

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY3730
Datum uitspraak	21 november 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 6 oktober 2009 heeft het college [appellant sub1] op straffe van een dwangsom gelast de exploitatie van de [horeca-inrichting] aan de [locatie] te [plaats] (hierna: de inrichting) met onmiddellijke ingang te staken.

Volledige tekst

201111552/1/A3.

Datum uitspraak: 21 november 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub1], wonend te [woonplaats],
2. het college van burgemeester en wethouders van Stede Broec, appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Alkmaar van 22 september 2011 in zaak nr. 10/985 in het geding tussen:

[appellant sub1]

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 6 oktober 2009 heeft het college [appellant sub1] op straffe van een dwangsom gelast de exploitatie van de [horeca-inrichting] aan de [locatie] te [plaats] (hierna: de inrichting) met onmiddellijke ingang te staken.

Bij besluit van 25 februari 2010 heeft het door [appellant sub1] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 22 september 2011 heeft de rechtbank het door [appellant sub1] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant sub1] en het college elk hoger beroep ingesteld.

[appellant sub1] en het college hebben elk een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 oktober 2012, waar [appellant sub1],

bijgestaan door mr. P.W.M. Huisman, advocaat te Amsterdam, is verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 1 van de Drank- en Horecawet (hierna: de DHW) wordt voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde verstaan onder:

[...]

- horecabedrijf: de activiteit, in ieder geval bestaande uit het bedrijfsmatig anders dan om niet verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse;

[...].

Ingevolge artikel 3, zoals dat luidde ten tijde van belang, is het verboden het horecabedrijf of slijtersbedrijf uit te oefenen zonder daartoe strekkende vergunning van het college.

Ingevolge artikel 33, aanhef en onder b, vervalt een vergunning, wanneer gedurende een jaar, anders dan wegens overmacht, geen handelingen met gebruikmaking van de vergunning zijn verricht.

2. Bij het in bezwaar gehandhaafde besluit heeft het college zich op het standpunt gesteld dat [appellant sub1], nu hij niet over de daarvoor vereiste vergunning beschikt, met de exploitatie van de inrichting artikel 3 van de DHW overtreedt. De eerder verkregen vergunning is vervallen, omdat [appellant sub1] in ieder geval gedurende een jaar, anders dan wegens overmacht, geen handelingen met gebruikmaking van de vergunning heeft verricht. Slechts indien zich abnormale en onvoorziene omstandigheden voordoen die onafhankelijk zijn van de wil van degene die zich erop beroept en waarvan de gevolgen, ondanks alle voorzorgsmaatregelen, niet konden worden vermeden, kan volgens het college overmacht worden aangenomen. Daarvan is hem niet gebleken.

3. De rechtbank heeft door het college aannemelijk gemaakt geacht dat van 1 oktober 2007 tot 6 september 2009 geen handelingen met gebruikmaking van de vergunning zijn verricht. Volgens haar was in elk geval vanaf het voorjaar 2008 geen sprake meer van een overmachtsituatie als gevolg van de door [appellant sub1] gestelde arbeidsongeschiktheid. Vanaf dat moment was de sluiting van de inrichting het gevolg van een verbouwing.

Zij is [appellant sub1] voorts niet gevolgd in het betoog dat de omstandigheid dat de verbouwing het gevolg is van klachten van omwonenden over geluidsoverlast maakt dat er overmacht is. Zij heeft aan de vernietiging van het bij haar bestreden besluit ten grondslag gelegd dat het ten onrechte geen blijk geeft van een onderzoek naar het al dan niet bestaan van concreet zicht op legalisering, dan wel onevenredigheid, die er voor het college toe had moeten leiden om van handhavend optreden af te zien.

In het door [appellant sub1] ingestelde hoger beroep

4. [appellant sub1] betoogt dat de rechtbank aldus heeft miskend dat hij in de voormelde periode wel handelingen met gebruikmaking van de vergunning heeft verricht. Daartoe voert hij aan dat de verbouwing onderdeel van de bedrijfsvoering was, nu de daarbij aangebrachte aanpassingen noodzakelijk waren voor het voortbestaan van de inrichting. Dat de verbouwing langer dan één jaar duurde, kan er niet toe leiden dat de vergunning is vervallen. Verder heeft hij vergunningen, dan wel ontheffingen, aangevraagd ten behoeve van een kermis, aldus [appellant sub1].

4.1. Niet in geschil is dat de inrichting van 1 oktober 2007 tot 6 september 2009 gesloten is

geweest. Bij de beoordeling of in die periode geen handelingen met gebruikmaking van de vergunning zijn verricht, als bedoeld in artikel 33, aanhef en onder b, van de DHW, heeft de rechtbank terecht in aanmerking genomen dat uit de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 1961/62, 6811, nr. 3, blz. 28) valt af te leiden dat met deze bepaling is beoogd te voorkomen dat met gebruikmaking van een reeds geruime tijd geleden verleende vergunning weer een begin wordt gemaakt met tappen of slijten. Zij heeft met juistheid overwogen dat alleen handelingen met gebruikmaking van de vergunning, als bedoeld in artikel 33, aanhef en onder b, van de DHW, zijn verricht, als de exploitatie binnen het jaar - al dan niet tijdelijk - is hervat. Nu het verbouwen van de inrichting en het aanvragen van de vergunningen, dan wel ontheffingen, ten behoeve van een kermis er niet toe hebben geleid dat voor gebruik ter plaatse bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank is verstrekt, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het college zich op het standpunt mocht stellen dat [appellant sub1] in de desbetreffende periode geen handelingen met gebruikmaking van de vergunning, als bedoeld in artikel 33, aanhef en onder b, van de DHW, heeft verricht. Het betoog faalt.

5. Voorts betoogt [appellant sub1] dat de rechtbank heeft miskend dat de tijdelijke sluiting van de inrichting wegens zijn arbeidsongeschiktheid en een ingrijpende verbouwing het gevolg van overmacht was. Als gevolg van een ongeval was hij tijdelijk niet in staat om te werken en kon de inrichting niet open, omdat hij geen personeel heeft dat de onderneming bij zijn afwezigheid kan drijven. De verbouwing was nodig om geluidhinder voor omwonenden tegen te gaan. Het kan hem ook niet worden tegengeworpen dat de verbouwing vrij lang heeft geduurd, aldus [appellant sub1].

5.1. Niet in geschil is dat [appellant sub1] vanaf het voorjaar 2008 niet meer arbeidsongeschikt was. De rechtbank heeft dan ook terecht alleen onderzocht of [appellant sub1] gevolgd kon worden in het betoog dat de verbouwing een vorm van overmacht was. Zij heeft daarover evenzeer terecht geoordeeld dat dat niet het geval was. Die verbouwing is geen abnormale en onvoorziene omstandigheid, onafhankelijk van de wil van [appellant sub1], waarvan de gevolgen, ondanks alle voorzorgsmaatregelen, niet konden worden vermeden. Dat betoog faalt evenzeer.

6. Het door [appellant sub1] ingestelde hoger beroep is ongegrond.

In het door het college ingestelde hoger beroep

7. Niet in geschil is dat de inrichting op 6, 12 en 13 september 2009 was geopend. Nu [appellant sub1], zoals volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen, toen niet over de daarvoor vereiste vergunning beschikte, kon het college daartegen handhavend optreden. Gelet op het algemeen belang dat met handhaving gediend is, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat daartegen handhavend kan optreden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik mogen en moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het dat niet doen.

Dit kan zich voordoen, indien concreet zicht op legalisering bestaat.

Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat in verband daarmee in die concrete situatie van optreden behoort te worden afgezien.

8. Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat ten tijde van het opleggen van de last geen concreet zicht op legalisering bestond. Voorts heeft het door het ontbreken van voldoende informatie geruime tijd aan zicht op eventuele vergunningverlening naar aanleiding

van de vergunningaanvraag van [appellant sub1] van 10 november 2009 ontbroken.
Uit deze gang van zaken volgt niet dat [appellant sub1] de inrichting zo spoedig mogelijk weer geopend wilde hebben, aldus het college.

8.1. Voor het kunnen aannemen van concreet zicht op legalisering is onder meer van belang of een ontvankelijke vergunningaanvraag is ingediend. Ten tijde van het besluit van 25 februari 2010 had [appellant sub1] een aanvraag, als bedoeld in artikel 3 van de DHW, ingediend. Een aanvraag moet die gegevens bevatten, die het bevoegd gezag nodig heeft om daarop te kunnen beslissen. Met de toezending van nadere stukken bij brief van 15 februari 2010 was daaraan voldaan. Derhalve lag in ieder geval ten tijde van dat besluit een ontvankelijke aanvraag bij het college voor. Zoals de rechtbank terecht heeft geoordeeld, betekent de enkele omstandigheid dat het nader onderzoek nodig achtte niet dat geen concreet zicht op legalisering bestond. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat het college zich daarvan in het besluit van 25 februari 2010 onvoldoende rekenschap heeft gegeven. Dat uit de gang van zaken, naar het college stelt, niet volgt dat [appellant sub1] de inrichting zo spoedig mogelijk weer geopend wilde hebben, is onvoldoende voor het oordeel dat het college in dat besluit in verband met het voortzetten van handhavend optreden van een onderzoek naar het al dan niet bestaan van concreet zicht op legalisering heeft mogen afzien. Onder die omstandigheden heeft de rechtbank het besluit van 25 februari 2010 terecht onvoldoende voorbereid en gemotiveerd geacht. Het betoog faalt.

9. Het door het college ingestelde hoger beroep is ook ongegrond.

De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

10. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Stede Broec tot vergoeding aan [appellant sub1] van bij deze in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 911,12 (zegge: negenhonderdelf euro en twaalf cent), waarvan € 874,00 (zegge: achthonderdvierenzeventig euro) is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

III. verstaat dat de secretaris van de Raad van State van het college van burgemeester en wethouders van Stede Broec griffierecht ten bedrage € 454,00 (zegge: vierhonderdvierenvijftig euro) heft.

Aldus vastgesteld door mr. R.W.L. Loeb, voorzitter, en mr. N. Verheij en mr. J. Kramer, leden, in tegenwoordigheid van mr. B. Nell, ambtenaar van staat.

w.g. Loeb w.g. Nell
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 november 2012

597.

