



de Rechtspraak

ECLI:NL:RBOVE:2016:1078

Instantie Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak 30-03-2016
Datum publicatie 31-03-2016
Zaaknummer ak_15_1964
Rechtsgebieden Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie

Verweerder op onjuiste gronden afgezien van handhavend optreden tegen het tussen de culinaire boeken in beperkte mate aanbieden van zwak-alcoholhoudende drank aan particulieren voor gebruik elders dan ter plaatse;

DHW kent geen wettelijke bepaling, waarin de mogelijkheid in het leven wordt geroepen om te experimenteren met lokale dan wel landelijke regelgeving; beroep gegrond.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK OVERIJSSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 15/1964

uitspraak van de meervoudige kamer in de zaak tussen

Vereniging SlijtersUnie, te Eindhoven, eiseres,

gemachtigde: mr. M.C.J. Houben,

en

de burgemeester van Zwolle, verweerder,

gemachtigde: H. Vervuurt.

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: Boekhandel Waanders B.V., te Zwolle.

Procesverloop

Bij besluit van 24 april 2015 (het primaire besluit) heeft verweerder besloten om niet handhavend op te treden tegen de activiteiten van de derde-partij. Bij besluit van 9 september 2015 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 14 december 2015. Eiseres en verweerder hebben zich laten vertegenwoordigen door hun voornoemde gemachtigden. De derde-partij heeft zich laten vertegenwoordigen door [naam]

Overwegingen

1. De rechtbank dient eerst te beoordelen of eiseres als belanghebbende in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is aan te merken en of verweerder haar bezwaar terecht ontvankelijk heeft geacht.

Ingevolge artikel 1:2, eerste lid van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Ten aanzien van rechtspersonen worden ingevolge het derde lid van dit artikel als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

Eiseres is een vereniging waarvan de leden ingevolge artikel 5, tweede lid van de statuten natuurlijke of rechtspersonen zijn die het slijtersbedrijf uitoefenen als bedoeld in artikel 1 van de Drank- en Horecawet (DHW). Artikel 3, eerste lid van de statuten omschrijft als doel van de SlijtersUnie: het behartigen van de sociale en economische belangen van haar leden, voor zover die betrekking hebben op het slijtersbedrijf en het bestrijden van al hetgeen deze belangen zou kunnen schaden. Ingevolge artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a tot en met j van de statuten tracht zij dit doel te bereiken langs wettige weg door:

- het bevorderen van een gezonde geest in de door haar leden uitgeoefende ondernemingen,

- het uitgeven van geschriften ten behoeve van voorlichting, propaganda, vakkennis en reclame in het belang van de bedrijfstak,
- het plegen van overleg en samenwerking met andere verenigingen, lichamen en instanties, welke een gelijk of gelijksoortig doel beogen of mede beogen,
- zich te doen vertegenwoordigen in bedrijf- en productschappen en andere daarvoor in aanmerking komende organen en commissies, het bedrijfsleven, overheidslichamen of representatieve instanties,
- het uitvaardigen van voor leden bindende voorschriften,
- het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten, bindende loonregelingen (bijvoorbeeld V.U.T.) en andere afspraken, alsmede het verlenen van medewerking aan de wijziging daarvan,
- het houden van vergaderingen, voordrachten en lezingen, alsmede het organiseren van tentoonstellingen en wedstrijden die op de bedrijfstak betrekking hebben,
- het verstrekken van hulp en voorlichting aan haar leden terzake van de uitvoering en het in acht nemen van wettelijke voorschriften die op de bedrijfstak betrekking hebben,
- het voeren van procedures ten behoeve van de branche in het algemeen en de leden in het bijzonder, en
- alle andere wettige middelen, die voor het doel van de SlijtersUnie bevorderlijk zijn.

Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: de Afdeling) heeft overwogen (ECLI:NL:RVS:2006:AY6762), komt een belangenorganisatie die opkomt voor het belang van haar leden daarmee op voor een collectief belang, tenzij het tegendeel blijkt.

Niet is gebleken dat eiseres in dit geval slechts voor een van haar leden opkomt. De belangen van (de leden van) eiseres omvatten, zoals volgt uit de statuten, sociale en economische belangen. Naar het oordeel van de rechtbank valt daaronder ook het belang dat de DHW correct wordt nageleefd omdat de slijters, zoals kan worden afgeleid uit de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II, 1961-1962, 6811, nr. 3, MvT, p. 13 en nr. 5, MvA, p. 2-3), een belangrijke taak hebben bij de uitvoering van de wet, niet-naleving van de regels concurrentievervalsing kan werken en bovendien zou kunnen leiden tot een aanscherping van de wettelijke regels.

Daarmee staat vast dat de belangen van eiseres rechtstreeks zijn betrokken bij het primaire besluit. Verweerder heeft het bezwaar van eiseres terecht ontvankelijk geacht.

2. De rechtbank komt dan ook toe aan een inhoudelijke beoordeling van het geschil.

Daarvoor neemt de rechtbank de volgende, door partijen niet betwiste, feiten als vaststaand aan.

De derde-partij exploiteert op het adres Achter de Broeren 1 te Zwolle een winkel (verder: Waanders in de Broeren), waarin zij kranten, tijdschriften, boeken, kantoorbenodigdheden en aanverwante artikelen verkoopt.

Op 25 februari 2015 heeft eiseres verweerder verzocht tegen de derde-partij handhavend op te treden wegens strijd met het bepaalde in artikel 18 van de DHW.

Medewerkers van verweerders gemeente hebben naar aanleiding daarvan geconstateerd dat de derde-partij in Waanders in de Broeren tussen de culinaire boeken in beperkte mate zwak-alcoholhoudende drank aan particulieren voor gebruik elders dan ter plaatse aanbiedt.

Bij het primaire besluit heeft verweerder vastgesteld, dat die situatie niet in overeenstemming is met artikel 18, tweede lid, van de DHW. Niettemin heeft verweerder het verzoek tot handhaving afgewezen, omdat verweerder handhavend optreden in de onderhavige concrete situatie zodanig onevenredig acht in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat van het opleggen van een last onder bestuursdwang dan wel een last onder dwangsom dient te worden afgezien. Bij het bestreden besluit heeft verweerder het primaire besluit gehandhaafd.

3. Ingevolge artikel 125 van de Gemeentewet is verweerder bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang.

Artikel 5:32, eerste lid, van de Awb bepaalt dat een bestuursorgaan dat bevoegd is bestuursdwang toe te passen, in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom kan opleggen.

Ingevolge artikel 18, eerste lid van de DHW is het verboden in de uitoefening van een ander bedrijf dan het slijtersbedrijf zwak-alcoholhoudende drank voor gebruik elders dan ter plaatse aan particulieren te verstrekken. Op grond van het tweede lid van dit artikel geldt dit verbod niet ten aanzien van het verstrekken in:

- a. een winkel waarin in overwegende mate levensmiddelen of tabak en aanverwante artikelen of uitsluitend zwak-alcoholhoudende dranken al dan niet tezamen met alcoholvrije dranken worden verkocht;
- b. een warenhuis met een levensmiddelenafdeling met een vloeroppervlakte van ten minste 15 m² waarop een gevarieerd assortiment aan verpakte en onverpakte eetwaren wordt verkocht;
- c. een voor het publiek toegankelijke besloten ruimte waarin hoofdzakelijk gereede eetwaren voor gebruik ter plaatse en elders dan ter plaatse plegen te worden verkocht, niet zijnde een horecalokaliteit.

4. Tussen partijen is niet in geschil, dat de derde-partij – door in Waanders in de Broeren tussen de culinaire boeken in beperkte mate zwak-alcoholhoudende drank aan particulieren voor gebruik elders dan ter plaatse aan te bieden – artikel 18 van de DHW heeft overtreden. Verweerder is dan ook bevoegd om daartegen handhavend op te treden.

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken.

Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dat niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

Verweerder acht handhavend optreden zodanig onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat daarvan in het onderhavige geval moet worden afgezien. Verweerder overweegt daartoe dat de gemeente Zwolle voorop loopt in een landelijke trend, waarin bezoekers van winkels en horecagelegenheden op zoek gaan naar een zogenaamde totaalbeleving waarbij de grenzen vervagen tussen:

- logistiek, detailhandel en horeca,
- gevestigde detailhandel en ambulante handel,
- online en offline, en
- food Retail en non-food Retail.

Volgens verweerder is dit een verschijnsel dat ook wel “blurring” wordt genoemd. Verweerder wijst daartoe op zijn Plan van Aanpak van de Binnenstad en Broerenkwartier van 9 april 2015 (verder: Plan van Aanpak), binnen welk afzetgebied de derde-partij haar winkel exploiteert, en de “Pilot verlichte regels winkelgebieden” waaraan verweerder in navolging van de Retailagenda van het Ministerie van Economische Zaken deelneemt. Deze pilot heeft tot doel om ondernemerschap, innovatie en samenwerking van retailers, horecaondernemers en vastgoedeigenaren te versterken door het inventariseren, veranderen of (tijdelijk) opschorten van belemmerende regels voor ondernemers, waarbij maximale experimenteerruimte wordt gezocht in zowel landelijke als lokale regelgeving. Gelet op het doel en de strekking van die pilot acht verweerder het ongewenst om tegelijkertijd de bestaande landelijke of lokale regels te handhaven. Dat verweerder niet handhaaft is niet zozeer gelegen in het belang van de derde-partij, maar in het belang van de Pilot verlichte regels winkelgebieden en het kunnen uitvoeren van verweerders beleid om voorloper te zijn bij de geschetste landelijke trends. Handhaving zou het belang van de pilot en het draagvlak van de deelnemers schaden. Daarnaast heeft de gemeente Zwolle zich aangemeld om deel te nemen aan de door de VNG voorgenomen start van de “Pilot gemengde horecabestemming”. Deze (toekomstige) pilot moet (meer) mengvormen tussen horeca en detailhandel toelaten. Daar waar nu landelijke regelgeving in de weg staat aan bepaalde mengvormen, worden deze met de voorgenomen pilot gedoogd. Gelet op het doel en strekking van voornoemde pilots acht verweerder het niet wenselijk handhavend op te treden tegen de verkoop van wijn vanuit Waanders in de Broeren, temeer niet omdat daarmee geen aantasting zou plaats vinden op het gebied van gezondheid dan wel openbare orde.

De rechtbank acht de door verweerder genoemde omstandigheden, ook gezien in hun onderlinge samenhang, niet zodanig bijzonder te zijn dat hij daarin aanleiding had mogen vinden om te weigeren van zijn bevoegdheid tot handhavend optreden gebruik te maken.

Daartoe laat de rechtbank wegen, dat de DHW geen wettelijke bepaling kent, waarin de mogelijkheid in het leven wordt geroepen om te experimenteren met lokale dan wel landelijke regelgeving in die zin dat overtreding daarvan kan worden toegestaan en van handhavend optreden kan worden afgezien. Voorts blijkt uit de genoemde pilots niet, dat deze verweerder geen ruimte (meer) bieden om tegen overtredingen van de DHW op te treden. Die conclusie kan eveneens niet worden gevonden in het Plan van Aanpak.

De rechtbank is dan ook van oordeel, dat verweerder op onjuiste gronden heeft besloten om van handhaving af te zien. Het bestreden besluit komt in aanmerking voor vernietiging wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Awb.

5. Ingevolge artikel 8:69a van de Awb vernietigt de bestuursrechter een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of een ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

In zijn verweerschrift beroept verweerder zich er op, dat het in voornoemde artikel gegeven relativiteitsbeginsel zich verzet tegen vernietiging van het bestreden besluit op de gronden zoals die door eiseres zijn aangevoerd.

De rechtbank verwerpt dit standpunt. De DHW heeft niet alleen tot doel om de volksgezondheid te beschermen, maar strekt er tevens toe om het inzicht van de ondernemers te versterken en beoogt een bedrijfsvoering die bijdraagt aan een verantwoorde drankverstrekking. De rechtbank verwijst daarvoor naar hetgeen is overwogen in

de memorie van toelichting en de memorie van antwoord (Kamerstukken II, 1961-1962, 6811, nr. 3, MvT, p. 13 en nr. 5 MvA, p.2-3.).

Daarom kan niet worden gezegd dat artikel 18 van de DHW kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van eiseres. Artikel 8:69a van de Awb staat derhalve niet aan vernietiging van het bestreden besluit in de weg.

6. De rechtbank zal het beroep gegrond verklaren en het bestreden besluit vernietigen.

Verweerder moet een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

7. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 992 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, tegen een waarde per punt van € 496 en de wegingsfactor 1).

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar van eiseres;
- bepaalt dat verweerder aan eiseres het door haar gestorte griffierecht dient te vergoeden ten bedrage van € 331;
- veroordeelt verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten, als vastgesteld op € 992.

Deze uitspraak is gedaan door mr. W.R.H. Lutjes, voorzitter, en mr. W.J.B. Cornelissen en mr. W.F. Bijloo, leden, in aanwezigheid van R.K. Witteveen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.