Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

Advies van de Commissie voor de bezwaarschriften aan de burgemeester inzake het bezwaarschrift dat [redacted] B.V., tevens handelend onder de naam [redacted], hebben ingediend tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Weesp d.d. 8 maart 2016, tot weigering van het gedeeltelijk intrekken van de exploitatievergunning die aan het [redacted] is verleend voor een terras aan dat voor de gevel van het pand aan de Herengracht [redacted] te Weesp ligt (bezwaarprocedure CB-16.28).

Op 12 april 2016 is voornoemd bezwaarschrift d.d. 10 april 2016, ontvangen. Bij brief d.d. 28 mei 2016, ontvangen op 8 juni 2016, zijn de gronden van bezwaar ingediend.

Het bezwaarschrift is conform het bepaalde in artikel 6, tweede lid van de Verordening Algemene Commissiebezwaarschriften 2004 in handen gesteld van de Commissie voor de bezwaarschriften (hierna: de Commissie).

Het bezwaarschrift stond geagendeerd voor de openbare hoorzitting van de Commissie op 1 september 2016. Omdat houder van de exploitatievergunning hiervoor niet uitgenodigd was, is besloten de zaak in een volgende hoorzitting van de Commissie te behandelen.

Dit is gebeurd in de openbare hoorzitting op 13 oktober 2016 van de Commissie. [redacted] was hierbij aanwezig. Ook [redacted] en [redacted] waren aanwezig. Het verslag van de hoorzitting is als bijlage bij dit advies gevoegd.

<u>De Commissie heeft het volgende overwogen</u>

<u>Ten aanzien van de ontvankelijkheid</u>

De Commissie constateert dat het bezwaarschrift gemotiveerd is, binnen de door de Algemene wet bestuursrecht gestelde termijn is ingediend en dat [redacted] tevens handelend onder de naam [redacted] (hierna: bezwaarde) belanghebbende is bij het besluit. Het bezwaarschrift is daarom ontvankelijk.

<u>Ten aanzien van de inhoud van het ingediende bezwaar</u>

Feiten en omstandigheden
In december 2015 is het verzoek van bezwaarde, tot gedeeltelijke intrekking van de exploitatievergunning van [redacted], ontvangen. Dit verzoek is door bezwaarde gedaan om zelf een terras behorend bij ondergeschikte horeca in haar winkel aan de Herengracht [redacted] te Weesp te exploiteren.

Op 2 en 22 december 2015 heeft hierover overleg plaats gehad met [redacted] en [redacted] van de gemeente Weesp.

Bij brief d.d. 22 december 2015, ontvangen op 28 december 2016, is genoemd verzoek nader toegelicht door bezwaarde.

Het verzoek is afgewezen bij besluit d.d. 8 maart 2016. Dit besluit is bij brief, verzonden op 9 maart 2016, bekend gemaakt aan bezwaarde.

Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

Bezwaren
De bezwaren, zoals die in het bezwaarschrift zijn aangevoerd en ter hoorzitting nader zijn toegelicht, betreffen - samengevat - de volgende.

Het beleid van het college ten aanzien van ondergeschikte horeca is als zodanig nooit vastgesteld noch bekend gemaakt.
Bezwaarde gaat vervolgens uitgebreid inhoudelijk in op de tot nu gehanteerde vaste gedragslijn ten aanzien van ondergeschikte horeca. Bezwaarde meent dat een terras wel degelijk bij ondergeschikte horeca mogelijk moet kunnen zijn. Andere gemeenten, waaronder de gemeente Alkmaar, gaat anders om met terrassen bij ondergeschikte horeca.
Er zijn bij bezwaarde inmiddels wel degelijk ook zwaarwegende belangen nu [redacted]volop geïnvesteerd heeft in van alles en nog wat. Verder heeft het college niet gereageerd op [redacted] opmerkingen, te weten dat [redacted] het terras van [redacted] zou willen exploiteren op de dagen dat het terras gesloten is, waaronder op de maandagen en dat [redacted] elders een terras zou kunnen maken.

Verweer
Het standpunt van het college, zoals dat naar voren komt uit het bestreden besluit, het verweer en wat ter sprake is gekomen op de hoorzitting, is als volgt samen te vatten.

Het terras is reeds vergund aan [redacted]
Het college is niet bereid om – in strijd met de vaste gedragslijn – terrassen toe te staan bij ondergeschikte horeca.
Het vaststellen en bekendmaken van de genoemde vaste gedragslijn als beleidsregels zijn in voorbereiding.

Juridisch kader
<u>Algemene Plaatselijke Verordening Weesp 2011 (hierna: APV)</u>

Artikel 1:6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing
De vergunning of ontheffing kan worden ingetrokken of gewijzigd:
a. indien ter verkrijging daarvan onjuiste dan wel onvolledige gegevens zijn verstrekt;
b. indien op grond van een verandering van de omstandigheden of inzichten, opgetreden na het verlenen van de vergunning of ontheffing, intrekking of wijziging noodzakelijk is vanwege het belang of de belangen ter bescherming waarvan de vergunning of ontheffing is vereist;
c. indien de aan de vergunning of ontheffing verbonden voorschriften en beperkingen niet zijn of worden nagekomen;
d. indien van de vergunning of ontheffing geen gebruik wordt gemaakt binnen een daarin gestelde termijn dan wel, bij het ontbreken van een gestelde termijn, binnen een redelijke termijn;
e. indien de houder dit verzoekt.

Artikel 2:30 Intrekking exploitatievergunning en sluiting horecabedrijf
1. De burgemeester kan een exploitatievergunning tijdelijk of voor onbepaalde tijd intrekken, indien:

Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

a. gehandeld wordt in strijd met enig bij of krachtens deze verordening gegeven voorschrift of beperking;
b. de openbare orde, veiligheid of het woon- en leefklimaat in de omgeving van het horecabedrijf op ontoelaatbare wijze wordt verstoord.

2. De burgemeester kan een horecabedrijf tijdelijk of voor onbepaalde tijd sluiten, indien het bedrijf wordt geëxploiteerd in strijd met de aan de exploitatievergunning verbonden voorschriften of beperkingen.

Inhoudelijk
De Commissie staat voor de vraag of het college terecht besloten heeft het verzoek om gedeeltelijke intrekking van de aan de orde zijnde exploitatievergunning van [redacted] af te wijzen.

- *Vaste gedragslijn*

In dit kader wijst de Commissie er allereerst op dat de vaste gedragslijn, die door bezwaarde wordt genoemd, voorwaarden betreffen voor het toestaan van ondergeschikte horeca in niet-food gerelateerde winkels. Deze gedragslijn is als zodanig bij de Commissie al twee keer eerder aan de orde geweest tijdens de hoorzittingen op 17 maart 2016 en 1 september 2016. De conclusie van de Commissie in die zaken is geweest dat bezwaarde niet in aanmerking komt voor een terras nu terrassen op grond van de vaste gedragslijn niet toegestaan zijn bij ondergeschikte horeca in winkels, waaronder die van bezwaarde. Dit betekent voorts dat bezwaarde ook niet in aanmerking kan komen voor een exploitatievergunning voor een terras waarover nu [redacted] beschikt.

- *Gedeeltelijke intrekking exploitatievergunning*

De Commissie stelt vast dat het in casu gaat om een om het verzoek van bezwaarde tot gedeeltelijke intrekking van een exploitatievergunning voor het terras van [redacted]. Bij verlening, weigering of intrekking van een exploitatievergunning voor een terras is de APV volgens de Commissie het toetsingskader. Dat het verzoek van bezwaarde aan de APV getoetst had moeten worden, is ook tijdens de hoorzitting op 13 oktober 2016 aan de orde geweest.

Dit brengt de Commissie vervolgens op de constatering, dat niet het college bevoegd is om te beslissen op het verzoek van bezwaarde, maar de burgemeester. De burgemeester gaat immers over het verlenen, weigeren en intrekken van exploitatievergunningen. Dit betekent dat de Commissie haar advies uitbrengt aan de burgemeester ter besluitvorming op het bezwaar.

In aansluiting hierop merkt de Commissie nog op dat als het bevoegde bestuursorgaan (hier: de burgemeester) beslist op een bezwaar tegen een onbevoegd genomen besluit, het bevoegdheidsgebrek geacht wordt te zijn hersteld in het besluit op bezwaar (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van State, ECLI:NL:RVS:2010:BO4201, te vinden op www.rechtspraak.nl).

Voor wat betreft de gronden voor het gedeeltelijk intrekken van de exploitatievergunning van [redacted] wijst de Commissie op de gronden die in dit kader in de APV en ook in dit advies staan vermeld.

De Commissie is niet gebleken dat de exploitatievergunning op grond van onjuiste dan wel onvolledige gegevens is verstrekt (artikel 1:6, onder a, van de APV).

Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

De Commissie is ook niet gebleken van veranderde omstandigheden of inzichten, die zijn opgetreden na het verlenen van de vergunning of ontheffing, en die nopen tot intrekking of wijziging van de exploitatievergunning vanwege het belang of de belangen ter bescherming waarvan de vergunning of ontheffing is vereist (artikel 1:6, onder b, van de APV).
Het feit dat bezwaarde graag een exploitatievergunning wil om een deel van het terras van [redacted] te kunnen exploiteren, ziet de Commissie niet als bedoelde veranderde omstandigheden of inzichten. Daar komt bij dat bezwaarde geen terras kan exploiteren bij [redacted] winkel nu daarin alleen ondergeschikte horeca is toegestaan maar geen terrassen.

Ook van de overige in artikel 1:6, onder c., d. en e, van de APV genoemde intrekkingsgronden is de Commissie ook niet gebleken. Dit geldt ook voor wat betreft de in artikel 2:30, eerste lid, van de van de APV genoemde intrekkingsgronden.

- *Ten aanzien van de aangevoerde bezwaren*

Voor wat betreft het bezwaar dat het beleid van het college ten aanzien van ondergeschikte horeca als zodanig nooit vastgesteld noch bekend is gemaakt, merkt de Commissie het volgende op.
De commissie heeft in haar eerdere adviezen al gesteld dat het gaat om een vaste gedragslijn. Ook een vaste gedragslijn die niet in een beleidsregel is verankerd, kan worden toegepast en aan besluitvorming ten grondslag worden gelegd (zie bijvoorbeeld ook de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, ECLI:NL:RVS:2015:1327, te vinden op www.rechtspraak.nl).

Dat bezwaarde het voorts niet eens is met deze gedragslijn en dat andere gemeenten anders omgaan met terrassen bij ondergeschikte horeca, maakt volgens de Commissie evenmin dat [redacted] verzoek om gedeeltelijke intrekking van de exploitatievergunning van het [redacted] voor honorering in aanmerking komt. Ook het financiële belang dat bezwaarde heeft bij het kunnen exploiteren van een terras is geen grond voor het gedeeltelijk intrekken van de exploitatievergunning voor het terras van [redacted]

Voor wat betreft de wens van bezwaarde om terras van [redacted] te exploiteren op de dagen dat het terras van [redacted] als zodanig gesloten is, merkt de Commissie nog op dat deze mogelijkheid niet voor bezwaarde bestaat nu bezwaarde een winkel heeft waarin ondergeschikte horeca is toegestaan maar geen terras.

Conclusie

Het vorenstaande betekent volgens de Commissie, dat de aan de orde zijnde afwijzing tot gedeeltelijke intrekking van de exploitatievergunning van [redacted] in stand dient te blijven, zij het met wijzing van de juridische grondslag die - zoals geschreven - in de APV is gelegen en met wijziging van de motivering, zoals de Commissie die in dit advies heeft aangereikt.

Advies

De Commissie adviseert de burgemeester om:
- bezwaarde ontvankelijk te verklaren in haar bezwaar;
- het bezwaar ongegrond te verklaren;

Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

- het bestreden besluit van 8 maart 2016, tot afwijzing van het [redacted] tot gedeeltelijke intrekking van de exploitatievergunning van [redacted] 2015 in stand te laten, zij het met wijziging van de juridische grondslag en de motivering, zoals die in dit advies is aangereikt.

Dit advies is vastgesteld door de Commissie bestaande uit [redacted]

Weesp, 18 oktober 2016

de voorzitter,

[redacted]

de secretaris,

[redacted]