrechte het Besluit in haar beoordeling heeft betrokken en ten onrechte op grond van artikel 6, eerste lid, van dat Besluit een akoestisch onderzoek verlangt. Zij voert daartoe aan dat niet aannemelijk is geworden dat muziek zal worden geproduceerd. Zij brengt verder naar voren dat de rechtbank heeft miskend dat de aanvullende voorwaarden die aan de verleende vergunning zijn verbonden voldoende zijn om te voorkomen dat sprake zal zijn van ontoelaatbaar nadelige invloed op de leef- en/of woonsituatie zoals bedoeld in artikel 10 van de verordening.

2.9. Gelet op het bepaalde in het derde lid van artikel 10 van de verordening, zal bij de besluitvorming omtrent de aanvraag van een vergunning moeten worden beoordeeld of de situering van een restaurantbedrijf op de beoogde locatie, inbreuk maakt op de te beschermen woon- en verblijfskwaliteit van die locatie of het gebied waartoe die locatie behoort. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 26 april 2006 in zaak no. 200507103/1, is bij een dergelijke beoordeling het toegelaten geluidniveau een gegeven; er zal van uit moeten worden gegaan dat het restaurantbedrijf met de daarbij behorende onderdelen zoals koelinstallaties aan de gestelde milieunormen voldoet. Zo dat niet het geval zou zijn, zal immers gebruik moeten worden gemaakt van de aan de milieuwetgeving te ontnemen bevoegdheden teneinde schending van de normen te keren. Aan een akoestisch onderzoek op grond van artikel 6, vijfde lid, van het Besluit kan derhalve in deze procedure geen betekenis toekomen. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de burgemeester de resultaten van een rapportage op de voet van artikel 6 van het Besluit bij de beantwoording van de vraag of sprake zou kunnen zijn van ontoelaatbaar nadelige invloed voor de leef- en/of woonsituatie als bedoeld in artikel 10 van de verordening had moeten betrekken.

2.10. Het hoger beroep van appellante sub 2 is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Dientengevolge was er, naar thans blijkt, geen plaats voor een nieuwe beslissing op bezwaar met inachtneming van die uitspraak. De grond ontvalt aan het besluit van 14 februari 2006. Gelet hierop dienen de beroepen van appellanten tegen dit besluit gegrond te worden verklaard en dient het besluit te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, overweegt de Afdeling als volgt.

2.11. Hetgeen in r.o. 2.9 is overwogen laat onverlet dat de burgemeester bij het nemen van een besluit op een aanvraag ingevolge artikel 10 van de verordening moet afwegen of de vestiging van een restaurantbedrijf ter plaatse in het licht van het bepaalde in het derde lid van artikel 10 van de verordening en gelet op de kwaliteit van het woon- en leefmilieu aldaar, al dan niet toelaatbaar is.

De burgemeester mag daarbij betrekken de uitstraling van het restaurantbedrijf, in het bijzonder de benedenbuitenlokaliteit, in zijn totaliteit op de omgeving. De burgemeester moet

in dit kader tevens afwegen of het bedrijf in de beoogde vorm, met benedenbuitenlokaliteit kan worden toegelaten onder het stellen van voorschriften aan die lokaliteit, welke voorschriften echter niet specifiek betrekking mogen hebben op de geluidhinder welke door die lokaliteit kan worden veroorzaakt.

In verband hiermee kan de burgemeester beperkingen opleggen aan de aard van de inrichting, bijvoorbeeld bepaalde activiteiten verbieden of daaraan een tijdsduur verbinden. De aanvullende voorwaarden bij de beslissing op bezwaar van 30 juni 2004 dat er geen muziek door middel van een mechanische geluidsinstallatie ten gehore mag worden gebracht en dat de vergunninghouder er voor zorg dient te dragen dat zijn gasten niet langdurig met grote stemverheffing of op andere wijze hinder veroorzaken voor omwonenden zijn echter niet anders op te vatten dan als geluidsnormering.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen dient de burgemeester opnieuw op het bezwaar van appellanten sub 1 te beslissen.

2.12. Het inleidende beroep is gegrond en het besluit op bezwaar van 30 juni 2004 dient te worden vernietigd. De burgemeester dient met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen.

2.13. De burgemeester wordt op navolgende wijze in de proceskosten veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep van appellanten sub 1 ongegrond;

II. verklaart het hoger beroep van appellante sub 2 gegrond;

III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Almelo van 23 juni 2005, AWB 04/00808;

IV. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

V. vernietigt het besluit van de burgemeester van Almelo van 30 juni 2004, 2004/18853;

VI. verklaart de beroepen van appellanten tegen het besluit van de burgemeester van 14 februari 2006, 2006/4743, gegrond;

VII. vernietigt het besluit van de burgemeester van Almelo van 14 februari 2006, 2006/4743;

VIII. veroordeelt de burgemeester van Almelo tot vergoeding van bij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Taveerne Het Wetshuys B.V." in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 679,90 (zegge: zeshonderdnegenenzeventig euro en negentig cent), waarvan een gedeelte groot € 644,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de gemeente Almelo aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Taveerne Het Wetshuys B.V." onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

IX. veroordeelt de burgemeester van Almelo tot vergoeding van bij [appellant en sub 1] in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 322,00 (zegge: driehonderdtweëntwintig euro), welk bedrag geheel is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de gemeente Almelo aan [appellanten sub 1] onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

X. gelast dat de gemeente Almelo aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Taveerne Het Wetshuys B.V." het door haar voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 414,00 (zegge: vierhonderdveertien euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M. Vlasblom, Voorzitter, en mr. J.A.M. van Angeren en mr. Ch.W. Mouton, Leden, in tegenwoordigheid van mr. P. Klein, ambtenaar van Staat.

w.g. Vlasblom w.g. Klein
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 26 juli 2006

176-440.