

Afdeling	: Vergunningen, Toezicht en Handhaving	B&W-voorstel: BW-009231
Naam opsteller voorstel	: Hendriks, Sylvia	Zaaknummer JOIN: Z/16/015260
Portefeuillehouder	: A.A.M.M. Heijmans	Publicatie: Openbaar

Onderwerp

Beslissing op bezwaar opleggen maatwerkvoorschriften

Voorstel

1. Het bezwaar van de heren M. en P. Beelen van café Tramhalt ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond te verklaren.
2. Het verzoek om vergoeding van de proceskosten (€ 992,--) toe te wijzen.
3. Het bestreden besluit in te trekken.

Inleiding

Op 7 september 2015 zijn maatwerkvoorschriften opgelegd met betrekking tot geluid. Tegen dit besluit is een bezwaarschrift ingediend. Vervolgens heeft op 13 januari 2016 een hoorzitting plaatsgevonden.

Beoogd effect/doel

Door het opleggen van maatwerkvoorschriften wordt de leefbaarheid van de binnenstad in stand gehouden.

Argumenten

- 1.1. *Er is gebleken van een professionele en goede bedrijfsvoering en de kans op herhaling is vrijwel nihil.*

In de bedrijfsvoering van het café wordt sterk rekening gehouden met omwonenden en voorkoming van geluidsoverlast. Het betreft een rustig bruin café. Er zijn geen klachten meer geweest.

- 2.1. *Op basis van de Algemene wet bestuursrecht komt men in aanmerking voor een vergoeding van de proceskosten.*

Weert, 27-01-2016 De directeur, Sport besluit: Besluit college	S		B	W HL	W EVE	W PS	W GG
		akkoord					
		bespreken					
		Vergadering B&W van 01-03-2016					

In te vullen door het B&W secretariaat:

- Akkoord
 Akkoord met tekstuele aanpassing door portefeuillehouder
 Anders, nl.:
 Niet akkoord
 Gewijzigde versie

- A-stuk
 B-stuk
 C-stuk

Beslissing d.d.: 01-03-'16

Nummer: 4

De secretaris,



Na het indienen van een bezwaarschrift wordt een hoorzitting gehouden zodat reclamanten hun bezwaar mondeling kunnen toelichten en eventuele nieuwe feiten kunnen aandragen. Het bevoegd gezag dient dan het genomen besluit te heroverwegen. Mede naar aanleiding van de hoorzitting is het bezwaarschrift gedeeltelijk gegrond verklaard. In artikel 7:15 Awb is de bepaling opgenomen dat de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, door het bestuursorgaan worden vergoed.

- 3.1. *Door ons is een besluit genomen dat vraagt om heroverweging.*
 Uit de hoorzitting is van een andere waardering van feiten en omstandigheden gebleken dan ten tijde van het primaire besluit. Door de gedeeltelijke gegrondverklaring van het bezwaar wordt het bestreden besluit herroepen en ingetrokken. Hierdoor is sprake van een niet rechtmatig genomen besluit.

Kanttekeningen

Er zijn geen kanttekeningen

-

Financiële, personele en juridische gevolgen

- 2.1. *Proceskosten*

Begrotingspost:

In de begroting van 2016 is voor deze kosten de post "Rechts- en deskundige advisering" (8230000 -6343016) opgenomen.

Beschikbaar bedrag:

Na aftrek van onderhavige € 992,-- blijft in de begroting van 2016 een beschikbaar budget over van € 2.008,--

Uitvoering/evaluatie

Nvt

-

Communicatie/participatie

De heren P. en M. Beelen (café Tramhalt) en de heer mr. M.M. Breukers (Das rechtsbijstand) te informeren middels het toesturen van het besluit en begeleidende brief.

Overleg gevoerd met

Intern:

-

Extern:

-

Bijlagen

- Het verslag van de hoorzitting van 13 januari 2016.

Beslissing op bezwaar tegen het besluit tot opleggen van maatwerkvoorschriften aan Cafe Tramhalt, Maasstraat 46 in Weert met betrekking tot het gesloten houden van deuren en ramen tijdens het in werking zijn van de inrichting.

Bestreden besluit

Bij besluit van 7 september 2015 (verzonden op 8 september 2015) is aan café Tramhalt, Maasstraat 46 in Weert op grond van het Activiteitenbesluit ter voorkoming van geluidsoverlast de volgende maatwerkvoorschriften opgelegd:

I. Ramen en deuren

1. Ramen in de buitengevel van de inrichting moeten tijdens het in werking zijn van de inrichting gesloten worden gehouden; ramen en deuren mogen slechts worden geopend voor het onmiddellijk doorlaten van personen en/of goederen.
2. Van de sluisconstructie mogen de toegang aan de straatzijde en de toegang aan de binnenzijde nooit gelijktijdig geopend zijn.
3. De voorschriften I.1. en I.2. zijn niet van toepassing indien geen of uitsluitend achtergrondmuziek ten gehore wordt gebracht die buiten niet waarneembaar is.

Bezwaarschrift

Bij brief d.d. 12 oktober 2015 (per post op 14 oktober 2015 ontvangen) heeft de heer mr. M.M. Breukers van DAS Rechtsbijstand namens de heren M. en P. Beelen van café Tramhalt, Maasstraat 46 in Weert, een proforma bezwaarschrift ingediend met het verzoek om een aanvullende termijn om de gronden van bezwaar in te dienen.

Op grond van artikel 6:6 Algemene wet bestuursrecht is de heer mr. Breukers in de gelegenheid gesteld om binnen vier weken de gronden van het bezwaar in te dienen.

Bij brief van 13 november 2015 (per post op 17 november 2015 ontvangen) heeft de heer mr. M.M. Breukers de inhoudelijke bezwaargronden ingediend:

1. Een enkele constatering van geluidsoverlast biedt onvoldoende grondslag voor het zware middel van het opleggen van maatwerkvoorschriften. Het besluit is disproportioneel.
2. Vanwege de Weerter Braderie was er geen sprake van een normale geluidssituatie. Onder die omstandigheden wordt door de omgeving meer (muziek)geluid ervaren. De aard van het evenement brengt dit met zich mee. Het is niet reeel of redelijk om, als dan een geluidsoverschrijding wordt geconstateerd, direct naar het middel van maatwerkvoorschriften te grijpen.
3. Ten tijde van de meting was de Weerter Braderie gaande en aan de voorzijde en zijkant van het cafe bevonden zich ongeveer 75 tot 100 personen die het nodige (stem)geluid produceerden. Uit de rapportage blijkt onvoldoende of en zo ja hoe deze geluidsbron van invloed is geweest op het meetresultaat.
4. Tijdens de meting bevonden zich op 150 meter afstand buiten bij een ander cafe ongeveer 500 personen op straat en speelde in dit cafe een live-band. Ook dat geluid is mogelijk van invloed geweest op de meting.
5. Verzocht wordt om vergoeding van de kosten van deze procedure.

Ontvankelijkheid van het bezwaarschrift

Hieronder wordt beoordeeld of het bezwaarschrift voldoet aan de wettelijke vereisten die gelden voor het in behandeling nemen van een bezwaarschrift.

Het pro forma bezwaarschrift en de bezwaargronden zijn tijdig ingediend.

Het bestreden besluit is op 8 september 2015 aan reclamant verzonden en op 9 september 2015 gepubliceerd in het weekblad "1Weert". Het pro forma bezwaarschrift van 12 oktober 2015 is per post op 14 oktober 2015 ontvangen. Het ingediende pro forma

bezwaarschrift is daarmee tijdig ingediend. Bij brief van 20 oktober 2015 is de gemachtigde in de gelegenheid gesteld om de bezwaargronden binnen vier weken na de dagtekening van deze brief in te dienen. Bij brief d.d. 13 november 2015 (ontvangen per post op 17 november) zijn de bezwaargronden aangevuld en bij brief van 1 december 2015 nog een wijziging op het bezwaarschrift van 13 november 2015. De bezwaargronden zijn daarmee tijdig ingediend.

Het belang van reclamanten is rechtstreeks betrokken bij het besluit van 7 september 2015. Reclamanten exploiteren het op het perceel Maasstraat 46 gevestigde horecabedrijf. Reclamanten zijn adressant van het primaire besluit. Reclamanten kunnen als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht worden aangemerkt.

Het bezwaarschrift voldoet aan artikel 6:5, lid 1 van de Awb.

Het bezwaarschrift is voorzien van de naam en het adres van de indiener, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht en de gronden van het bezwaar.

Gelet op het voorafgaande verklaart het college reclamanten ontvankelijk in de bezwaren.

Hoorzitting

Op 13 januari 2016 heeft in het gemeentehuis een hoorzitting plaatsgevonden. Hierbij waren namens de gemeente de heren M. Jans (voorzitter) en M. Timmermans en mw. S. Hendriks (afdeling Vergunningen, toezicht en handhaving) aanwezig. Verder waren de heren M. Beelen en P. Beelen (café Tramhalt) en de heer mr. M.M. Breukers (Das Rechtsbijstand) aanwezig. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt. Het verslag maakt deel uit van de overwegingen van dit besluit.

Tijdens de hoorzitting zijn de reeds genoemde bezwaren uit het bezwaarschrift van 13 november 2015 en de aanvullende brief van 1 december 2015 toegelicht waarbij het volgende nog opgemerkt kan worden:

6. In het verleden zijn nooit eerder klachten over geluidsoverlast geweest met betrekking tot café Tramhalt en ook na die ene klacht over geluidsoverlast zijn er geen klachten meer geweest.
7. Dat de vermeende klager het café en de uitbaters min of meer "stalkte". Dat deze klager overigens nu verhuisd is.
8. In de bedrijfsvoering van het café wordt sterk rekening gehouden met omwonenden en voorkoming van (geluids)overlast voor de omgeving. Men heeft een goede relatie met de buurt en omwonenden. Het betreft hier een rustig bruin café. Van de mogelijkheid om 6 maal per jaar af te wijken van de geluidsnormen middels een kennisgeving incidentele festiviteiten, heeft men slechts 3 maal gebruik gemaakt. Men voelt het opleggen van het maatwerkvoorschrift als een onterechte maatregel en vorm van willekeur.

Inhoudelijke behandeling van het bezwaarschrift en hoorzitting

De overwegingen zijn als volgt:

Bezwaar 1.

Een enkele constatering *kan* grondslag bieden voor het opleggen van maatwerkvoorschriften. Het opleggen van onderhavig maatwerkvoorschrift is het opleggen van een gedragsregel. Het vergt geen (technische en of financiële) inspanning van reclamant. Indien slechts achtergrondmuziek ten gehore wordt gebracht hoeft men niet te voldoen aan het gesloten houden van deuren en ramen. In die zin kan niet gesproken worden van een zwaar disproportioneel middel. Het bezwaar hiertoe wordt ongegrond geacht.

Bezwaar 2.

Tijdens de Weerter Braderie kan het inderdaad zo zijn dat de geluidsnormen overschreden worden door de aard van een activiteit welke in het café gehouden wordt. Derhalve dient hiervoor, indien nodig, een melding incidentele festiviteiten bij de gemeente ingediend te

worden. Dit is niet gebeurd. De bestuurspraktijk is dat bij cafes in de binnenstad maatwerkvoorschriften opgelegd kunnen worden. Dit is gebeurd bij circa 25 cafes in de binnenstad. Het college verklaart dit bezwaar ongegrond.

Bezwaar 3.

Uit het geluidsrapport blijkt dat op een balkon is gemeten op circa 47 meter afstand. De muziek was zeer goed hoorbaar en overstemde ruimschoots de aanwezige gasten op het terras. Het college verklaart dit bezwaar ongegrond.

Bezwaar 4.

Het geluid van het café verderop is niet van invloed geweest op de meting omdat de meting heeft plaatsgevonden na 01.00 uur en de live-band aldaar gestopt was. Verder ligt dat café circa 350 meter verder. Het geluid afkomstig van onderhavig café was zeer goed hoorbaar. Dit bezwaar is ongegrond.

Bezwaar 5.

Verzocht is om de kosten voor rechtsbijstand te vergoeden.

Naar aanleiding van de hoorzitting:

Uit hetgeen in de hoorzitting naar voren is gekomen blijkt dat de heren P. en M. Beelen een goede bedrijfsvoering, ondernemerschap en vakmanschap erop na te houden. Alle mogelijke maatregelen en inspanningen worden altijd genomen om overlast te voorkomen voor omwonenden. Er is een goede band met de buurtbewoners. Voor andere activiteiten in het café wordt nu een melding incidentele festiviteit ingediend. In het verleden zijn nooit klachten geweest en na onderhavige klacht ook niet. De 'stalkende' klager is verhuisd. Overwogen wordt dat van inbreuk op het woon- en leefklimaat geen sprake is en zal zijn. Reclamanten vinden het opleggen van de maatwerkvoorschriften gevoelsmatig en in alle redelijkheid onterecht en een vorm van willekeur.

Tijdens de hoorzitting is gebleken dat reclamanten de bedrijfsvoering van het café heel serieus nemen en alle mogelijke maatregelen nemen om geluidsoverlast voor omwonenden en de omgeving te voorkomen. De aard van het cafe is een rustig bruin café. Men was in de veronderstelling dat de Weerter Braderie onder de collectieve festiviteiten viel en dat de algemeen geldende geluidsnormen niet van toepassing waren. Daarom had men ook geen melding incidentele festiviteit ingediend. Na deze dag is vervolgens telkens een melding incidentele festiviteit ingediend. Van de 6 mogelijkheden per jaar voor een incidentele festiviteit is slechts 3 maal gebruik gemaakt.

Resumé

Uit de hoorzitting zijn een aantal (gevoelsmatige) feiten naar voren gekomen die een heroverweging nodig maken. Het college is van oordeel dat – gelet op de goede staat van dienst en de professionele houding van de bedrijfsvoering – en uit het oogpunt van redelijkheid, het standpunt kan worden ingenomen dat het bestreden besluit moet worden herroepen en dat niet overgegaan wordt tot het opleggen van maatwerkvoorschriften. Dit betekent dat het op 7 september 2015 genomen besluit wordt ingetrokken.

Proceskosten

In artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht is de bepaling opgenomen dat de kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, door het bestuursorgaan uitsluitend worden vergoed op verzoek van belanghebbende, voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

Het college overweegt dat namens reclamant is verzocht om vergoeding van kosten in deze bezwaarprocedure.

In de onderhavige situatie is het bezwaarschrift gedeeltelijk gegrond verklaard. In zoverre is er sprake van een onrechtmatig genomen besluit.

Overwogen wordt dan ook het verzoek op grond van artikel 7:15 Algemene wet bestuursrecht juncto artikel 1 van het Besluit proceskosten bestuursrecht toe te wijzen.

Een vergoeding van de kosten als bedoeld in dit artikel kan uitsluitend betrekking hebben op (onder meer) kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Het college stelt het bedrag van de kosten overeenkomstig het Besluit proceskosten bestuursrecht vast op € 992,-. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat namens reclamant door een derde beroepsmatig een bezwaarschrift is ingediend (1 punt). Deze derde is ook verschenen tijdens de gehouden hoorzitting (1 punt). Deze punten worden vermenigvuldigd met de waarde per punt (= € 472,-) en met de toepasselijke wegingsfactor van 1 (= gemiddeld) voor het gewicht van de zaak.

BESLUIT:

Beslissing op bezwaar

Burgemeester en wethouders beslissen, gelet op voorgaande overwegingen, om:

1. het bezwaar van reclamanten, voor zover dat ziet op de goede bedrijfsvoering nu en in de toekomst, en dat de kans op herhaling van de overtreding vrijwel nihil is, ontvankelijk en gegrond te verklaren en de bezwaren voor het overige ongegrond te verklaren en;
2. het bestreden besluit in te trekken;
3. het verzoek om vergoeding van de proceskosten toe te wijzen en het te vergoeden bedrag vast te stellen op € 992,-.

Weert,

Burgemeester en wethouders van Weert,

M.H.F. Knaapen
gemeentesecretaris

A.A.M.M. Heijmans
burgemeester