

Zaaknummers:

**57889-2020 / 57893-2020 / 57897-2020 / 57901-2020 / 57905-2020 / 57909-2020 /
57921-2020 / 57926-2020 / 58194-2020 / 68188-2020 / 70428-2020 / 70486-2020**

COMMISSIE BEZWAARSCHRIFTEN

ADVIES

Advies van de commissie bezwaarschriften over de bezwaren die zijn ingediend door:

- **Bewoners Dorpsstraat 11,**
Dorpsstraat 11, 5735 EA, Aarle-Rixtel
- **de heer J.C.W. Gruijters en mevrouw M.J.C. Gruijters-Jereskes,**
Dorpsstraat 30 D, 5735 EE, Aarle-Rixtel
- **de heer T.H.J.W. van de Ven en mevrouw H. van de Ven-Benders,**
Dorpsstraat 30 A, 5735 EE, Aarle-Rixtel
- **mevrouw C. van de Westerlo,**
Dorpsstraat 30 J, 5735 EE, Aarle-Rixtel
- **de heer E.M.M. van Brug, namens bakkerij Van Brug,**
Dorpsstraat 19, 5735 EA, Aarle-Rixtel
- **de heer A. de Bekker,**
Dorpsstraat 40, 5735 EE, Aarle-Rixtel
- **de heer J. van Ganzenwinkel en mevrouw E. van Ganzenwinkel,**
Dorpsstraat 9, 5735 EA, Aarle-Rixtel
- **de heer J.A.F. Spijkers en mevrouw P.A.G.M. Spijkers-van de Hurk,**
Dorpsstraat 30 F, 5735 EE, Aarle-Rixtel
- **de heer F. Hegeman en mevrouw E. Maas,**
Dorpsstraat 36, 5735 EA, Aarle-Rixtel
- **Mevrouw C.H. Abeln en de heer S.H.H. Paulus,**
Dorpsstraat 13, 5735 EA, Aarle-Rixtel
- **De heer mr. A.A.P.M. Theunen van Bernhaege advocaten - namens de heer A. de Vries en mevrouw I. Drossaart, Dorpsstraat 17, 5735 EA, Aarle-Rixtel -,**
Hoogstraat 31, 5462 CW, Veghel
- **Mevrouw mr. S.T.P. Joosten van Boels Zanders advocaten - namens de heer D.M.M.W. Pijnenburg en mevrouw R.A.F. Biemans, Dorpsstraat 34a (en werkende Dorpsstraat 34), 5735 EA, Aarle-Rixtel -,**
Postbus 2342, 5600 CH, Eindhoven

tegen de besluiten van de burgemeester van Laarbeek van 30 april 2020 (verzonden 30 april 2020) om:

- een exploitatievergunning te verlenen aan de heer D.W.M.H. Jansen voor de toevoeging van een tweede terras bij café Deja Vu, Dorpsstraat 15a in Aarle-Rixtel
- een exploitatievergunning te verlenen aan de heer Zhan en mevrouw Li voor de toevoeging van een tweede terras bij cafetaria 't Dorpke, Dorpsstraat 15 in Aarle-Rixtel.

Feiten

- Bij besluit van 13 mei 2019 is aan de heer Jansen van café Deja Vu een exploitatievergunning verleend met de toevoeging van een (eerste) terras aan de voorzijde van zijn café aan de Dorpsstraat 15a in Aarle-Rixtel.
- Bij besluit van 13 mei 2019 is aan v.o.f. Zhan-Li van cafetaria 't Dorpke een exploitatievergunning verleend met de toevoeging van een (eerste) terras aan de voorzijde van hun cafetaria aan de Dorpsstraat 15 in Aarle-Rixtel.
- Op 3 augustus 2019 is door de heer R. Venema, toezichthouder van de gemeente Laarbeek en Buitengewoon Opsporingsambtenaar domein openbare orde, omstreeks 01:00 uur een controle uitgevoerd bij café Deja Vu. Tijdens deze controle was het terras niet meer in gebruik, zodat geen geluidsoverlast of overtreding van de sluitingstijden is vastgesteld. Ook is geen vervuiling van de openbare ruimte - middels zwerfafval of wildplassen - waargenomen.
- Op 8 september 2019 is door de heer R. Venema omstreeks 02.00 uur een controle uitgevoerd bij café Deja Vu. Tijdens deze controle werd geconstateerd dat het terras leeg was. De banken welke op het terras zijn geplaatst waren echter niet onklaar gemaakt. Verder was de situatie ongewijzigd ten opzichte van de laatste controle op 3 augustus 2019.
- Op 14 januari 2020 heeft het college besloten tot opheffing van twee parkeerplaatsen gelegen voor de panden Dorpsstraat 15 en 15a in Aarle-Rixtel.
- Per e-mail van 21 april 2020 dient Verhagen Onroerend Goed, Kruiseind 55, 5421 NC Gemert - namens hun huurders - een aanvraag in voor het wijzigen van de exploitatievergunning met de toevoeging van een (tweede) terras aan de voorzijde van de horeca-inrichtingen aan de Dorpsstraat 15 en 15a in Aarle-Rixtel. De huurders betreffen de heer Zhan en mevrouw Li van cafetaria 't Dorpke en de heer D.W.M.H. Jansen van café Deja Vu.
- Op 30 april 2020 (verzonden 30 april 2020) heeft de burgemeester van Laarbeek besloten de exploitatievergunning met toevoeging van een (tweede) terras te verlenen aan de heer Jansen van café Deja Vu en aan de heer Zhang en mevrouw Li van cafetaria 't Dorpke.
- Tegen dit besluit hebben de volgende personen een bezwaarschrift ingediend:
 - a. bewoners Dorpsstraat 11 te Aarle-Rixtel (ontvangen 5 juni 2020);
 - b. de heer J.C.W. Gruijters en mevrouw M.J.C. Gruijters-Jereskes (ontvangen 5 juni 2020);
 - c. de heer T.H.J.W. van de Ven en mevrouw H. van de Ven-Benders (ontvangen 5 juni 2020);
 - d. mevrouw C. van de Westerlo (ontvangen 5 juni 2020);
 - e. de heer E.M.M. van Brug, namens bakkerij Van Brug (ontvangen 5 juni 2020);
 - f. de heer A. de Bekker (ontvangen 5 juni 2020);
 - g. de heer J. van Ganzenwinkel en mevrouw E. van Ganzenwinkel (ontvangen 5 juni 2020);
 - h. de heer J.A.F. Spijkers en mevrouw P.A.G.M. Spijkers-van de Hurk (ontvangen 11 juni 2020);
 - i. de heer F. Hegeman en mevrouw E. Maas (ontvangen 11 juni 2020);
 - j. Mevrouw C.H. Abeln en de heer S.H.H. Paulus (ontvangen 15 juni 2020);
 - k. De heer mr. A.A.P.M. Theunen van Bernhaege advocaten - namens de heer A. de Vries en mevrouw I. Drossaart (ontvangen 10 juni 2020 en aanvulling gronden op 10 juli 2020);
 - l. Mevrouw mr. S.T.P. Joosten van Boels Zanders advocaten - namens de heer D.M.M.W. Pijnenburg en mevrouw R.A.F. Biemans (ontvangen 9 juni 2020 en aanvulling gronden op 7 juli 2020).

Samenvatting bezwaren / argumenten

Bezwaarmakers genoemd onder a, b, c, d, f, g, h en j voeren het volgende aan:

- Het terras zal ertoe leiden dat de bezoeker van het café meer tijd zullen doorbrengen op straat. Hierdoor zal de overlast toenemen;
- Openingstijden van terrassen in de gemeente Laarbeek zijn bijzonder ruim, waardoor er tot laat in de nacht overlast zal zijn;
- Het opheffen van parkeerplaatsen zijn geïnitieerd om deze uitbreiding van de terrassen te faciliteren. Dit gaat ten koste van de andere ondernemers die al jarenlang gesitueerd zijn op dit deel van de Dorpsstraat. Dezelfde ondernemers geven al jaren aan dat er een tekort aan parkeerplaatsen is. Hier nooit iets mee gedaan en worden zelfs genegeerd met dit besluit.
- Er is eerder al een besluit genomen en Deja Vu heeft al een terras gekregen. Het is onredelijk om hierop nogmaals een uitbreiding toe te staan. De gemeente weet dat de eerste uitbreiding al ongewenst was. Hierop zijn destijds meerdere bezwaren ingediend.

Bezwaarmaker genoemd onder e voert het volgende aan:

Al heel lang vindt er overleg met de gemeente plaats over de parkeerproblematiek in de Dorpsstraat in Aarle-Rixtel. Dit heeft nauwelijks tot oplossingen geleid. Het behoud van voldoende parkeerplaatsen draagt bij aan het behoud van de winkels. Nu een aantal winkelpanden een woonfunctie hebben gekregen, waar een of meerdere auto's bij horen, neemt de parkeerdruk in de Dorpsstraat toe. Het bevreemdt bezwaarmaker dan ook dat een café, dat maar een paar dagen in de week open is, zomaar twee parkeerplekken kan innemen. Zeker omdat in dit gebied de meeste winkels zijn gevestigd.

Bezwaarmakers genoemd onder i voeren het volgende aan:

Ondernemers zijn bang gedupeerd te raken door het opheffen van de parkeerplaatsen aan de Dorpsstraat 15 en 15a, dan wel deze te verplaatsen naar een stuk waar de meeste winkeliers / ondernemers geen baat bij hebben. Het tekort aan parkeerplaatsen doet veel mensen doorrijden. Dit probleem doet zich veelal voor in de ochtenden tussen 10.00 en 14.00 uur en op vrijdagden en zaterdagden tussen 08.30 en 14.00 uur. Bezoekers van de winkels kunnen die twee bruikbare parkeerplaatsen dan niet gebruiken terwijl de horecabedrijven op die momenten nog gesloten zijn. Er wordt een voorstel gedaan om alle ondernemers ten dienste te zijn: in de ochtenden parkeerplaatsen open voor iedereen en na 15.00 uur zou er door middel van een mobiele afzetting, of een soort van bescherm / (ram)palen, een terras kunnen worden geplaatst, en dat deze in ieder geval om 08.30 uur de dag erna weer verwijderd zijn (zondagen uitgezonderd).

Bezwaarmakers genoemd onder k voeren het volgende (aangevuld door de pleitnotitie tijdens de hoorzitting) aan:

- In het kader van doelmatigheid van de besluiten wordt aangegeven dat de besluiten in strijd zijn met het recht. Meer in het bijzonder het vigerende bestemmingsplan, de Drank- en Horecawet, de Algemene Plaatselijke Verordening en enkele beginselen van behoorlijk bestuur.
Ten aanzien van de beginselen van behoorlijk bestuur wordt opgemerkt dat:
 - er veel weerstand is bij omwonenden door gebrekkige communicatie. Er heeft geen omgevingsdialoog plaatsgevonden;
 - er zijn rechtsbeschermingsmogelijkheden in het vooruitzicht gesteld tegen de onttrekking van de twee parkeerplaatsen terwijl dat niet mogelijk is omdat het een handeling van feitelijke aard betreft;
 - met de besluitvorming wordt het bijzondere belang van twee ondernemers gediend en wordt het algemeen belang, de verkeersveiligheid, het woon-en leefklimaat van omwonenden en de openbare orde daaraan ondergeschikt gemaakt. Er heeft geen dus

- geen goede belangenafweging plaatsgevonden;
- het in twee groepen opdelen van bezwaarmakers is in strijd met hoor en wederhoor. Het uitwisselen van argumenten tijdens één zitting in het bijzijn van alle partijen versterkt het debat.
- In het kader van de rechtmatigheid van de besluiten wordt het volgende aangegeven:
 - het terras kan niet voldoen aan de Covid-19 voorwaarde met betrekking tot 1,5 meter afstand, zodat het terras niet gebruikt kan worden;
 - in artikel 2.28 van de APV staan de criteria opgenomen waaraan de burgemeester moet toetsen bij aanvragen om exploitatievergunningen;
 - het gebruik van een terras ter plaatse van de twee op te heffen parkeerplaatsen is volgens de bestemming 'verkeer' van het vigerende bestemmingsplan niet toegestaan;
 - er is geen Omgevingsvergunning afwijkend gebruik verleend;
 - er heeft geen parkeeronderzoek plaatsgevonden naar de parkeerdruk ter plaatse;
 - verwezen wordt naar de beleidsvrijheid c.q. beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan in artikel 2.10 lid 3 van de APV. Het college kan in het belang van de openbare orde of de woon- en leefomgeving nadere regels stellen voor terrassen. Afgevraagd wordt of Laarbeek beleidsregels heeft opgesteld?
 - er kan geen doorgang van 1.5 meter op het trottoir worden gegarandeerd door de aanleg van het terras;
 - als het terras niet langer deel uitmaakt van de openbare weg dan zal dat gedeelte onttrokken moeten worden aan de openbare weg. Hiertoe dient de gemeenteraad te besluiten, hetgeen niet is gebeurd. Het besluit is daardoor onbevoegd genomen;
 - de uitbaters van de cafetaria hebben afstand gedaan van hun recht op het terras voor het pand. Getwijfeld wordt aan de intenties met betrekking tot de verdeling van de terrassen;
 - er zijn nimmer klachten van geluidsoverlast ingediend bij de gemeente omdat cliënt steeds getracht heeft dit met de ondernemer zelf op te lossen om een redelijke verstandhouding te behouden. Er zijn wel degelijk diverse vormen van overlast geweest;
 - er is geen onderzoek gedaan naar relevante feiten en omstandigheden ex artikel 3:2 Awb. Er is geen leefbaarheidsonderzoek uitgevoerd naar de effecten van het terras c.q. de terrassen voor omwonenden. Er is geen politierapport opgevraagd wat de terrassen betekenen voor de (verkeers-)veiligheid en openbare orde. Er hebben geen geluidsmetingen plaatsgevonden. De besluiten zijn bovendien onvoldoende gemotiveerd. Er heeft derhalve geen goede belangenafweging kunnen plaatsvinden, hetgeen in strijd is met het fairplay beginsel van artikel 2:4 Awb;
 - hinder voor omwonenden van het terras komt door versterkte en onversterkte muziek en stemgeluid. De stelling van het bevoegd gezag dat het stemgeluid opgaat in het omgevingsgeluid is een gospe, aangezien er 's-avonds nagenoeg geen omgevingsgeluid is in de Dorpsstraat. Versterkte muziek is verboden vanwege strijdigheid met het Activiteitenbesluit. De gemeente zal op de onversterkte en versterkte muziek moeten gaan handhaven. Daarnaast is er geen goede dakisolatie aanwezig en de suskasten zijn een paar gaten in het dak die zijn afgedekt met oranje dekzeil. Dit leidt tot geluidsoverlast.
- Verzocht wordt om een vergoeding van de kosten in de bezwaarfase.

Bezwaarmakers genoemd onder I voeren het volgende aan:

- In de op 13 mei 2019 verleende exploitatievergunningen is de voorwaarde opgenomen dat geen terras gerealiseerd mag worden op de aanwezige parkeerplaatsen. Deze voorwaarde is opgenomen om een verdere aantasting van de woon- en leefsituatie te

- voorkomen.
- De in de besluiten opgenomen voorwaarden ten aanzien van de openings- en sluitingstijden voor de terrassen wijken af van de openings- en sluitingstijden zoals die zijn opgenomen in artikel 2:29 van de Algemene Plaatselijke Verordening. Verder is niet duidelijk hoe de 'Regeling bijzondere sluitingstijden horeca en aanwijzing collectieve feestdagen' zich verhoudt tot de voorschriften met betrekking tot de openings- en sluitingstijden van de besluiten. Deze voorwaarden zijn hierdoor onrechtmatig opgelegd. Er worden daardoor onvoldoende waarborgen geboden ter bescherming van de woon- en leefsituatie.
 - In de voorwaarden bij de verleende vergunningen is bepaald dat de terrassen uitsluitend mogen worden geplaatst direct aansluitend tegen de voor- en/of zijgevel van de panden. De beoogde uitbreidingen van de terrassen, ter hoogte van de openbare parkeerplaatsen, zijn echter niet gelegen direct aansluitend tegen de voor- of zijgevel van de panden. Tussen de openbare parkeerplaatsen en de panden is namelijk nog een voetpad gelegen. Terrassen op doorgaande wegen en openbare parkeerplaatsen zijn slechts toegestaan, indien de desbetreffende weg of parkeerplaats al vanwege een evenement is afgesloten. Dit volgt uit de 'voorwaarden terras'. De voorwaarden bij de vergunning zijn dus niet in overeenstemming met de feitelijk beoogde situatie. De voorwaarden zijn onduidelijk en dus niet handhaafbaar. Er worden daardoor onvoldoende waarborgen geboden ter bescherming van de woon- en leefsituatie.
 - Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dient bij een besluit tot het verlenen van een exploitatievergunning eventuele geluidsbelasting van een horeca-inrichting – waaronder een terras – te worden betrokken bij de beoordeling of de woon- en leefsituatie op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed. Hierbij overweegt de Afdeling expliciet dat de beoordeling of het woon- en leefklimaat ontoelaatbaar nadelig wordt beïnvloed, een andere beoordeling is dan de beoordeling of aan de geluidsnormen wordt voldaan. Aan het besluit ligt geen akoestisch onderzoek ten grondslag waarin de (geluids)belasting van de inrichtingen met bijbehorende terrassen op de omgeving is onderzocht.
 - Gevreesd wordt voor extra (geluids)overlast nu het terras wordt uitgebreid en het aantal bezoekers zal toenemen. Van de vergunde situatie per 13 mei 2019 hebben omwonenden reeds overlast.
 - Er is geen onderzoek gedaan naar de uitstraling op de woon- en leefsituatie in de omgeving.
 - In het besluit is niet gemotiveerd waarom er van uit gegaan wordt dat het stemgeluid opgaat in het omgevingsgeluid. In de avonduren is er nauwelijks omgevingsgeluid in de Dorpsstraat;
 - In het Activiteitenbesluit zijn grenswaarden opgenomen voor geluidsgevoelige bestemmingen, zoals woningen. Hiermee is geen rekening gehouden bij de beoordeling van de woon- en leefsituatie.
 - Collectieve en incidentele festiviteiten mogen 8x per jaar gehouden worden zonder dat daarvoor geluidsnormen en mogelijk geen sluitingstijden gelden.
 - In de Dorpsstraat bestaat een chronisch parkeerprobleem. Het opheffen van twee parkeerplaatsen voor de realisering van een terras is zeer onwenselijk. Voor de tandartsenpraktijk is voldoende parkeergelegenheid in de nabijheid van de praktijk van essentieel belang, gelet ook op de vergrijzing van hun cliënten.
 - Cliënten ervaren nu reeds overlast door vervuiling van de omgeving door het terras. Dit zal verder toenemen door de uitbreiding van het terras.
 - Tijdens de hoorzitting wordt afgevraagd wat er nu exact vergund is. De verleende exploitatievergunningen lijken toe te zien op een volledig vervangende vergunning voor de volledige inrichting (café met twee terrassen respectievelijk cafetaria met twee

- terrassen) in plaats van slechts de uitbreiding met een extra terras.
- Tijden de hoorzitting wordt ingebracht dat de parkeerplaatsen die komen te vervallen moeten worden onttrokken aan de openbaarheid.
 - Verzocht wordt om een vergoeding van de kosten in de bezwaarfase.

Hoorzittingen

De openbare hoorzittingen van de commissie bezwaarschriften, waarbij partijen in de gelegenheid zijn gesteld hun standpunten toe te lichten, hebben vanwege de coronamaatregelen gescheiden plaatsgevonden op 16 september 2020 en 8 oktober 2020. Naar het oordeel van de commissie heeft een gescheiden hoorzitting geen nadelige gevolgen voor bezwaarmakers. Alle ingebrachte bezwaren worden namelijk integraal in dit advies verwerkt.

Op de hoorzittingen zijn verschenen:

- de heer Hegeman (bezwaarmaker)
- de heer Van Brug (bezwaarmaker) is op 8 oktober 2020 verschenen in plaats van 16 september 2020
- de heer De Vries (bezwaarmaker)
- De heer mr. Theunen (gemachtigde van bezwaarmaker De Vries)
- Mevrouw Biemans
- Mevrouw mr. Joosten (gemachtigde van bezwaarmaker mevrouw Biemans)
- de heer D. Jansen (vergunninghouder)
- de heer F.Y. Zhan (vergunninghouder) – alleen op 16 september 2020 bij behandeling bezwaar Van Brug
- De heer P. Verhagen (van Verhagen onroerend goed - gemachtigde namens vergunninghouders) – alleen op 8 oktober 2020

De volgende bezwaarmakers zijn niet verschenen:

- De heer Spijkers en mevrouw Spijkers-Van de Hurk (met kennisgeving van afwezigheid);
- Mevrouw Van de Westerlo (met kennisgeving van afwezigheid);
- Mevrouw Abeln en de heer Paulus (met kennisgeving van afwezigheid);
- De heer Gruijters en mevrouw Gruijters-Jereskes (zonder kennisgeving van afwezigheid);
- De heer Van Ganzenwinkel en mevrouw Van Ganzenwinkel (zonder kennisgeving van afwezigheid);
- De heer Van de Ven en mevrouw Van de Ven-Benders (zonder kennisgeving van afwezigheid);
- De heer De Bekker (zonder kennisgeving van afwezigheid)

De burgemeester heeft zich laten vertegenwoordigen door mevrouw K. van Meegdenburg. De heer S. Hordijk en mevrouw M. Giebels hebben op 16 september 2020 mevrouw K. van Meegdenburg vervangen bij de behandeling van het bezwaarschrift van de heer Van Brug.

De ontvankelijkheid

Alle bezwaarschriften zijn ingediend binnen de in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) genoemde bezwarentermijn van zes weken (in casu 11 juni 2020), met uitzondering van het bezwaarschrift van mevrouw Abeln en de heer Paulus wat eerst op 15 juni 2020 is ontvangen. Betrokkenen zijn in de gelegenheid gesteld om aan te geven welke bijzondere redenen ze hebben gehad om pas na de indieningstermijn het bezwaar in te dienen. Betrokkenen hebben te kennen gegeven pas te laat kennis te hebben genomen van de genomen besluiten. Dit argument is echter geen bijzondere reden en leidt dus niet tot een versoebbare termijnoverschrijding.

Met uitzondering van de bewoners van Dorpsstraat 11, hebben alle andere bezwaarmakers ook voor het overige voldaan aan de in de Awb genoemde vereisten voor het in behandeling nemen van bezwaarschriften. De bewoners van Dorpsstraat 11 hebben, ook na het bieden van een herstelkans per brief van 9 juni 2020, verzuimd om hun naam te vermelden onder het bezwaarschrift.

Geconcludeerd wordt dus dat alle bezwaarmakers in hun bezwaar kunnen worden ontvangen, met uitzondering van:

- mevrouw Abeln en de heer Paulus vanwege het overschrijden van de indieningstermijn van het bezwaarschrift;
- de bewoners van Dorpsstraat 11 vanwege het niet vermelden van hun naam op het bezwaarschrift.

Dit heeft tot gevolg dat mevrouw Abeln en de heer Paulus en de bewoners van Dorpsstraat 11 niet-ontvankelijk zijn in hun bezwaren.

Relevante wet- en regelgeving

Het bestreden besluit moet worden beoordeeld binnen het wettelijke kader van de Algemene Plaatselijke Verordening van de gemeente Laarbeek (hierna: APV), het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit), de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en de nota terrassenbeleid 2005 (hierna: terrassenbeleid).

Ingaande op de gronden / argumenten in het bezwaarschrift

1. De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de burgemeester op juiste gronden tot verlening van de exploitatievergunningen heeft kunnen overgaan. De commissie overweegt het volgende.
2. Op grond van artikel 2:28 eerste lid, van de APV is het verboden zonder vergunning van de burgemeester een openbare inrichting te exploiteren. Onverminderd het bepaalde in artikel 1:8 van de APV (algemene weigeringsgronden), kan ingevolge artikel 2:28, tweede lid van de APV de exploitatievergunning worden geweigerd indien de exploitatie van het horecabedrijf in strijd is met het geldend bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan of voorbereidingsbesluit of indien de aanvrager geen verklaring omtrent gedrag met betrekking tot de leidinggevende overlegt die uiterlijk drie maanden voor de datum waarop de aanvraag is ingediend, is afgegeven of, indien van toepassing, de aanvrager geen melding Activiteitenbesluit heeft gedaan.
Ingevolge artikel 2:28, derde lid van APV kan de burgemeester, in afwijking van het bepaalde in artikel 1:8, de vergunning geheel of gedeeltelijk weigeren, indien naar zijn oordeel moet worden aangenomen dat de woon- en leefsituatie in de omgeving van de openbare inrichting of de openbare orde op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed.

3. Het in de artikelen 2:28 en 1:8 van de APV neergelegde vergunningstelsel strekt tot bescherming van specifiek genoemde belangen. Een exploitatievergunning kan dus slechts worden geweigerd op een van de in de artikelen 1:8 en 2:28 van de APV genoemde gronden. Daarbij komt aan het bestuursorgaan, zoals blijkt uit het feit dat het gaat om een zogenoemde 'kan'-bepaling, beleidsvrijheid toe. Het betreft hier dus een discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan. In het kader van zorgvuldige besluitvorming dient het bestuursorgaan daarbij alle relevante belangen te inventariseren en tegen elkaar af te wegen.
4. In het kader van een volledige heroverweging in de bezwaarfase, dient te worden nagegaan of de vergunningen onder de gegeven feiten, omstandigheden en belangen hadden mogen worden verleend.
5. Alvorens de commissie ingaat op de hiervoor genoemde weigeringsgronden en belangenafweging, gaat de commissie echter eerst in op de verhouding tussen de gedane aanvragen en de verleende vergunningen.

De aanvragen van beide horeca-exploitanten zien toe op het verkrijgen van exploitatievergunningen voor het mogen exploiteren van een tweede terras voor zowel het café als de cafetaria. Deze tweede terrassen zijn voorzien op de voor de panden Dorpsstraat 15 en 15a gelegen openbare parkeerplaatsen.

Het bestuursorgaan heeft hiervoor – voor beide inrichtingen – een wijziging van de bestaande exploitatievergunningen verleend. Ter toetsing ligt dus voor of het bestuursorgaan de vergunningen voor het tweede terras heeft kunnen verlenen via deze gewijzigde exploitatievergunningen. Naar het oordeel van de commissie en volgens vaste jurisprudentie dient een bestuursorgaan namelijk een beslissing te nemen op de gedane aanvragen, in casu de uitbreiding van de bestaande exploitatievergunningen met een tweede terras. De bestaande horeca-inrichtingen inclusief beide eerste terrassen staan derhalve niet ter discussie. De daarvoor op 13 mei 2019 verleende exploitatievergunningen zijn onherroepelijk en kunnen op die onderdelen niet opnieuw vatbaar worden voor bezwaar en beroep. Het bestuursorgaan zou in dat geval namelijk buiten de grondslag van de aanvraag zijn getreden.

Ter voorkoming van onduidelijkheid adviseert de commissie het bestuursorgaan om bij de beslissing op bezwaar de redactie van de vetgedrukte passage 'De eerdere vergunning van 13 mei 2019 geldt vanaf nu meer' uit de bestreden besluiten te vervangen door de passage 'De op 13 mei 2019 verleende exploitatievergunning wordt met dit besluit gewijzigd met de toevoeging van een tweede terras'.

6. Uit de bestreden besluiten volgt dat het bestuursorgaan de volgende belangen heeft afgewogen en voor het verlenen van de exploitatievergunningen de volgende motivering heeft opgenomen:
 - de diverse uiteenlopende standpunten van omwonenden;
 - de vrees voor extra geluidsoverlast, waarvan de normen zijn opgenomen in het Activiteitenbesluit. Bij overtreding daarvan zal handhavend worden opgetreden.
 Sommige geluiden, zoals het stemgeluid van een terras dat gelegen is aan een openbare weg, vallen buiten de hiervoor genoemde normen. Aangenomen wordt dat dit stemgeluid opgaat in het omgevingsgeluid. In de vergunningen is verder in algemene zin verwezen naar de weigeringsgronden in artikel 1:8 van de APV.

Het bestuursorgaan heeft, na afweging van deze bij de besluiten betrokken belangen, geen redenen gezien om de vergunningen te weigeren.

7. De commissie stelt vast dat het bestuursorgaan de grondslag voor het verlenen van exploitatievergunningen, te weten artikel 2:28 van de APV, in de besluiten heeft genoemd. In de vergunningen heeft echter slechts een verwijzing plaatsgevonden naar de weigeringsgronden in artikel 1:8 van de APV en niet naar de eveneens van toepassing zijnde weigeringsgronden van artikel 2:28 van de APV. De commissie adviseert het bestuursorgaan deze omissie te herstellen bij de beslissing op bezwaar.
8. Ten aanzien van de ingediende bezwaren in relatie tot de weigeringsgronden overweegt de commissie het volgende:

Bestemmingsplan

In het vigerende bestemmingsplan zijn de gronden waarop de tweede terrassen zijn voorzien bestemd tot 'verkeer'. Volgens de doeleindenomschrijving mogen de tot 'verkeer' bestemde gronden onder andere gebruikt worden voor terrassen. Daarbij is geen onderscheid gemaakt tussen tijdelijke of permanente terrassen.

De systematiek van de bestemmingsplannen voor de bebouwde kommen van Laarbeek, waarbij alle wegen en bijbehorende trottoirs zijn bestemd tot 'verkeer', brengt met zich mee dat alle terrassen op openbaar gebied zijn gesitueerd binnen de bestemming 'verkeer'.

Naar het oordeel van de commissie is er derhalve geen strijd met het bestemmingsplan, zodat er evenmin een omgevingsvergunning 'afwijkend gebruik' is vereist.

Openbare orde en woon- en leefsituatie

a. (geluids)overlast

Beide inrichtingen vallen voor wat betreft geluidhinder onder het Activiteitenbesluit milieubeheer. De commissie verwijst ten aanzien van (geluids)overlast daarbij naar eerdere uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie o.a. ECLI:NL:RVS:2018:2624). De Afdeling heeft daarin overwogen dat het inrichtinggebonden geluid afkomstig van terrassen uitsluitend gereguleerd wordt door het Activiteitenbesluit milieubeheer, zodat het bestuursorgaan niet bevoegd is in het kader van de exploitatievergunning regels te stellen inzake de toelaatbaarheid van het niveau van dat geluid. Bij de besluitvorming omtrent de aanvraag van een vergunning voor de exploitatie van terrassen moet worden beoordeeld of de situering van een terras op de beoogde locatie inbreuk maakt op de te beschermen woon- en verblijfskwaliteit van die locatie of het gebied waartoe die locatie behoort. Bij die beoordeling is het toegelaten geluidniveau dus een gegeven. Er zal van uit moeten worden gegaan dat terrassen aan de gestelde milieunormen in de bestaande exploitatievergunning voldoen. Bij het verlenen van een gewijzigde exploitatievergunning behoeft het bestuursorgaan dus niet te onderzoeken of het geluid dat mogelijk op terrassen wordt geproduceerd binnen de toegelaten grenzen valt. Dit laat onverlet dat het bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op een aanvraag om een exploitatievergunning moet afwegen of een terras op een bepaalde plaats toelaatbaar is, gelet op de kwaliteit van het woon- en leefmilieu aldaar. Het bestuursorgaan betreft bij de afweging het karakter van die omgeving waar de terrassen worden gevestigd, evenals de uitstraling van de terrassen in zijn totaliteit op die omgeving. Het geluid, voor zover dit valt binnen de volgens de milieuwetgeving gestelde normen, maakt deel uit van de uitstraling van een terras in zijn totaliteit op de omgeving en moet in aanmerking worden genomen bij de te verrichten beoordeling of de kwaliteit van het woon- en leefklimaat door het vergunnen van de terrassen niet te zeer wordt aangetast.

Verder hebben het bestuursorgaan en de politie geen klachten van (geluids)overlast ontvangen sinds de ingebruikname van de eerste terrassen bij beide inrichtingen per 13 mei 2019. Ook uit gehouden controles is geen overlast gebleken. Vanuit het perspectief van openbare orde heeft het bestuursorgaan derhalve terecht geen redenen gezien om de vergunningen te weigeren. Omwonenden hebben tijdens de hoorzitting bevestigd dat ze geen klachten hebben ingediend bij het bestuursorgaan. Volgens hen hebben ze er voor gekozen om dit rechtstreeks met de exploitanten te bespreken.

Volgens de voorschriften verbonden aan de vergunningen zijn de exploitanten in eerste instantie gehouden om de omgeving opgeruimd te houden van (zwerf)afval afkomstig van de inrichtingen. De commissie merkt daarbij op dat de exploitanten uiteraard niet bevoegd zijn om opruimwerkzaamheden te verrichten op privaat terrein. Mochten exploitanten de omgeving van het terras niet of onvoldoende opruimen dan kan hiertoe een verzoek tot handhaving ingediend worden bij het bestuursorgaan.

De commissie is van oordeel dat het bestuursorgaan zich op het standpunt heeft mogen stellen dat de aard van de beoogde activiteit past binnen het karakter van de omgeving van de inrichtingen, te weten de centrumdorpskern van de gemeente Aarle-Rixtel, waar horeca is toegestaan en aanwezig is, dat bij normaal stemgeluid op het terras de woon- en leefsituatie ter plaatse niet op ontoelaatbare wijze nadelig zal worden beïnvloed. Dit is al helemaal niet het geval bij het cafetaria, waar in de late avonden het terras niet gebruikt wordt. In dat kader behoefde het bestuursorgaan ook geen akoestisch onderzoek uit te laten voeren.

b. terrassenbeleid

Het bestuursorgaan heeft minder ruime openingstijden vergund dan volgens de regelgeving is toegestaan en heeft daarmee rekening gehouden met de woon- en leefsituatie ter plaatse. Naar het oordeel van de commissie zijn de toegestane openingstijden van de terrassen in overeenstemming met de regelgeving daaromtrent.

Ook de situering van de terrassen is naar het oordeel van de commissie in overeenstemming met het terrassenbeleid. De bestaande terrassen zijn namelijk gesitueerd direct aansluitend tegen de (voor)gevel van beide inrichtingen en dit terras wordt uitgebreid met inachtnaam van een vrije doorgang van 1,5 meter voor voetgangers. De stelling dat de terrassen niet kunnen voldoen aan de Covid-19 maatregelen kan de commissie niet volgen en vormt voor het bestuursorgaan ook geen afwegingskader.

c. parkeren

Tijdens de hoorzittingen heeft de vertegenwoordigster van het bestuursorgaan te kennen gegeven dat er geen toename van de parkeerdruk in de Dorpsstraat plaatsvindt. De twee parkeerplaatsen die worden opgeheven ten behoeve van de realisering van de terrassen worden in de nabijheid in de Dorpsstraat gecompenseerd.

Ten aanzien van de mogelijk reeds aanwezige parkeerdruk in de Dorpsstraat heeft de vertegenwoordigster van het bestuursorgaan verwezen naar een parkeeronderzoek dat ter plaatse heeft plaatsgevonden. Uit dit onderzoek zou blijken dat er geen onevenredige parkeerdruk is. Dit parkeeronderzoek dateert van maart 2011.

Naar het oordeel van de commissie wordt de parkeersituatie voor de omliggende ondernemers en het winkelend publiek in de Dorpsstraat niet onevenredig benadeeld nu er twee parkeerplaatsen in de nabijheid gecompenseerd worden en er elders in de nabijheid nog voldoende parkeermogelijkheden zijn, zoals bij de kerk. De commissie is echter wel van mening dat het gedateerde onderzoek naar de parkeerdruk in (de omgeving van) de Dorpsstraat niet meer gebruikt mag worden voor de motivering van het besluit. In de loop der jaren zijn de uitgangspunten namelijk dusdanig veranderd, dat het onderzoek niet meer representatief is voor de huidige situatie.

d. verkeersveiligheid

Dat de uitbreiding van de terrassen zal leiden tot een verkeersonveilige(re) situatie kan de commissie niet volgen. De bestaande trottoirs langs de Dorpsstraat hebben op diverse plaatsen een vergelijkbare breedte en zouden in dat kader dus nu ook onveilig voor gebruik zijn. Er zijn echter geen ongevallen geregistreerd. Daarbij wordt de publieke ruimte en de terrassen dusdanig ontworpen dat er sprake is van een veilige afscheiding met het gemotoriseerd verkeer op de Dorpsstraat.

e. onttrekken openbaarheid parkeerplaatsen

Voor wat betreft de eventuele wettelijke verplichting voor het onttrekken aan de openbaarheid van twee parkeerplaatsen, wat daar ook van zij, staat in deze procedure niet ter discussie.

9. Tijdens de hoorzitting heeft de vertegenwoordigster van het bestuursorgaan erkend dat de afweging van alle belangen weliswaar niet (volledig) blijkt uit het bestreden besluit, maar dat dit wel heeft plaatsgevonden bij het nemen van het besluit door het bestuursorgaan. In dat kader heeft de vertegenwoordigster van het bestuursorgaan verwezen naar de volledige belangenafweging die reeds heeft plaatsgevonden bij de onherroepelijke exploitatievergunningen van 13 mei 2019 en de volledige heroverweging in het kader van de bezwarenprocedure ten aanzien van die besluiten.
10. Gelet op het bovenstaande is de commissie van oordeel dat de terrassen niet in strijd zijn met het vigerende bestemmingsplan en dat de woon- en leefsituatie in de omgeving of de openbare orde niet op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed door de wijziging van de exploitatievergunningen. Diverse bezwaren / klachten zien vooral toe op handhaving. Het is de commissie niet gebleken, noch is dit in bezwaar aangetoond, dat er strijd zou bestaan met de in artikelen 1:8 en 2:28 van de APV genoemde (limitatieve) weigeringsgronden. Vanuit dat perspectief gezien kan de commissie het bestuursorgaan volgen in het verlenen van de exploitatievergunningen.

Echter, de bestreden besluiten zijn niet van een deugdelijke motivering voorzien en geven geen blijk van een zorgvuldige afweging van de bij het besluit betrokken belangen. Het bestreden besluit is derhalve, in strijd met de artikelen 3:2 en 3:4 van de Awb, niet met de daarvoor vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen. Daarnaast is het bestreden besluit, in strijd met de artikelen 3:46 en 3:47 van de Awb, niet voorzien van een draagkrachtige motivering.

Deze gebreken hoeven overigens niet te leiden tot het herroepen van het bestreden besluit, aangezien deze gebreken in het kader van de beslissing op bezwaar mogelijk kunnen worden hersteld. Indien de gebreken echter niet hersteld kunnen worden, dan dient het besluit naar het oordeel van de commissie te worden herroepen.

Verzoek proceskostenvergoeding

In het bezwaarschrift verzoeken de gemachtigden van bezwaarmakers genoemd onder k en l om vergoeding van de kosten voor verleende rechtsbijstand op grond van artikel 7:15 van de Awb. Daartoe overweegt de commissie het volgende.

Ten aanzien van een eventuele vergoeding van de kosten in de bezwaarprocedure bepaalt artikel 7:15, lid 2 van de Awb 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 de belanghebbende voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

Het vergoedingscriterium is opgenomen in artikel 7:15, tweede lid van de Awb. De kosten die voor vergoeding in aanmerking komen kunnen worden ontleend aan het Besluit proceskosten bestuursrecht. De beslissing op het verzoek om vergoeding maakt, voor wat de kosten van rechtsbijstand in de bezwaarschriftenfase betreft, onderdeel uit van de beslissing op het bezwaarschrift.

Een onjuiste toepassing van wettelijke regels door het bestuursorgaan brengt met zich mee dat het bestreden besluit moet worden herroepen wegens onrechtmatigheid van het genomen besluit en die onrechtmatigheid aan het college te wijten is. Daarmee ontstaat op grond van artikel 7:15 lid 2 Awb een vergoedingsplicht van kosten van door derden verleende rechtsbijstand volgens de normering zoals die is vastgelegd in het Besluit proceskosten bestuursrecht. In dat geval dient het verzoek van de gemachtigde te worden gehonoreerd.

De juiste toepassing van wettelijke regels door het college brengt met zich mee dat het bestreden besluit in stand gehouden kan worden. Daarmee ontstaat er geen vergoedingsplicht van kosten van door derden verleende rechtsbijstand. In dat geval dient het verzoek van de gemachtigde niet te worden gehonoreerd.

De hoogte van de kosten die eventueel voor vergoeding in aanmerking komen moet worden bepaald aan de hand van de bijlage bij het Besluit proceskosten bestuursrecht. Voor zowel het indienen van een bezwaarschrift als het bijwonen van de hoorzitting van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, kent het Besluit proceskosten bestuursrecht voor ieder onderdeel één punt toe. De gemachtigde van bezwaarmaker is op de hoorzitting verschenen, zodat twee punten kunnen worden toegekend in het geval er proceskosten worden toegekend. Uitgaande van een wegingsfactor 1 voor een zaak van gemiddeld gewicht en de waarde van € 525,00 per punt, zou een eventuele vergoeding € 1.050,00 bedragen per gemachtigde.

Afhankelijk van de beslissingen op bezwaar, kan worden vastgesteld of er recht is op een vergoedingsplicht van de hiervoor vermelde kosten van door derden verleende rechtsbijstand. In het geval dat het besluit in stand gehouden kan worden, bestaat er geen recht op een vergoedingsplicht. In het geval dat het besluit wordt herroepen, dient het verzoek van de gemachtigden van bezwaarmakers k en l te worden gehonoreerd.

Advies

De commissie adviseert de burgemeester om:

1. het bezwaar van de bewoners van Dorpsstraat 11 niet-ontvankelijk te verklaren;
2. het bezwaar van mevrouw Abeln en de heer Paulus niet-ontvankelijk te verklaren;
3. ten aanzien van de overige bezwaarmakers een beslissing op bezwaar te nemen met in achtneming van de overwegingen van de commissie onder 5, 7, 8 en 10;
4. de beslissing op de verzoeken om vergoeding van kosten voor het verlenen van rechtsbijstand van de gemachtigden van bezwaarmakers genoemd onder k en l af te laten hangen van de te nemen beslissingen op bezwaar.

Aldus geadviseerd op 16 november 2020.

De commissie bezwaarschriften,

secretaris,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'H. van Doorn', with a long horizontal line extending to the right.

de heer H. van Doorn

voorzitter,

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'A.A.M. Kuijken', with a long horizontal line extending to the right.

de heer mr. A.A.M. Kuijken