

hilversum

zwembad

ECLI:NL:RBMNE:2021:6269

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	28-12-2021
Datum publicatie	28-12-2021
Zaaknummer	UTR 21/4775
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	De burgemeester van Hilversum heeft aan zwembad 't Gooische Bad een last onder dwangsom opgelegd die inhoudt dat het zwembad alleen open wordt gesteld voor publiek vanaf 18 jaar met een geldig coronatoegangsbewijs. Het zwembad heeft de voorzieningenrechter gevraagd om de CTB-plicht op te schorten bij het halen, brengen en omkleden van jonge kinderen bij zwemlessen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het hoofddoel van zwemles onderwijs is en geen sport. Kinderen gaan immers naar zwemles om te leren zwemmen en hun zwemdiploma's te halen. Het zwembad is met name geschikt om die zwemlessen te geven en daarom is het volgens de voorzieningenrechter geen binnensportlocatie. De voorzieningenrechter schorst daarom de opgelegde last onder dwangsom.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Zittingsplaats Utrecht

Bestuursrecht

zaaknummer: UTR 21/4775

uitspraak van de voorzieningenrechter van 28 december 2021 in de zaak tussen

[verzoekster] B.V., te [vestigingsplaats] , verzoekster

(gemachtigde: mr. B.J. Maes),

en

de burgemeester van de gemeente Hilversum, de burgemeester

(gemachtigden: mr. B. Vringer en D. Volmer).

Procesverloop

In het besluit van 26 november 2021 (het primaire besluit) heeft de burgemeester aan verzoekster een last onder dwangsom opgelegd inhoudende dat verzoekster wordt verplicht zwembad ' [zwembad] in [vestigingsplaats] voor publiek vanaf 18 jaar alleen open te stellen met een geldig coronatoegangsbewijs (CTB) zolang dit volgens de Tijdelijke Regeling maatregelen covid-19 verplicht wordt gesteld.

Verzoekster heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Zij heeft de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

De voorzieningenrechter heeft het verzoek op 20 december 2021 op zitting behandeld. Namens verzoekster is [A] verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde en [B] . Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Overwegingen

1. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.

Waar gaat deze zaak over?

2. Verzoekster is houdster van een zwemschool en verzorgt – onder andere – zwemlessen voor kinderen in haar zwembad ' [zwembad] . Sinds 6 november 2021 is het CTB verplicht gesteld voor – kort gezegd – binnensportlocaties. Partijen hebben daarna per e-mail en telefonisch contact gehad over de vraag of dit ook geldt voor ouders van kinderen die zwemles hebben. De burgemeester heeft verzoekster laten weten dat dat inderdaad het geval is. Nadat verzoekster te kennen had gegeven dat zij ouders niet zou controleren op een geldig CTB, heeft de burgemeester verzoekster een preventieve last onder dwangsom opgelegd van € 2.500,- per geconstateerde overtreding met een maximum van € 10.000,-. Verzoekster heeft daarop besloten de zwemlessen te staken en het zwembad te sluiten. Op de zitting heeft verzoekster verklaard dat het zwembad inmiddels weer geopend is.
3. Verzoekster heeft gevraagd om de CTB-plicht op te schorten bij het halen, brengen en omkleden van jonge kinderen bij zwemlessen. Deze uitspraak gaat dan ook uitdrukkelijk alleen daarover en heeft geen betrekking op (eventuele) andere activiteiten die plaatsvinden in het zwembad.

Waar baseert de burgemeester zijn besluit op?

4. Op 6 november 2021 is de wijziging van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (Trm) in verband met de verbreide inzet van coronatoegangsbewijzen en een uitbreiding van de mondkapjesverplichting, in werking getreden.¹ Door die wijziging wordt het CTB – onder meer – verplicht gesteld voor publiek bij amateursport in de publieke binnenruimte van een sportlocatie (met uitzondering van jeugd tot 18 jaar). In artikel 4.4. van de Trm staat daarom dat de beheerder van een publieke binnenruimte van een locatie voor de beoefening van sport er

zorg voor moet dragen dat slechts publiek wordt toegelaten met een geldig CTB.

5. De burgemeester baseert zijn besluit op artikel 58h van de Wet publieke gezondheid (Wpg) en artikel 4.4 van de Trm. Op grond van artikel 125 van de Gemeentewet en de artikelen 5:7 en 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is de burgemeester bevoegd een preventieve herstelsanctie op te leggen zodra het gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk dreigt.

Het standpunt van verzoekster

6. Verzoekster is het er niet mee eens dat zij ouders die geen geldig CTB kunnen tonen de toegang tot het zwembad moet weigeren. Zij vindt dat alle ouders/verzorgers/begeleiders hun kind moeten kunnen begeleiden bij het omkleden voor en na de zwemles. Verzoekster heeft daarvoor een aantal (vooral juridische) argumenten aangedragen die de voorzieningenrechter voor zover nodig hierna bespreekt.

Kan een CTB verlangd worden in verband met zwemlessen?

7. Verzoekster voert aan dat de minister feitelijk een CTB verlangt voor een educatieve activiteit, terwijl artikel 58ra van de Wpg daar geen grondslag voor biedt. In de Trm heeft de minister het begrip onderwijsactiviteit zo nauw gedefinieerd dat hij allerlei onderwijsactiviteiten ten onrechte toch onder de CTB-plicht heeft gebracht. Zwemonderwijs is in Nederland onontbeerlijk en valt daarom niet onder sport.

8. In artikel 58ra van de Wet publieke gezondheid is bepaald dat bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld met betrekking tot het beschikken over kort gezegd een coronatoegangsbewijs voor deelname aan of toegang tot daarbij te bepalen activiteiten of voorzieningen op uitsluitend de volgende terreinen:

- a. cultuur;
- b. evenementen;
- c. georganiseerde jeugdactiviteiten;
- d. horeca;
- e. sport;
- f. niet-essentiële detailhandel; en
- g. niet-essentiële dienstverlening op publieke plaatsen.

9. In artikel 4.4. van de Trm heeft de minister vervolgens bepaald dat een publieke binnenruimte van een locatie voor de beoefening van sport slechts voor publiek wordt opengesteld indien de beheerder er zorg voor draagt dat publiek alleen wordt toegelaten met een geldig coronatoegangsbewijs.

Valt zwemles onder 'sport'?

10. De vraag die de voorzieningenrechter allereerst moet beantwoorden is of zwemlessen onder sport vallen. Deze vraag moet beantwoord worden binnen de context van de Wpg en de Trm, maar in deze regelgeving is "sport" niet gedefinieerd. In de Toelichting bij de wijziging van de Trm, zoals die op 6 november 2021 in werking is getreden, staat hier wel wat over, namelijk het volgende:

*"Om te beoordelen of sprake is van sport dient naar de omstandigheden van het geval gekeken te worden. Voor die beoordeling kan bekeken worden of het hoofddoel van de activiteit, sportbeoefening dan wel vermaak betreft. Zo zijn bijvoorbeeld locaties voor paintball, ballenbakken en lasergamen aan te merken als spellocaties en niet als sportlocaties. Voor deze en andere spellocaties (waar ook dierenparken en attractieparken tot behoren) geldt geen verplichte inzet van CTB."*²

11. De voorzieningenrechter beoordeelt daarom wat het hoofddoel van de activiteit zwemmen tijdens 'zwemles' is. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is dat geen sportbeoefening of vermaak. Kinderen gaan op zwemles om te leren zwemmen in het belang van hun eigen veiligheid. Het hoofddoel is het verwerven van zwemvaardigheid en niet sporten. Zwemles is dus geen sport. Het is evenmin een andere activiteit als bedoeld in artikel 58ra van de Wpg.

Is zwembad ' [zwembad] een sportvoorziening?

11. Verzoekster heeft aangevoerd dat de minister in artikel 4.4. van de Trm zijn bevoegdheid te buiten is gegaan door daarin locaties aan te wijzen waar een CTB verplicht is. Artikel 58ra van de Wpg biedt hem deze bevoegdheid niet, omdat daarin gesproken wordt over activiteiten of voorzieningen en dat is volgens verzoekster locatieonafhankelijk. De voorzieningenrechter volgt verzoekster hierin niet. Het begrip voorziening is niet gedefinieerd in de Wpg of de Trm, maar heeft in het spraakgebruik een ruime betekenis. Onder voorziening dient in ieder geval ook een plek/locatie/ruimte te worden verstaan waar bepaalde activiteiten kunnen worden gedaan, zoals sporten. Uit de Memorie van Toelichting bij artikel 58ra van de Wpg blijkt dat de wetgever met voorzieningen ook de locatie waar de voorziening wordt geboden op het oog heeft gehad.³ De reikwijdte van het begrip voorzieningen in de Wpg en de Trm strekt zich dan ook uit tot bepaalde locaties. De minister kan daarom in artikel 4.4. van de Trm de publieke binnenruimte van een locatie voor de beoefening van sport aanwijzen als voorziening/locatie waar alleen publiek mag worden toegelaten met een geldig CTB. Daarmee is de minister zijn bevoegdheid naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet te buiten gegaan.

13. De vraag is dus vervolgens of verzoeksters zwembad een voorziening/locatie voor de beoefening van sport is. Verzoekster heeft op zitting toegelicht dat haar zwembad bijna uitsluitend wordt gebruikt voor zwemlessen voor de zwemdiploma's A, B en C. Er zijn ongeveer 800 kinderen die zwemles krijgen. Het is een klein rechthoekig zwembad, ondiep en heeft geen duikplank. De watertemperatuur is afgestemd op zwemlessen. De burgemeester heeft dat niet bestreden. Gelet hierop is het naar het oordeel van de voorzieningenrechter in dit geval voor de hand liggend om de locatie te laten delen in het karakter van de activiteit die plaatsvindt. Het zwembad is vooral geschikt om zwemles te geven en wordt zo ook gebruikt. Omdat zwemles, zoals hiervoor is overwogen, geen sport is, is het zwembad in ieder geval op de momenten dat er zwemles wordt gegeven, ook geen locatie voor de beoefening van sport als bedoeld in artikel 4.4. van de Trm. Dit artikel is dan dus niet van toepassing. Van de beheerder kan dan niet verwacht worden dat hij er zorg voor draagt dat alleen publiek wordt toegelaten met een geldig CTB.

14. De voorzieningenrechter heeft kennis genomen van de antwoorden van de Minister en Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 15 november 2021.⁴ In antwoord op vragen van leden van de Tweede Kamer is geantwoord: *"Daarom heeft het kabinet in lijn met het OMT-advies ervoor gekozen ook het CTB in de binnenruimte te verplichten voor ouders die hun kind naar zwemles komen brengen."*

15. De voorzieningenrechter heeft ook kennisgenomen van de antwoorden van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 1 december 2021.⁵ In antwoord op vragen van leden van de Tweede Kamer is geantwoord: *"Voor de publieke binnenruimte van een locatie voor de beoefening van sport (waaronder ook de kleedkamers) geldt vanaf 18 jaar een CTB-plicht voor het publiek. En omdat zwemles in een dergelijke locatie gegeven wordt, geldt ook voor deze activiteit en haar bezoekers de CTB-plicht."*

16. Omdat het hoofddoel van de activiteit waar het in deze zaak om gaat niet als sport kwalificeert en het zwembad in dit geval niet als sportlocatie, hebben de geciteerde antwoorden van de minister en staatssecretaris geen doorslaggevende betekenis voor het oordeel van de voorzieningenrechter in deze zaak.

Conclusie en gevolgen

17. Het voorgaande betekent dat verzoekster niet in overtreding is als zij ouders/begeleiders van kinderen die voor zwemles komen, niet controleert op de aanwezigheid van een CTB en dat de burgemeester niet bevoegd is om een last onder dwangsom op te leggen. Het bezwaar van verzoekster tegen het primaire besluit kan een redelijke kans van slagen niet worden ontzegd. De voorzieningenrechter ziet hierin aanleiding om het primaire besluit te schorsen in die zin dat verzoekster geen dwangsom verbeurt als zij ouders/begeleiders die hun kind komen halen en brengen en helpen met omkleden voor zwemles niet controleert op de aanwezigheid van een CTB.

17. Voor de duidelijkheid merkt de voorzieningenrechter daarbij nog wel op dat het verzoekster op dit moment niet

is toegestaan om ouders/begeleiders als toeschouwer toe te laten tot de zwemles van hun kind.¹ De voorzieningenrechter volgt verzoekster namelijk niet in haar betoog dat ouders/begeleiders niet kwalificeren als toeschouwer/publiek. De voorzieningenrechter ziet geen reden om ouders die kijken naar of wachten op hun kind dat zwemles heeft niet als toeschouwer/publiek aan te merken.

19. Tot slot merkt de voorzieningenrechter op dat, omdat deze uitspraak alleen gaat over zwemlessen, niet gezegd is dat verzoekster ook niet hoeft te controleren op de aanwezigheid van een CTB voor andere activiteiten die zij aanbiedt.

19. Omdat het verzoek wordt toegewezen, krijgt verzoekster een vergoeding voor de proceskosten die zij heeft gemaakt. Verweerder moet die vergoeding betalen. De vergoeding wordt met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht als volgt berekend. De bijstand door een gemachtigde levert 2 punten op (1 punt voor het indienen van het verzoekschrift en 1 punt voor het verschijnen op de zitting). Die punten hebben een waarde van € 748,- bij een wegingsfactor 1. Toegekend wordt € 1.496,-.

21. Omdat de voorzieningenrechter het verzoek toewijst, bepaalt de voorzieningenrechter dat verweerder aan verzoekster het door haar betaalde griffierecht vergoedt.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- schorst het primaire besluit, voor zover daarin is bepaald dat verzoekster een dwangsom verbeurt als zij ouders/begeleiders van kinderen die zwemles hebben toe laat tot het zwembad om hun kind te begeleiden en om te kleden, tot twee weken na bekendmaking van de beslissing op bezwaar;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 360,- aan verzoekster te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van verzoekster tot een bedrag van € 1.496,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.J. Catsburg, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr.M.L. Bressers, griffier. De beslissing is uitgesproken op 28 december 2021 en zal openbaar worden gemaakt door publicatie op uitspraken.rechtspraak.nl.

<i>De griffier en de voorzieningenrechter zijn verhinderd deze uitspraak te ondertekenen.</i>	
---	--

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep of verzet open.

¹ Staatscourant 2021, nr. 46176.
² Staatscourant 2021, nr. 46176, pag. 9.

³ TK 2020-2021, 35807, nr, 3, pagina 4, waar het voorbeeld van een stadhuis is gegeven.

⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2021–2022, Aanghangsel 694.

⁵ Brief van 1 december 2021, kenmerk 3282622-1019870-S.

⁶ Artikel 4.a1, onder hh, van de Trm, zoals dat luidt sinds 19 december 2021.
