

ECLI	ECLI:NL:RVS:2006:AY5028
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 voor het uitoefenen van een restaurantbedrijf op het perceel Grotestraat 115 te Almelo.

Volledige tekst

200506822/1.

Datum uitspraak: 26 juli 2006

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Taveerne Het Wetshuys B.V.",
gevestigd te Almelo,
appellante,

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 04/795 van de rechtbank Almelo van 23 juni 2005 in het geding tussen:

[wederpartij], wonend te [woonplaats]

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 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 [wederpartij] 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 [wederpartij] 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 heeft appellante bij brief van 2 augustus 2005, bij de Raad van State

ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 28 september 2005. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 26 oktober 2005 heeft [wederpartij] een memorie ingediend.

Bij brief van 9 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 appellante. Dit besluit is aangehecht.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 februari 2006, waar appellante, 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. Voorts is [wederpartij], bijgestaan door mr. J.G.J. van den Bergh, werkzaam bij de Stichting Rechtsbijstand, verschenen.

Tegen het besluit van 14 februari 2006 heeft [wederpartij] bij brief van 27 maart 2006, ingekomen op 28 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 [wederpartij] gemaakte bezwaar. Aangezien met dit nieuwe besluit niet aan het beroep van appellante is tegemoetgekomen, wordt het hoger beroep van appellante, 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.

2.2. Ingevolge artikel 1, eerste lid, onder 1, van de verordening op de openbare inrichtingen (hierna: de verordening) wordt voor de toepassing van de 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.

2.3. Bij besluit van 14 januari 2004 heeft de burgemeester een exploitatievergunning verleend aan appellante 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 inkijk 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 stipt 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.

2.4. 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

inkijk 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.

2.5. Appellante 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 en dat het, gelet op de uitspraak van de voorzieningenrechter van 19 augustus 2005, onaannemelijk is dat de van de benedenachterbuitenlokaliteit afkomstige geluiden de wettelijke normen zullen overschrijden. 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.

Voorts betoogt appellante dat geen sprake is van een binnenterrein waar zich een terras bevindt. Daartoe voert zij aan dat de afstand van de achtergevel van het perceel Grotestraat 115 tot aan de achtergevel van het perceel [locatie] circa 35 meter bedraagt en dat, indien het gaat om dergelijke afstanden, niet meer kan worden gesproken van een binnenterrein waar zich een terras bevindt.

2.6. Voor zover appellante betoogt dat geen sprake is van een binnenterras faalt dit betoog. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de achtertuin met terras een onoverdekt en onverwarmd terrein is dat door het deels ommuurde karakter heeft te gelden als binnenterrein. De afstand tussen het binnenterras en de woning van [wederpartij] maakt dat niet anders.

2.7. 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.

2.8. Het hoger beroep van appellante 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 dient het beroep van [wederpartij] 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.

2.9. Hetgeen in r.o. 2.7 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 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 [wederpartij] te beslissen.

2.10. 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.

2.11. Deze zaak en die, geregistreerd onder no. 200506221/1, die ook op 27 februari 2006 ter zitting is behandeld, moeten worden aangemerkt als samenhangende zaken, als bedoeld in artikel 3 van het Besluit proceskosten bestuursrecht. Nu de burgemeester in laatstbedoelde zaak in de bij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Taveerne Het Wetshuys B.V." in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten is verwezen en in deze zaak geen sprake is van andere voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten dan die gemoeid met de kosten van dezelfde rechtsbijstandverlener, bestaat geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Almelo van 23 juni 2005, AWB 04/795;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de burgemeester van Almelo van 30 juni 2004, 2004/21778;

V. verklaart het beroep van [wederpartij] tegen het besluit van de burgemeester van 14

februari 2006, 2006/4743, gegrond;

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

VII. 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.