Overig stuk inkomend - D.148598

ONTVANGEN 18 NOV. 2020

[redacted]



Burgemeester en wethouders van Weesp
Nieuwstraat 70a
1381 BD WEESP

Ook per e-mail (info@weesp.nl) verzonden

Advocaat [redacted]

Datum : 16 november 2020
Onze ref : V-16288
Uw ref :
Onderwerp: terrasvergunning

Geachte heer, mevrouw,

Namens cliënten, [redacted] vraag ik uw aandacht voor het volgende.

Cliënten hebben het gebruik van het pand Herengracht [redacted] te Weesp als winkelruimte en showroom recent beëindigd en wensen nu in dit pand een horecabedrijf (restaurant) te starten. Hierdoor herleeft de functie die dit pand van oudsher heeft gehad. De vestiging van een horecabedrijf is in overeenstemming met het vigerende bestemmingsplan Stedelijk Gebied (2015), waarin op het perceel de bestemming 'Gemengd-1' is gelegd. Voor een rendabele exploitatie is beslist +vereist dat het bedrijf ook de beschikking krijgt over een terras van voldoende omvang aan de overzijde van de straat aan het water. Ook daarin voorziet het bestemmingsplan al, want de betrokken locatie heeft in het plan de functie-aanduiding 'terras'.

Om deze locatie als terras in gebruik te kunnen nemen, moeten cliënten in beginsel beschikken over een exploitatievergunning voor het horecabedrijf, die dan ingevolge artikel 2:28 van de Algemene Plaatselijke Verordening ook uitdrukkelijk betrekking heeft op het terras. Deze vergunning kan de burgemeester als bevoegd gezag alleen weigeren, indien zich een van de in artikel 2:28 genoemde weigeringsgronden voordoen. Omdat geen van de aldaar genoemde weigeringsgronden zich voordoet, is inwilliging van de aanvraag onvermijdelijk. Gelet op artikel 2:28, lid 5 b, is het zelfs zo dat cliënten aanspraak kunnen maken op een vrijstelling van het verbod om een horeca-inrichting zonder vergunning te exploiteren. In zoverre zijn er dus geen beletselen voor de ingebruikneming van de betrokken locatie als terras.

Wel rijst de vraag of het gegeven dat de locatie al is vergund aan [redacted] hiervoor een beletsel vormt. In de opvatting van cliënten is dat niet het geval. Ik licht dit als volgt toe.

[redacted]

[redacted]

[redacted] exploiteert het terras op basis van een aan de vennootschap onder firma [redacted] verleende exploitatievergunning voor onbepaalde duur. Naar huidige inzichten is dat niet toelaatbaar. Terrassen immers zijn een schaars goed. Zoals bekend is er in de afgelopen jaren steeds meer aandacht gekomen voor de wijze van verdeling van zogeheten schaarse vergunningen, onder andere onder invloed van de EU-Dienstenrichtlijn en het aanbestedingsrecht. Het inzicht is gegroeid dat bij de verlening van schaarse vergunningen alle potentiële gegadigden een gelijke kans moeten krijgen.

Voor deze zaak is het vooral van veel belang dat schaarse vergunningen niet voor onbepaalde tijd mogen worden verleend, maar alleen tijdelijk (zie ook artikel 12, lid 2 van de Dienstenrichtlijn). Anders wordt namelijk voor de toekomst elke mogelijkheid van mededinging uitgesloten, terwijl de vergunninghouder door de onbeperkte duur van zijn vergunning onevenredig bevoordeeld zou worden. Schaarse vergunningen vertegenwoordigen bovendien een economische waarde en het gaat niet aan dat die waarde 'zo maar' wordt toebedeeld aan een aanvrager, als er ook andere mogelijke gegadigden zijn (nader hierover de conclusie van [redacted] 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421 en de uitspraak van de Raad van State van 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927; zie ook de uitspraken van de rechtbank Noord-Holland van 18 december 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:11609 en rechtbank Den Haag van 27 augustus 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:8907, allen te raadplegen op rechtspraak.nl).

Om de bovengenoemde redenen voldoet ook het gemeentelijk terrassenbeleid zoals vastgelegd in de Beleidsregel 'terrassenlocaties binnenstad Gemeente Weesp 2019' (hierna: Beleidsregel 2019) niet aan de eisen die tegenwoordig in de rechtspraak worden gesteld aan de verdeling van schaarse vergunningen. De Beleidsregel 2019 bevoordeelt namelijk bestaande exploitanten van een terras onevenredig door te bepalen dat de voor 1 mei 2019 al verleende vergunningen voor onbepaalde tijd in stand blijven. Dit terwijl cliënten zonder deze overgangsrechtelijke regeling zonder meer recht zouden hebben op de door hen beoogde locatie aan het water. Maar omdat de vergunning voor het terras van [redacted] onbepaalde tijd is verleend, staan cliënten toch met lege handen. Ten opzichte van cliënten wordt [redacted] zo onevenredig bevoordeeld.

Ik merk verder op dat het vergunnen van de beoogde locatie aan cliënten heel goed past in de Beleidsregel 2019. Een belangrijk uitgangspunt daarin is immers dat 'het maximum aantal terrassen wordt verdeeld over zoveel mogelijk horecagelegenheden'. In het licht van dit uitgangspunt gaat het niet aan om cliënten de mogelijkheid van een terras structureel te blijven onthouden. Verder stipuleert de Beleidsregel 2019 dat horecabedrijven die op eigen terrein een terras kunnen exploiteren met tenminste 16 stoelen, geen recht hebben op een terras in de openbare ruimte. Zoals bekend heeft [redacted] deze mogelijkheid en is het onduidelijk waarom men daar geen gebruik van maakt. Ook in dit licht bezien ligt het in de rede om de locatie aan cliënten te gunnen.

[redacted]

Dit is des te meer zo, omdat de Beleidsregel eist dat een terras in beginsel recht voor de horecagelegenheid moet liggen. Aan die eis voldoet [redacted] niet, maar het horecabedrijf van cliënten kan hier wel aan voldoen. In dit verband breng ik ook de volgende passage uit de Beleidsregel 2019 onder uw aandacht (paragraaf 5.3): *'De horeca-exploitant (die beschikt over een terras dat niet direct voor zijn zaak is gelegen, JV) loopt dan wel het risico om het recht om dat terras te exploiteren kwijt te raken. Wanneer zich een nieuwe horecagelegenheid zou vestigen in het pand waarvoor het terras is gelegen, heeft deze nieuwe horecagelegenheid het eerste recht om het betreffende terras te exploiteren, omdat het terras immers voor zijn gevel is gelegen.'* Deze passage is alleen niet van toepassing, omdat de aan [redacted] verleende vergunning onbepaald van duur is. Maar juist op dat punt voldoet de vergunning zoals gezegd niet aan de huidige juridische inzichten en is intrekking of wijziging ervan op zijn plaats.

Dat u hiertoe verplicht bent, blijkt uit de rechtspraak (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van State van 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2892). Intrekking is niet alleen gerechtvaardigd met het oog op het beginsel van gelijke kansen en een optimaal gebruik van de beschikbare terraslocaties, maar ook gelet op het gemeentelijk beleid waarin is bepaald dat zoals gezegd horecabedrijven die een terras op eigen terrein kunnen exploiteren, geen vergunning kunnen krijgen voor een terras in de openbare ruimte. [redacted] hebben een alternatief en houden dus een locatie bezet in de openbare ruimte waarop zij gelet op de Beleidsregel 2019 geen recht hebben.

Ook artikel 1:7 van de APV rechtvaardigt intrekking of wijziging van de verleende vergunning. Daarin is bepaald dat vergunningen voor onbepaalde tijd gelden, tenzij bij de vergunning anders is bepaald of de aard van de vergunning zich verzet tegen gelding voor onbepaalde tijd. Dit laatste is hier aan de orde, nu terrasvergunningen naar hun aard schaars zijn en daarom niet voor onbepaalde tijd mogen worden verleend. Welbeschouwd is indertijd een fout gemaakt door in strijd met dit artikel aan [redacted] een vergunning voor onbepaalde duur te verlenen. Die fout hoort vanzelfsprekend ongedaan te worden gemaakt.

Tot slot, zoals u weet zijn cliënten al vele jaren met uw gemeente in discussie over de mogelijkheid van een terras. De rechtsontwikkelingen die ik hiervoor heb beschreven, zorgen ervoor dat nu een heel andere situatie bestaat dan ten tijde van de beslissing op bezwaar in 2009, toen uw burgemeester nog weigerde om het terras van [redacted] aan cliënten toe te wijzen, omdat de belangen van de bestaande vergunninghouder zich daartegen zouden verzetten (zie de beslissing op bezwaar van 21 december 2009, registratienr: Z.09-2856/D.09-5581). In het licht van de huidige rechtspraak zou een dergelijke beslissing niet meer denkbaar zijn.

Dit zelfde geldt ook voor de beslissing op bezwaar van 19 december 2016, registratienr. Z.60257/D.59653). In die procedure ging het om de vraag of de vergunning van [redacted] gedeeltelijk kon worden ingetrokken ten gunste van cliënten die toen plannen hadden voor ondergeschikte horeca. Maar omdat bij ondergeschikte horeca hoe dan ook geen terras is

[redacted]

toegestaan, was intrekking toen niet aan de orde. Nu is de situatie anders, omdat cliënten dit maal een volwaardig horecabedrijf wensen te starten.

Gelet op het voorgaande verzoek ik u daarom de aan [redacted] verleende vergunning in te trekken of te wijzigen, voor zover deze betrekking heeft op de in geding zijnde terraslocatie. Voor zover nodig verzoek ik u ook de privaatrechtelijke toestemming voor het gebruik van de locatie in te trekken of te wijzen. Ook verzoek ik u deze locatie te vergunnen respectievelijk in gebruik te geven aan cliënten met ingang van de datum, waarop zij hun horecabedrijf starten.

Vanzelfsprekend zijn cliënten graag bereid dit verzoek toe te lichten en hierover met u in overleg te treden. Een uitnodiging daartoe zie ik graag tegemoet.

[redacted]