

ECLI:NL:RBROT:2024:4611

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	05-04-2024
Datum publicatie	21-05-2024
Zaaknummer	ROT 20/6803, ROT 21/221, ROT 21/222, ROT 22/1224 en ROT 22/1684
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Functiewijziging van het café van horeca categorie 1 naar horeca categorie 2. Één zaaknummer is ten onrechte door de rechtbank aangemaakt. Het beroep tegen de last onder dwangsom is niet-ontvankelijk. De beroepen tegen de functiewijziging zijn ongegrond. Verweerder is terecht uitgegaan van horeca categorie 2 in plaats van horeca categorie 3. Verder zijn aan de omgevingsvergunning in het kader van een goede ruimtelijke ordening (goed woon- en leefklimaat / voorkoming geluidsoverlast) toereikende voorschriften verbonden. Het eerst na sluiting van het onderzoek ingediende verzoek om schadevergoeding wegens het overschrijden van de redelijke termijn is te laat ingediend. De rechtbank ziet geen aanleiding voor heropening van het onderzoek en ook niet om ambtshalve uitspraak te doen over de gevolgen van overschrijding van de redelijke termijn.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Bestuursrecht

zaaknummers: ROT 20/6803, ROT 21/221, ROT 21/222, ROT 22/1224 en ROT 22/1684

uitspraak van de meervoudige kamer van 5 april 2024 in de zaken tussen

ROT 20/6803, ROT 21/222 en ROT 22/1224

[eiser 1] en [eiser 2] (tezamen [achternaam eiser 1 en 2]), te Nieuw-Lekkerland, eisers,

en

het college van burgemeester en wethouders van Molenlanden, verweerder,

gemachtigde: mr. T. Bender.

Als derde-partij neemt aan de gedingen mee:

[vergunninghouder] ([vergunninghouder]), te Nieuw-Lekkerland, vergunninghouder,

gemachtigde: [persoon A] .

ROT 21/221

[vergunninghouder] , te Nieuw-Lekkerland, eiser,
gemachtigde: [persoon A] ,

en

het college van burgemeester en wethouders van Molenlanden, verweerder,
gemachtigde: mr. T. Bender.

Als derde-partij neemt aan het geding mee:

[achternaam eiser 1 en 2] , te Nieuw-Lekkerland, derde-belanghebbende.

ROT 22/1684

[eiseres] ([eiseres]), te Nieuw-Lekkerland, eiseres,
gemachtigde: mr. Ö. Ekinci,

en

het college van burgemeester en wethouders van Molenlanden, verweerder,
gemachtigde: mr. T. Bender.

Als derde-partij neemt aan het geding mee:

[vergunninghouder] , te Nieuw-Lekkerland, vergunninghouder,
gemachtigde: [persoon A] .

Procesverloop

ROT 20/6803

Bij besluit van 12 mei 2020 (het primaire besluit 1) heeft verweerder het verzoek van [achternaam eiser 1 en 2] , om handhavend op te treden tegen [naam horecagelegenheid] (het café), afgewezen.

Bij besluit van 24 november 2020 (het bestreden besluit 1) heeft verweerder het bezwaar van [achternaam eiser 1 en 2] gegrond verklaard.

[achternaam eiser 1 en 2] heeft tegen het bestreden besluit 1 beroep ingesteld.

ROT 21/221 en ROT 21/222

Bij besluit van 24 november 2020 (het bestreden besluit 2) heeft verweerder aan [vergunninghouder] een last onder dwangsom opgelegd. [vergunninghouder] wordt daarbij verplicht om de indeling van de inrichting van het café op uiterlijk 1 maart 2021 terug te brengen tot de situatie ten tijde van de peildatum van het overgangsrecht dan wel om een ontvankelijke aanvraag omgevingsvergunning bij de gemeente Molenlanden in te dienen om het café te mogen gebruiken voor horeca categorie 2 doeleinden.

Zowel [vergunninghouder] als [achternaam eiser 1 en 2] hebben tegen het bestreden besluit 2 beroep ingesteld.

ROT 22/1224 en 22/1684

Bij besluit van 2 september 2021 (het primaire besluit 3) heeft verweerder aan [vergunninghouder] een omgevingsvergunning verleend voor het handelen in strijd met het bestemmingsplan. Dit betreft een functiewijziging van het café van horeca categorie 1 naar horeca categorie 2.

Bij besluit van 2 maart 2022 (het bestreden besluit 3) heeft verweerder in afwijking van het advies van de Commissie bezwaarschriften (de commissie) het primaire besluit 3, onder aanvulling van de motivering en de voorschriften, in stand gelaten.

Zowel [achternaam eiser 1 en 2] als [eiseres] hebben tegen het bestreden besluit 3 beroep ingesteld.

Algemeen

De rechtbank heeft op 13 juli 2022 de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB) als deskundige benoemd om de rechtbank van advies te dienen.

Op 11 november 2022 heeft de StAB aan de rechtbank advies uitgebracht. Partijen zijn door de rechtbank in de gelegenheid gesteld om op het deskundigenbericht te reageren.

[achternaam eiser 1 en 2] heeft op het advies van de StAB gereageerd.

[eiseres] heeft nadere stukken overgelegd.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 31 januari 2024. Verschenen zijn [eiser 1] en [eiseres] met haar gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, vergezeld van mr. K.H. Wiersema. Namens [vergunninghouder] zijn [persoon A] en [persoon B] verschenen, vergezeld van [persoon C] en [persoon D] . Namens de StAB zijn ing. [persoon E] , mr. R. Veenhof en [persoon F] verschenen.

Overwegingen

1. Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet in werking getreden. Als vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet een overtreding heeft plaatsgevonden, is aangevangen of het gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk dreigde, en vóór dat tijdstip een last onder dwangsom is opgelegd voor die overtreding of dreigende overtreding, blijft op grond van artikel 4.23, eerste lid, van de Invoeringswet Omgevingswet op de opgelegde last onder dwangsom het recht van toepassing zoals dat gold onmiddellijk vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet tot het tijdstip waarop de last volledig is uitgevoerd, de dwangsom volledig is verbeurd en betaald, of de last is opgeheven.

De verleende omgevingsvergunning betreft een besluit genomen op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Omdat de aanvraag die heeft geleid tot het bestreden besluit 3 is ingediend vóór 1 januari 2024, volgt uit artikel 4.3, aanhef en onder a, van de Invoeringswet Omgevingswet dat dit geschil moet worden beoordeeld aan de hand van het vóór die datum geldende recht.

Het overige wettelijk kader is vermeld in de bijlage, die onderdeel uitmaakt van deze uitspraak.

Zaaknummers ROT 20/6803, ROT 21/221 en ROT 21/222

2. [vergunninghouder] is exploitant van het café, gevestigd in een kleinschalig winkelcentrum aan de [adres 1] te Nieuw-Lekkerland. Omwonenden, waaronder [achternaam eiser 1 en 2] hebben op 2 januari 2020 een verzoek tot handhaving gedaan vanwege langdurige en ernstige overlast van het café. De overlast bestaat, aldus [achternaam eiser 1 en 2] , uit geluid (muziek en pratende bezoekers), verstoring van het woon- en leefklimaat en de openbare orde. Volgens [achternaam eiser 1 en 2] is dit het gevolg van het geïntensiveerde gebruik van het (eet)café naar het huidige feestcafé met een DJ-opstelling en een zwaardere muziekinstallatie. [achternaam eiser 1 en 2] stelt dat sprake is van een horeca categorie 3 inrichting, die ter plaatse op grond van het bestemmingsplan Bebouwde kom Nieuw-Lekkerland en Kinderdijk (het bestemmingsplan), vastgesteld op 28 juni 2012, niet is toegestaan.

3. Bij het primaire besluit 1 stelt verweerder dat is vastgesteld dat de inrichting inderdaad is gewijzigd naar feestcafé. Verder blijkt uit de situatietekening van de exploitant dat er een zaal is ingetekend van 95 m² ten behoeve van 120 personen. Ook is er een DJ-ruimte aangebracht en worden er in de inrichting met enige regelmaat feesten gegeven. Verweerder stelt op basis van aankondigingen op internet (facebook), klachten en meldingen van omwonenden en de ingediende melding in het kader van het Activiteitenbesluit milieubeheer (Activiteitenbesluit), sterke aanwijzingen te hebben dat er in de inrichting activiteiten worden georganiseerd die in het bestemmingsplan worden gerekend tot horeca categorie 3.

Verweerder acht het daarentegen van belang dat er op deze locatie een horecagelegenheid is en blijft. Deze inrichting voorziet duidelijk in een behoefte van (onder meer) veel jongeren. Verweerder voelt ook

een verantwoordelijkheid om dergelijke faciliteiten voor de gemeente te behouden. Een en ander laat onverlet dat de inrichting gehouden is om te voldoen aan de vastgestelde regels en normen.

Hoewel verweerder een sterk vermoeden heeft dat de inrichting met enige regelmaat voor horeca categorie 3 activiteiten wordt gebruikt, acht hij dit echter niet voldoende om handhavend op te treden, omdat dit nog niet uit eigen waarneming ter plaatse duidelijk is geworden.

4. Bij het bestreden besluit 1 wijst verweerder, onder overneming van het advies van de commissie van 22 september 2020, het verzoek om handhaving (alsnog) toe, maar geeft aan dat op basis van afwijkingsregels van het bestemmingsplan (artikel 10.4.2 van de planregels) middels een omgevingsvergunning onder voorwaarden ter plaatse (ten hoogste) horeca categorie 2 kan worden toegestaan en verweerder stelt in beginsel bereid te zijn daaraan mee te werken, mits (uiteraard) aan de gestelde voorwaarden van het bestemmingsplan wordt voldaan.

Bij het bestreden besluit 2 legt verweerder aan [vergunninghouder] onder meer de last op om de indeling van de inrichting op uiterlijk 1 maart 2021 terug te brengen tot de situatie ten tijde van de peildatum van het overgangsrecht dan wel om een ontvankelijke aanvraag omgevingsvergunning bij de gemeente Molenlanden in te dienen om het café te mogen gebruiken voor horeca categorie 2 doeleinden.

5.1. De rechtbank overweegt allereerst dat zij naar aanleiding van de beroepsgronden van [achternaam eiser 1 en 2] ten onrechte twee zaaknummers heeft aangemaakt. De voornoemde bestreden besluiten 1 en 2 zijn namelijk genomen in het licht van het bezwaar van [achternaam eiser 1 en 2] tegen het primaire besluit 1 en deze besluiten dienen als zodanig tezamen als één besluit op bezwaar te worden aangemerkt (hierna aangeduid als: het bestreden besluit 1/2), wat ook door verweerder ter zitting is bevestigd.

Het bovenstaande betekent dat zaaknummer ROT 21/222 ten onrechte door de rechtbank is aangemaakt. De griffier zal het door [achternaam eiser 1 en 2] ten aanzien van dit zaaknummer betaalde griffierecht terugstorten.

5.2. De rechtbank overweegt verder dat verweerder in het bestreden besluit 1/2 heeft erkend dat [achternaam eiser 1 en 2] terecht een verzoek om handhaving heeft ingediend. Dit heeft ertoe geleid dat verweerder alsnog tot handhaving is overgegaan.

Het handhavingsbesluit heeft teweeggebracht dat [vergunninghouder] (gedwongen) een omgevingsvergunning heeft aangevraagd. Dit heeft geresulteerd in een verleende omgevingsvergunning die nu bij de rechtbank ter beoordeling voorligt. Hoewel [achternaam eiser 1 en 2] zich met een aantal overwegingen in het bestreden besluit 1/2 niet kan verenigen en hij de handelwijze van verweerder bekritiseert, heeft hij op de zitting desgevraagd verklaard dat de procedure over dit handhavingsbesluit inmiddels is achterhaald. Hij heeft met het verzoek om handhaving bereikt dat verweerder handhavend optreedt tegen het gebruik van het café in strijd met het bestemmingsplan. De voornaamste beroepsgronden van [achternaam eiser 1 en 2] met betrekking tot de standpunten van verweerder inzake het café in het kader van het handhavingsbesluit (horeca-oppervlakte bestemmingsplan, totale oppervlakte van het café, plattegrondtekening, horeca categorie 1, 2 dan wel 3, overlast, belangenafweging et cetera) komen namelijk overeen met zijn beroepsgronden ten aanzien van de verleende omgevingsvergunning, die nu in dat kader ten volle door de rechtbank worden beoordeeld. Het bovenstaande betekent naar het oordeel van de rechtbank dat [achternaam eiser 1 en 2] heeft bereikt wat hij wilde en dat, nu zijn handhavingsberoepsgronden nauw verweven zijn met die in het kader van de omgevingsvergunning, hij geen belang meer heeft bij een inhoudelijke beoordeling van zijn beroep ter zake van het handhavingsbesluit. Het beroep tegen het bestreden besluit 1/2 zal wegens het ontbreken van procesbelang daarom niet-ontvankelijk worden verklaard. Nu verweerder, nadat [achternaam eiser 1 en 2] heeft gesteld dat zijn bezwaren tegen het handhavingsbesluit inmiddels door de beoordeling van de omgevingsvergunning zijn

achterhaald, op de zitting heeft verklaard bereid te zijn de eventuele kosten van [achternaam eiser 1 en 2] in de handhavingsprocedure te vergoeden, ziet de rechtbank aanleiding te bepalen dat verweerder het door [achternaam eiser 1 en 2] betaalde griffierecht aan hem vergoedt. Voor zover [achternaam eiser 1 en 2] om vergoeding van proceskosten heeft verzocht, bestaat voor een proceskostenveroordeling geen aanleiding. Van beroepsmatig verleende rechtsbijstand is sprake indien de proceshandelingen worden uitgevoerd door een rechtshulpverlener. Het enkel inwinnen van advies van een advocaat, zonder dat deze als gemachtigde optreedt, voldoet niet aan dit uitgangspunt.

5.3. [vergunninghouder] heeft desgevraagd op de zitting zijn beroep (ROT 22/221) tegen het bestreden besluit 2 ingetrokken.

Zaaknummers ROT 22/1224 en ROT 22/1684

6. Bij het primaire besluit 3 heeft verweerder een omgevingsvergunning onder voorwaarden verleend voor de activiteit Handelen in strijd met de ruimtelijke regels. Daarbij is aan [vergunninghouder] een wijziging van de functie van het café van horeca categorie 1 naar horeca categorie 2 toegestaan.

7. De commissie haalt in haar advies van 14 december 2021 ten aanzien van de op basis van het bestemmingsplan toegestane omvang van het café eerst artikel 4, derde lid, aanhef en onder e, van de planregels van het voormalige bestemmingsplan Partiele herziening van het bestemmingsplan Middelweg van 9 april 2009 aan. Daarin was het volgende bepaald: "De oppervlakte van horecabedrijven mag in totaal maximaal 220 m² bedragen." Vervolgens wijst zij op artikel 10.1.2., sub a, van de huidige planregels. Daarin staat: "() mag de oppervlakte van horecabedrijven niet meer bedragen dan 220 m²." De woordcombinatie in totaal komt daarin niet terug. Gelet op de bedoeling van bevestiging van de bestaande horeca (toelichting vigerende bestemmingsplan) ligt het naar de mening van de commissie niet voor de hand om het voorschrift van artikel 10.1.2. van de planregels anders te lezen dan de voorheen geldende bepaling (totaal maximaal 220 m²).

In het kader van de vraag of de ontheffingsbepaling van artikel 10.4.2. ook betekent dat ontheffing van de maximale oppervlakte horeca (van artikel 10.4.2, sub a, onder 2) kan worden verleend, komt de commissie uiteindelijk tot de eindconclusie dat zij de maximale oppervlakte horeca van 220 m² als geldend per horeca-inrichting ziet en niet als totale toegestane oppervlakte horeca binnen de bestemming.

Ter zake van de vraag of verweerder met de ontheffing op grond van artikel 10.4.2 het gebruik van het café als horeca categorie 2 heeft kunnen legaliseren, is de commissie van mening dat het ten tijde van vergunningverlening al duidelijk was dat het pand niet als een categorie 2 horecabedrijf (café) zal worden gebruikt, maar als een discotheek/muziekcafé, zijnde een categorie 3 horecagelegenheid. Uit de gedingstukken blijkt dat door een inspecteur tijdens een controle onder andere is geconstateerd dat de indeling en de uitstraling van het café duidt op gebruik van het pand voor horeca categorie 3 activiteiten. Hierbij wijst de inspecteur op de prominente DJ-opstelling met bijbehorende muziekinstallatie, de ruime gelegenheid om te dansen, de gegevens op de plattegrond/tekening behorende bij de ingediende melding brandveilig gebruik en de eerdere aankondigingen van de feestavonden met DJ op Facebook en Instagram. Verder heeft ook verweerder zelf in het besluit op bezwaar van 24 november 2020 aangegeven dat de indeling en uitstraling van het café duidt op een gebruik van het pand voor horeca categorie 3 activiteiten.

De commissie meent dan ook dat redelijkerwijs kan worden aangenomen, dat het café wordt en zal worden gebruikt voor andere doeleinden dan die waarin horeca categorie 2 voorziet. Toch ziet de commissie in beginsel nog een mogelijkheid voor een horeca categorie 2 bedrijf op de onderhavige locatie, maar niet op basis van de plattegrond waarop de omgevingsvergunning is verleend.

De commissie stelt verder dat niet blijkt dat verweerder de belangen van omwonenden daadwerkelijk in zijn afweging heeft betrokken. Verweerder baseert zich op een tweetal geluidsrapporten van 9 juni

2020 en 17 september 2020 zonder daarbij de gestelde overlast van omwonenden te betrekken. Omwonenden hebben aangegeven dat zij overlast hebben van stemgeluid op het terras, muziek en vertrekkend publiek. Ook hebben omwonenden meerdere keren overlastmeldingen bij de gemeente ingediend. Verweerder dient daarom alle vormen van geluidsoverlast in zijn belangenafweging te betrekken en daarnaast passende voorwaarden aan de vergunning te verbinden. Doordat dit niet dan wel niet in voldoende mate is gebeurd is de commissie van mening dat de omgevingsvergunning niet zorgvuldig is voorbereid en in strijd is met het motiveringsbeginsel.

8. In overeenstemming met het advies van de commissie verklaart verweerder bij het bestreden besluit 3 de bezwaren van [achternaam eiser 1 en 2] en [eiseres] gegrond, maar wijkt af van het advies van de commissie en laat de omgevingsvergunning in stand onder aanvulling van zowel de motivering van het primaire besluit 3 als de voorschriften. Verder wordt de plattegrondtekening behorende bij de omgevingsvergunning vervangen door een bij het bestreden besluit 3 gevoegde plattegrondtekening.

- 8.1. Verweerder stelt in dit verband dat met [vergunninghouder] afspraken zijn gemaakt over het voorkomen van onevenredige hinder. Zo wil [vergunninghouder] een geluidsbegrenzer aanbrengen om te waarborgen dat de maximale toegestane geluidsniveaus niet worden overschreden. Dit is als voorwaarde aan de vergunning gekoppeld. Ook is als voorwaarde in de vergunning opgenomen dat het terras tot maximaal 23:00 uur geopend mag zijn. Verder heeft [vergunninghouder] aangegeven dat hij een meetmicrofoon wil plaatsen bij het terras, zodat hij de geluidsemisatie van de bezoekers op het terras kan monitoren en, indien nodig, de bezoekers kan aanspreken. Verder is in overleg met [vergunninghouder] afgesproken om meer voorwaarden in de vergunning op te nemen om te waarborgen dat er geen onevenredige hinder voor omwonenden zal ontstaan. Bovendien zal [vergunninghouder] vertrekkende bezoekers erop attenderen dat zij meteen richting huis moeten gaan en geen lawaai dienen te maken. Mensen die eventueel blijven hangen op het plein zullen door [vergunninghouder] worden verzocht om direct weg te gaan.

Omdat de commissie op basis van de afgegeven vergunning, meewegend de (prominente) dj-opstelling, de ruime gelegenheid tot dansen en de beschikbare ruimte, concludeert dat er sprake is van horeca categorie 3 in plaats van horeca categorie 2, is in overleg met [vergunninghouder] besloten om een aangepaste tekening in te dienen. De DJ-hoek is vervallen en er staan meer tafels en stoelen in het pand. Daarnaast heeft [vergunninghouder] er ook voor gekozen om een darthoek te realiseren. Op basis van het voorgaande is er sprake van horeca categorie 2 en niet van horeca categorie 3.

- 8.2. Daarnaast stelt verweerder dat de rapportage met het akoestisch onderzoek van adviesbureau Kupers & Niggebrugge van 9 juni 2020, welk onderzoek [vergunninghouder] zelf heeft laten uitvoeren, is vervangen door de rapportage "[naam horecagelegenheid] te Nieuw-Lekkerland, Akoestisch onderzoek - aanvulling" van 17 september 2020 van eveneens Kupers & Niggebrugge. De belangrijkste conclusies van dat onderzoek zijn, dat er in het café tussen 23:00 en 07:00 uur een muziekgeluidniveau van 87 dB(A) toelaatbaar is (equivalent en popmuziekspectrum) en dat het installatiegeluid aan de geluidnorm van 50 dB(A) etmaalwaarde voldoet.

Verder heeft er op 25 maart 2021 een aanvulling op de voornoemde rapportages plaatsgevonden door Kupers & Niggebrugge. Dit rapport bevat het akoestisch onderzoek over het stemgeluid van het terras. De adviseur heeft in dit onderzoek een bronvermogen per terrasgebruiker van 70 dB(A) gehanteerd. Op basis van de rekenresultaten van dit onderzoek wordt door de adviseur geconcludeerd dat bij de omliggende woningen wordt voldaan aan de richtwaarden van de VNG brochure bedrijven en milieuzonering (editie 2009) (lees: richtwaarden VNG) voor een gemengd gebied. In dit onderzoek wordt niet beschreven of er onder de luifel nog meer personen kunnen staan of zitten zodat er op dit moment van uitgegaan moet worden dat er niet meer dan 36 personen tegelijkertijd buiten voor het café aanwezig zullen zijn.

- 8.3.

Verweerder stelt verder dat het café er al jaren lang is gevestigd. De meldingen over overlast worden gedaan door de bewoners van het blokje woningen aan de [straatnaam 1] 17 t/m 20. Er zijn geen meldingen ontvangen van andere (direct) omwonenden van het café. Uit de meldingen blijkt dat er vooral overlast wordt ervaren van komende en gaande bezoekers. Op basis van de Algemeen plaatselijke verordening van de gemeente Molenlanden (APV) mag het café tot 1:00 uur bezoekers binnenlaten. Om 2:00 uur moet begonnen worden met de cooldown en om 2:30 uur moet het café sluiten. Om er zorg voor te dragen dat de bewoners van de [straatnaam 1] geen overlast meer ervaren van komende en gaande bezoekers zijn er met [vergunninghouder] aanvullende afspraken gemaakt. De bezoekers van het café kunnen het café bereiken aan de zijde van de [straatnaam 1] en aan de zijde van de [naam locatie] . Om te voorkomen dat bezoekers s nachts langs de woningen aan de [straatnaam 1] lopen of fietsen moet de deur tussen de panden aan de [adres 1] en [adres 2] om 23:00 uur gesloten zijn en blijven. De bezoekers kunnen dan alleen komen en gaan via de zijde van de [naam locatie] . Gezien de ligging van de woningen aan de [straatnaam 1] en de (hoofd) verkeersroutes in Nieuw-Lekkerland zal het sluiten van de deur betekenen dat bezoekers niet meer langs de woningen in de [straatnaam 1] komen. Uitzondering zijn de eventuele bezoekers van het café die woonachtig zijn in de directe omgeving van de [naam locatie] . Het afsluiten van de deur in combinatie met het toezicht van [vergunninghouder] om overlast te voorkomen zal betekenen dat er voor de bewoners geen geluidsoverlast meer zal optreden. De gemaakte afspraken worden als voorwaarden aan de omgevingsvergunning verbonden. Hierdoor zal het wijzigen van de functie van horeca categorie 1 naar horeca categorie 2 niet leiden tot een ernstige dan wel onevenredige hinder voor het woon- en leefklimaat en de openbare orde. Ook zal het niet leiden tot een onevenredige aantasting van de belangen van de naburige erven. Verder zal de stedenbouwkundige opbouw niet wijzigen en wordt er voldaan de gestelde parkeervoorwaarden.

8.4. Op grond van het bovenstaande besluit verweerder de voorschriften van de omgevingsvergunning te vervangen en / of aan te vullen met de volgende voorschriften:

1. Kennisgevingen ().

2. Op de versterker van de muziekinstallatie dient een geluidbegrenzer te worden aangesloten. Deze begrenzer dient afgeregeld te worden op een equivalent geluidniveau (LAeq,T) van ten hoogste 87 dB(A). Dit geluidniveau dient te worden gemeten gedurende de middelingstijd (T) van 1 minuut en geldt op 1 meter afstand tot aan alle in werking zijnde luidsprekers. Deze geluidbegrenzer moet verzegeld kunnen worden en zodra deze begrenzer wordt uitgeschakeld mag er in het café niet meer dan achtergrondmuziek hoorbaar zijn van ten hoogste 80 dB(A). Zodra deze installatie is verzegeld mag er niets meer aan de geluidinstallatie worden aangepast zonder schriftelijke toestemming van het bevoegde gezag.

3. De uitbater van het café dient er voor te zorgen dat de gebruikers van het terras zich houden aan de uitgangspunten. De uitbater dient in overleg met zijn akoestisch adviseur gedurende de openingsuren van het café een meetmicrofoon zo te plaatsten dat de geluidemissie van de terrasgebruikers direct kan worden afgelezen. Hij dient er voor te zorgen dat het aantal personen niet meer dan 36 zal zijn. Het terras dient om 23:00 uur te worden gesloten.

4. Om maximaal 23:00 uur dient het hek tussen het plein bij de entree van de horecagelegenheid richting de [straatnaam 1] gesloten te zijn en niet meer toegankelijk te zijn.

5. Vergunninghouder dient er op toe te zien dat komende en gaande bezoekers van zijn openbare inrichting geen (geluids)overlast veroorzaken in de onmiddellijke omgeving van zijn openbare inrichting.

6. Alle door of vanwege de politie en/of daartoe bevoegde gemeentelijke toezichthouders te geven aanwijzingen en bevelen ter voorkoming van aantasting van de woon- en leefsituatie, en/of de openbare orde en de (verkeers)veiligheid in de omgeving moeten strikt in acht worden genomen en terstond worden opgevolgd.

7. Vergunninghouder dient alle redelijkerwijs mogelijke maatregelen te treffen teneinde te voorkomen dat derden van het gebruikmaken van deze vergunning schade lijden of overlast ondervinden.

9.1.1. [achternaam eiser 1 en 2] en [eiseres] (eisers) betogen dat verweerder ten onrechte een omgevingsvergunning heeft verleend. In dat verband stellen zij zich op het standpunt dat de omgevingsvergunning in strijd is met artikel 10.1.2, sub a, onder 2, van de planregels. Uit het advies van de commissie volgt dat er in de bestemming "Centrum" diverse horecabedrijven mogen zijn, maar dat deze te samen niet meer oppervlakte mogen hebben dan 220 m². Niet in geschil is dat in het plangebied al een snackbar/lunchroom aanwezig is met een oppervlakte van 220 m². Verweerder meent ten onrechte dat de maximale oppervlakte horecabedrijven van 220 m² dient te worden gezien als geldend per horecabedrijf en niet als totale toegestane oppervlakte horecabedrijven binnen het plangebied. Verweerder miskent hierbij dat in artikel 4, derde lid, aanhef en onder e, van de planregels van het voormalige bestemmingsplan is bepaald dat de oppervlakte van horecabedrijven in totaal maximaal 220 m² mag bedragen en dat in de toelichting bij het bestemmingsplan uitdrukkelijk staat vermeld dat de omvang van de bestaande horeca in het bestemmingsplan wordt bevroren. In het bestemmingsplan staat niet meer uitdrukkelijk 'in totaal' zoals dat eerder wel in het voorheen geldende bestemmingsplan stond, maar gelet op de bedoeling van bevroering van de omvang van bestaande horeca ligt het voor de hand om het voorschrift van het bestemmingsplan niet anders te lezen dan de voorheen geldende bepaling (in totaal maximaal 220 m²).

Eisers menen verder dat bij het verlenen van een ontheffing aan het café door middel van een omgevingsvergunning voor een horeca categorie 2 bestemming, niet tevens op grond van artikel 10.4.2 van het bestemmingsplan ontheffing kan worden verleend van deze 220 m² "totaal" norm. In deze bepaling staat immers uitdrukkelijk teneinde horecabedrijven toe te staan uit horecacategorie 2. Hoewel de commissie dit onderschrijft bevreemdt het eisers dan ook zeer dat de commissie vervolgens de maximale oppervlakte horeca van 220 m² toch ineens als geldend per horeca-inrichting ziet. De toelichting op het bestemmingsplan is duidelijk, waar op pagina 40 wordt omschreven dat de omvang van de bestaande horeca in het bestemmingsplan wordt bevroren. Eisers menen dat zij daaruit mocht concluderen dat de horecabedrijven in het plandeel met de bestemming "Centrum" niet meer dan 220 m² in beslag zouden gaan nemen.

9.1.2. Indien artikel 10.1.2, sub a onder 2, van het bestemmingsplan conform het standpunt van verweerder toch dient te worden gelezen als geldend per horecabedrijf, stellen eisers zich op het standpunt dat er alsnog sprake is van strijdigheid met dit voorschrift. De omgevingsvergunning geldt immers niet alleen voor het gedeelte van de bar en de zitruimte, maar ook voor de keuken, toiletten, opslagruimten, koelruimtes en het terras.

Het huidige pand waarin het horecabedrijf is gevestigd bedraagt 16 x 12 m ofwel 192 m². Daarnaast is het voormalige kledingwinkeltje van 27 m² (dat eerst onttrokken was aan de horecafunctie, maar waarmee wel steeds een open verbinding via een tussendeur is geweest) weer in gebruik genomen als opslagplaats voor het horecabedrijf. Ook al heeft dit deel inmiddels een eigen adres en huisnummer, toch hoort het volgens eisers gewoon bij het horecabedrijf. Daarnaast is er sprake van een terras van circa 180 m² waarop maximaal 36 personen tegelijk mogen plaatsnemen. Opgeteld komen eisers aan een totale horecabestemming van circa 400 m², ofwel een forse overschrijding van de maximaal volgens verweerder per horecabedrijf toegestane 220 m². Alleen al op grond hiervan kan de verleende omgevingsvergunning niet in stand blijven.

9.2.1. De rechtbank is van oordeel dat de voorwaarde van artikel 10.1.2, onder a, sub 2, van de planregels, dat ter plaatse van de aanduiding horeca de oppervlakte van horecabedrijven niet meer mag bedragen dan 220 m², ziet op de oppervlakte van een horecabedrijf. Anders dan in het voorheen geldende bestemmingsplan staat in deze planregel niet meer uitdrukkelijk in totaal. Dat, aldus eisers, in dat geval de toelichting van het bestemmingsplan geraadpleegd dient te worden, deelt de rechtbank niet. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling), vergelijk bijvoorbeeld de uitspraak van 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:607, zijn de planregels namelijk bepalend voor het antwoord op de vraag of een bouwplan - of zoals hier het gebruik - in strijd is met het

bestemmingsplan. De niet bindende toelichting bij het bestemmingsplan heeft in zoverre betekenis dat deze over de bedoeling van de planwetgever meer inzicht kan geven als de bestemming en de bijbehorende planregels waaraan moet worden getoetst, niet duidelijk zijn. Omwille van de rechtszekerheid moet een planregel letterlijk worden uitgelegd. De rechtszekerheid vereist dat van wat in het bestemmingsplan is bepaald, in beginsel dient te worden uitgegaan. In dit geval laat de tekst van artikel 10.1.2., onder a, sub. 2, van het bestemmingsplan niets aan duidelijkheid te wensen over.

9.2.2. Ten aanzien van de stelling van eisers dat het café een totale horecafunctie van circa 400 m² heeft, ofwel een forse overschrijding van de maximaal per horecabedrijf toegestane 220 m², overweegt de rechtbank als volgt.

De rechtbank heeft in het vooronderzoek aanleiding gezien de StAB als onafhankelijke deskundige in te schakelen. De StAB heeft in haar rapport van 11 november 2022 opgemerkt dat omstreeks 2015 de oppervlakte van het café, gevestigd in het winkelcentrum [naam locatie], is afgenomen vanwege de vestiging van een pizzeria in het pand aan de oostzijde van het café. In het café is ten behoeve van de pizzeria een muur geplaatst, waardoor het voorste deel van het café ongeveer 3 meter smaller is geworden. Nadat de pizzeria in 2018 is gestopt, is [persoon A] daar een winkel voor babykleding begonnen. De exploitatie van deze (web)winkel is in 2022 gestopt. In 2019 heeft een verbouwing van het café plaatsgevonden en is het gehele interieur gemoderniseerd. De StAB stelt over de oppervlakte van het café vast dat zich in het café een entree (2,0 m²), caféruimte (95,2 m²) bar (19,8 m²), muziekinstallatie/cocktailbar (3,3 m²), koeling (7,8 m²), gang (2,8 en 7,5 m²), toilet (5,7 en 8,6 m²), berging (3,8 m²), magazijn (10,6 m²) en keuken (6,4 m²) bevinden. Het café beslaat daarmee een oppervlakte van circa 173,5 m², zo blijkt uit de plattegrondtekening. Op het (openbare) binnenplein van het winkelcentrum heeft het café een terras. De afbakening van het terras is op de bestrating aangegeven met roestvrijstalen doppen op de stoeptegels. Het terras heeft een omvang van circa 40 m², zo heeft de StAB bij het bezoek ter plaatse geconstateerd. Dit betekent dat het café in totaal ongeveer 215 m² gebruikt voor horeca. In die oppervlakte is het voornoemde naastgelegen winkelpand (van circa 27 m²) niet opgenomen.

Op de zitting heeft [achternaam eiser 1 en 2] verklaard dat de omvang van het terras niet meer ter discussie staat. De rechtbank ziet ook overigens geen aanleiding om de conclusie van de StAB op dit punt, dat er ter plaatse sprake is van een terras van circa 40 m², voor onjuist te houden. De stelling van eisers, dat het winkelpand (voormalige pizzeria/kledingwinkel) wordt gebruikt als keuken voor het café en als opslagruimte van materiaal van het café, wordt door [vergunninghouder] betwist. Bij het bezoek ter plaatse verklaarde [persoon A] aan de StAB dat de deur tussen het winkelpand en het café is afgesloten met een slot en dat exploitanten van het café niet (meer) over een sleutel beschikken of daar toegang toe hebben. Op de zitting heeft [vergunninghouder] verklaard dat in een ver verleden in de winkel éénmaal een fust is geplaatst, maar dat daar nu geen sprake (meer) van is dan wel kan zijn. [vergunninghouder] is namelijk geen eigenaar van de winkel en volgens verweerder is er nu belangstelling van een derde om het betreffende winkelpand te huren.

De StAB heeft in dit verband geconstateerd dat de drank- en horecawetvergunning van [vergunninghouder] in ieder geval niet ziet op het naastgelegen (voormalige) winkelpand, wat betekent dat het pand niet door het café kan worden gebruikt omdat daar geen drank- en horecawetvergunning voor is. Verder constateert de StAB dat het (voormalige) winkelpand niet noodzakelijk is voor de bedrijfsvoering van het café omdat in het café een keuken aanwezig is die volstaat voor het bereiden van snacks en andere kleine etenswaren.

Gelet op het bovenstaande en de omstandigheid dat voor het gebruik van het winkelpand door verweerder aan [vergunninghouder] geen omgevingsvergunning is verstrekt, is de rechtbank van oordeel dat bij de vaststelling van de totale oppervlakte van het café terecht geen rekening

is gehouden met de oppervlakte van het (voormalige) winkelpand ten oosten van het café. Het café voldoet dan ook aan de in de bestemmingsplanregels gestelde eis dat een horeca-inrichting maximaal een oppervlakte van 220 m² mag bevatten. De beroepsgrond van eisers faalt.

9.2.3. Anders dan eisers menen, is bij de verleende omgevingsvergunning geen ontheffing op grond van artikel 10.4.2 van de planregels verleend van de eerder genoemde

220 m² -norm. De omvang van de bestaande bestemming horeca wordt in die zin bevroren, nu de oorspronkelijke oppervlakte van het café niet wordt vergroot.

Artikel 10.4.2 van de planregels ziet enkel en alleen op de mogelijkheid om de horecacategorie te wijzigen van categorie 1 naar categorie 2. De vraag die ter beoordeling voorligt is, of verweerder de omgevingsvergunning voor een functiewijziging van horeca categorie 1 naar horeca categorie 2 op juiste gronden en na afweging van alle belangen kon verlenen.

10.1. Eisers stellen zich op het standpunt dat verweerder in het bestreden besluit 3 op basis van de aangepaste plattegrondtekening ten onrechte stelt dat er ten aanzien van het café sprake is van een horeca categorie 2 bestemming. Het vervallen van de DJ hoek, de aanwezigheid van meer tafels en stoelen in het pand en het realiseren van een darthoek, is slechts voor de Bühne. Naast dat eisers betwisten dat het aantal tafels en stoelen op basis van de aangepaste tekening is toegenomen, is er wat indeling betreft alleen sprake van minimale aanpassingen. Er is nog steeds een muziekinstallatie, een ruime gelegenheid tot dansen en een beschikbare ruimte voor 125 personen. Vanaf het begin heeft, aldus eisers, [vergunninghouder] duidelijk gemaakt wat zijn bedoeling is met het in 2019 verbouwde pand. In de periode na de opening op 1 november 2019 tot en met de coronasluiting in maart 2020 heeft [vergunninghouder] laten zien (en horen) dat er in het weekend sprake is van een discotheek. Eisers geven voorbeelden waaruit blijkt dat de intentie van [vergunninghouder] niet is gewijzigd. Verweerder heeft dan ook ten onrechte aangenomen dat er sprake is van een horeca categorie 2 en niet van een horeca categorie 3 inrichting. De aangepaste tekening is in die zin onvoldoende. Nu de destijds door de gemeentelijke inspecteur geconstateerde omstandigheden die duiden op een horeca categorie 3 activiteit in feite niet zijn veranderd, zal volgens eisers het café in het weekend de uitstraling (en werking) van een discotheek blijven houden.

10.2. De rechtbank overweegt dat met de omgevingsvergunning die nu ter beoordeling staat enkel activiteiten die kunnen worden begrepen onder de categorie horeca categorie 2 worden toegelaten. Dit betekent dat in het geval er horeca-activiteiten plaatsvinden die onder categorie 3 zouden moeten worden geschaard, daartegen handhavend kan worden opgetreden. In zoverre wordt tegemoet gekomen aan de vrees van eisers dat met de omgevingsvergunning ter plaatse horeca categorie 3 mogelijk is gemaakt.

10.2.1. In haar rapport van 11 november 2022 leidt de StAB uit de begripsbepaling in artikel 1 van de planregels af dat onder horeca categorie 2 in beginsel bedrijven vallen die normaal gesproken in de avonden geopend zijn, waaronder een bar of café waarvan de activiteiten in hoofdzaak gericht zijn op het verstrekken van (sterke) alcoholische drank, zonder dat daarbij sprake is van regulier gebruik voor feesten of zaalaccommodatie. Gelet op de toelichting namens [vergunninghouder] en de aangepaste plattegrondtekening lijkt het regulier gebruik voor feesten of zaalaccommodatie geen bepalend onderdeel van de exploitatie (meer) te zijn. De DJ-opstelling met boxen zal worden verwijderd en de omvang van de dansvloer zal worden beperkt door het opstellen van meer tafels en stoelen. Bij haar bezoek ter plaatse concludeert de StAB dat de prominente DJ-opstelling in het café en de aanwezige ruimte voor een dansvloer nog steeds de indruk wekken dat muziek en gelegenheid tot dansen een wezenlijke rol spelen bij de exploitatie, zoals bij bar-dancings en discotheken ook het geval is. Als [vergunninghouder] echter gevolg geeft aan de aangepaste plattegrondtekening waarop de DJ-opstelling niet meer terugkomt, zijn er volgens de StAB voldoende aanwijzingen om de activiteiten in te delen als horeca categorie 2.

10.2.2.

Dat bijvoorbeeld de luidsprekers nog hetzelfde zijn acht de rechtbank in beginsel niet van belang, zolang de in de omgevingsvergunning voorgeschreven begrenzer maar wordt aangebracht aangezien deze uiteindelijk het geproduceerde volume bepaalt. Hoewel de rechtbank het kwalijk vindt dat ten tijde van het bezoek van de StAB aan het café kennelijk nog steeds niet volledig werd voldaan aan de beloofde en vereiste inrichting van het café, als weergegeven op de plattegrondtekening behorende bij het bestreden besluit, is op 12 september 2023 door de gemeentelijke toezichthouder in zijn constateringsrapport onbetwist vastgesteld dat de (elektronische) begrenzer is geplaatst en aangesloten. Ook is vastgesteld dat de inrichting gewijzigd is volgens de ingediende tekening die als onderdeel van de oorspronkelijke aanvraag onderdeel is geworden van het bestreden besluit 3. Dit geldt ook voor de geluidsmeter aan de buitenzijde van het lokaal. Dit betekent dat de destijds door de gemeentelijke inspecteur geconstateerde omstandigheden die duiden op een horeca categorie 3 activiteit in feite zijn veranderd en dat de omgevingsvergunning wordt uitgevoerd zoals die is bedoeld, niet zijnde een bar-dancing, discotheek, nachtclub dan wel horeca met zaalaccomodatie. De in het verleden door [vergunninghouder] getoonde intenties doen hier niet aan af. Mocht dit op enig moment in de toekomst weer anders zijn (dansvloer minder beperkt door het eenvoudig verplaatsen van tafels en stoelen) dan kan dit een overtreding opleveren en daarmee een grond voor handhavend optreden. Verder is de rechtbank van oordeel dat er geen reden is om aan te nemen dat het aantal bezoekers, zoals weergegeven op de plattegrondtekening, zodanig is dat er hierdoor geen sprake meer zal van een regulier café. Met de StAB is de rechtbank van oordeel dat er voldoende aanwijzingen zijn om het café in te delen als horeca categorie 2 inrichting. Dat gebruik is nu vergund, en niet meer, en [vergunninghouder] moet zich aan de omgevingsvergunning houden, met inbegrip van de daarin opgenomen voorschriften. De beroepsgrond van eisers slaagt niet.

11. De rechtbank begrijpt van eisers dat op doordeweekse dagen en overdag het café als een rustig dorpscafé zonder luide muziek functioneert, maar dat het in het weekend een café voor jongeren uit de directe omgeving is, waarvan zij in de nacht overlast ondervinden. Van de StAB begrijpt de rechtbank dat de exploitatie van een café met openingstijden tot in de nachtperiode waar alcoholische drank wordt verstrekt tot een toenemende kans op overlast in met name de nachtelijke uren door alcoholgebruik kan leiden. Gelet op de voorwaarden om te mogen afwijken van het bestemmingsplan is een beoordeling van de gevolgen voor het woon- en leefklimaat aan de orde. Verweerder heeft in het kader van een goede ruimtelijke ordening een bepaalde beoordelingsruimte. In dat verband acht de rechtbank de vraag van belang of verweerder in haar afweging aan de verstrekte omgevingsvergunning toereikende voorschriften (zie hiervoor in r.o. 8.4.) ter voorkoming van de hiervoor genoemde overlast heeft verbonden.

De rechtbank merkt voorafgaande aan de beantwoording van deze vraag op dat uit het rapport van de StAB volgt dat tijdens de verbouwing in 2019 in het café geluiddempend materiaal is aangebracht (plafond, wanden en dubbelglas) en dat in 2020 in de poort van het winkelcentrum naar het parkeerpleintje aan de [straatnaam 1] een geluidsabsorberende schuifdeur is geplaatst.

Verder geldt dat in het kader van een goede ruimtelijke ordening ten aanzien van het geluid aansluiting kan worden gezocht bij de normen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer (Activiteitenbesluit) en de richtwaarden VNG, dan wel bij het gemeentelijk beleid of de Handreiking Industrielawaai en vergunningverlening.

Op grond van artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit mag het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau op de gevel van gevoelige gebouwen niet meer bedragen dan 50,45 en 40 dB(A) in respectievelijk de dag-, avond- en nachtperiode. Daarnaast mag het maximaal geluidsniveau niet meer zijn dan 70, 65 en 60 dB(A) in respectievelijk de dag-, avond- en nachtperiode. Verder zijn in het Activiteitenbesluit bepaalde geluiden uitgezonderd van toetsing. Het gaat dan bijvoorbeeld over stemgeluid van personen op een onverwarmd terras en onoverdekt terrein dat onderdeel is van de inrichting en het komen en gaan van bezoekers bij inrichtingen waar uitsluitend of in hoofdzaak horeca-, sport- en recreatieactiviteiten plaatsvinden

(artikel 2.18). In het kader van een goede ruimtelijke ordening moeten deze geluiden echter wel worden beschouwd.

De StAB heeft vastgesteld dat verweerder in dit geval heeft aangesloten bij de normen uit het Activiteitenbesluit en bij de richtwaarden VNG waarin voor gemengd gebied een richtafstand van 10 meter wordt aangehouden tot gevoelige functies. Gelet op de beoordelingsruimte van verweerder heeft de StAB zich in haar verslag bij dat beoordelingskader aangesloten.

11.1. Ten aanzien van voorschrift 2 overweegt de rechtbank dat de rapportage van 17 september 2020 van adviesbureau Kupers & Niggebrugge is gericht op de geluidemissie vanwege het muziekgeluid van het café en de benodigde geluidsmaatregelen. In het onderzoek is het maximale bronniveau van de muziekinstallatie van het café bepaald. Bij de woningen aan de [naam locatie] (nrs. 18 en 22) en de [straatnaam 1] (nrs 16, 20 en 25) zijn geluidmetingen verricht op grond waarvan de geluidsisolerende waarde van het café is afgeleid, waarbij is uitgegaan van het spectrum voor popmuziek. Aan de hand van de meetresultaten is in combinatie met de geluidgrenswaarden uit artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit, een maximaal in pandig bronniveau berekend van 87 dB(A). Dit bronniveau is in voorschrift 2 van de omgevingsvergunning als maximum bronniveau vastgelegd. Deze waarde ligt binnen de range van 85 tot 100 dB(A) die de Nederlandse Stichting Geluidhinder (NSG) vermeldt in de richtlijn "Muziekspectra in horecabedrijven" (maart 2015)." De waarde wordt als gangbaar gezien voor - in oplopend bronniveau - een sportschool, jongerencafé, cultureel centrum, dansstudio en discotheek. Uit het rapport volgt dat met het bronniveau van 87 dB(A) wordt voldaan aan de grenswaarde van 40 dB(A) voor het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau in de nachtperiode (van 23:00-07:00 uur) op de beoordelingshoogte van 5 meter ter plaatse van de [adres 3] . Deze woning is vanwege het café de hoogst belaste woning en daarmee maatgevend. Omdat in de nachtperiode aan de grenswaarde wordt voldaan, wordt ook in de dag- en avondperiode aan de hoger gelegen grenswaarden van het Activiteitenbesluit voldaan. In haar rapport van 11 november 2022 heeft de StAB aangegeven dat zij zich kan vinden in de vastgestelde resultaten in het Akoestisch (aanvullend) onderzoek en dat dit betekent dat ter plaatse van de woningen van eisers ook aan de grenswaarden van het Activiteitenbesluit wordt voldaan.

11.1.1. Eisers betwisten de uitkomst van het voornoemde akoestische onderzoek niet, maar stellen dat aan voorschrift 2 een tijdstip ontbreekt waarop de begrenzer moet zijn aangebracht en verzegeld.

11.1.2. De rechtbank overweegt dat nu de omgevingsvergunning geen datum heeft genoemd waarop de geluidsbegrenzer dient te worden geplaatst, dit met zich brengt dat die begrenzer geplaatst zou moeten zijn vanaf het moment dat de omgevingsvergunning geldt. Uit het constateringsrapport van de gemeentelijke toezichthouder van 12 september 2023 blijkt dat de elektronisch geluidsbegrenzer inmiddels is geplaatst en aangesloten. De rechtbank begrijpt dat de omstandigheid dat [vergunninghouder] niet conform de omgevingsvergunning onverwijld de geluidsbegrenzer heeft geplaatst, dit het al bestaande wantrouwen tegenover [vergunninghouder] niet wegneemt, maar aangezien [vergunninghouder] uiteindelijk gedurende de beroepsprocedure toch aan voorschrift 2 uitvoering heeft gegeven en eisers de uitkomsten van het akoestisch onderzoek niet bestrijden, is de grondslag van de tegen dit voorschrift door eisers aangevoerde bezwaren naar het oordeel van de rechtbank komen te ontvallen en behoeft dit verder geen bespreking (meer). Overeenkomstig de omgevingsvergunning is de begrenzer aangebracht en in werking en deze moet dat ook blijven.

11.2. Eisers stellen zich op het standpunt dat onduidelijk is wat de uitgangspunten van voorschrift 3 inhouden. Het terras moet om 23:00 uur door [vergunninghouder] worden gesloten, maar tot waar strekt het terras zich uit en mogen er dan nog wel rokers op het terras rondhangen? Nu is er volgens eisers veel overlast van mensen die tussen 23:00 uur en 2:30 uur om toerbeurt op het terras of op het plein staan te roken en die dan hard staan te praten, lachen en schreeuwen. Deze voorwaarde laat aan duidelijkheid zeer te wensen over, waardoor handhaving niet mogelijk is. Verder menen eisers dat ook

met andere vormen van geluidsoverlast rekening moet worden gehouden, waaronder vertrekkende bezoekers en toeterende automobilisten.

Verder hebben eisers er geen vertrouwen in dat voorschrift 5 (geluids)overlast zal voorkomen. Het zal goed zijn om een permanente geluidsmeter op hun gevel te plaatsen (met verbinding naar de milieudienst), zodat kan worden vastgesteld of er van geluidsoverlast sprake is en of [vergunninghouder] afdoende toezicht houdt.

11.2.1. Uit voorschrift 3 volgt dat het terras om 23:00 uur moet worden gesloten. De rechtbank overweegt dat vanaf dat tijdstip er geen drank genuttigd mag worden en dat de stoelen, banken en tafels niet meer door bezoekers mogen worden gebruikt. Dit zal niet tot gevolg hebben dat ter plaatse van het terras helemaal geen bezoekers meer aanwezig zullen zijn. Het terras zal zoals eisers aangeven nog worden gebruikt door aankomende en vertrekkende bezoekers en door rokers vanwege het rookverbod in het café. Het buiten roken mag in beginsel overal. Doordat het meubilair op het terras niet meer mag worden gebruikt in combinatie met het toezicht op het terras, zal het aantal aanwezige bezoekers na 23:00 uur aanmerkelijk kleiner zijn dan waarvan in het akoestisch onderzoek is uitgegaan in de periode tot 23:00 uur.

Voor wat betreft de overige vormen van (muziek)geluidsoverlast refereert de StAB in haar advies van 11 november 2022 aan het rapport " [naam horecagelegenheid] te Nieuw-Lekkerland" van 25 maart 2021, dat gaat over het gebruik van het terras. Uit de berekening volgt dat ter plaatse van de woningen - waaronder die van eisers - vanwege het terrasgeluid wordt voldaan aan de geluidnorm van 40 dB(A) in de nachtperiode. Daarmee wordt eveneens voldaan aan de hogere geluidnormen van het Activiteitenbesluit in de dag- en avondperiode.

Voorts gelden op grond van artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit voor het maximale geluidsniveau (L_{Amax}) de grenswaarden van 70, 65 en 60 dB(A) voor respectievelijk de dag-, avond- en nachtperiode. In het akoestisch onderzoek van 25 maart 2021 is voor het roepen en schreeuwen van bezoekers op het terras uitgegaan van een maximaal bronniveau van 100 dB(A). Op basis van dit bronniveau is ter plaatse van [adres 4] een maximaal geluidsniveau berekend van 57,95 dB(A). Met deze waarde wordt aan de grenswaarden voldaan in zowel de dag-, avond- als de nachtperiode. In deze conclusies kan de StAB zich vinden.

Op grond van voorschrift 3 is ter plaatse van het inmiddels afgebakende terras een meetmicrofoon geplaatst aan de gevel en in het café een monitor waarop het daarmee gemeten geluidsniveau kan worden afgelezen. De StAB merkt op dat deze monitor in een koof in het plafond is geplaatst zodat de waarden van dichtbij afgelezen kunnen worden. Op de zitting is door verweerder verklaard dat binnen het gemeten geluidsniveau goed is af te lezen waardoor, indien nodig, bezoekers door [vergunninghouder] aangesproken kunnen worden. Daarnaast is namens de exploitant aan de StAB te kennen gegeven dat ook invulling wordt gegeven aan voorschrift 5 doordat [vergunninghouder] gedurende de avond op het terras aanwezig is en bezoekers aanspreekt op hun gedrag. Als exploitant aan het voorschrift een toereikende invulling geeft, acht de StAB dit een effectieve maatregel ter voorkoming van (geluids)overlast. De rechtbank ziet in wat eisers in dit kader hebben aangevoerd geen aanleiding om aan de conclusie van de StAB, zoals opgenomen in haar rapport van 11 november 2022, te twijfelen.

11.3. Naar de mening van eisers zal voorschrift 4 niet werken. De bezoekers parkeren hun autos aan de achterkant van het café nabij eisers woningen en gaan dan door de tussendeur naar binnen. Ze schuiven die zelf open want de deur mag vanwege de brandveiligheid niet permanent op slot. Bij het weggaan gebeurt hetzelfde. Dan maken ze veel lawaai als ze vertrekken en doen dit vaak toeterend. Het komen en gaan via de [naam locatie] lost dit niet op, want dan komen ze om de [naam supermarkt] heen alsnog naar hun autos en maken dezelfde herrie. Alleen een parkeerverbod aan de achterzijde van het café van vrijdagavond tot zondagavond zal wellicht kunnen werken. Verder stellen eisers dat verweerder op geen enkele wijze inzichtelijk heeft gemaakt aan welke parkeervoorwaarden er is getoetst en op basis van welke gegevens de conclusie, dat daaraan wordt voldaan, is getrokken.

Verder staat in het bestreden besluit 3 dat [vergunninghouder] bij het vertrek van bezoekers, hen erop zal attenderen niet op het plein te blijven hangen maar meteen richting huis te gaan en dat ze geen lawaai mogen maken. Ondanks dat dit een onderdeel uitmaakt van de belangenafweging komt dit ten onrechte niet als vergunningvoorschrift terug waardoor het volgens eisers niet handhaafbaar is.

11.3.1. De StAB heeft in haar rapport van 11 november 2022 aangegeven dat het parkeerpleintje aan de [straatnaam 1] aan de noordzijde van het café grenst. Het parkeerpleintje maakt geen onderdeel uit van de aanvraag om omgevingsvergunning of van de inrichting. De gronden ter plaatse van het parkeerpleintje hebben de bestemming "Verkeer". Vanwege de afsluiting van de doorgang zal de looproute die bezoekers van het café moeten afleggen naar het parkeerpleintje aan de [straatnaam 1] circa 150 meter langer zijn. Volgens de StAB zal deze extra loopafstand het parkeren van auto's van bezoekers in de [straatnaam 1] minder aantrekkelijk maken, maar dit betekent niet per definitie dat eventuele overlast van vertrekkende bezoekers geheel zal verdwijnen.

De rechtbank merkt in dit verband ter zake van het geluid van aankomende of vertrekkende bezoekers van het betreffende parkeerpleintje op dat voorschrift 4 voortbouwt op het idee van verweerder om tegemoet te komen aan de grieven en belangen van eisers om onevenredige hinder te voorkomen. Hoewel de rechtbank met de StAB van oordeel is dat voorschrift 4 niet volledig tegemoet komt aan de belangen van eisers, ziet zij niet in dat dit voorschrift niet van invloed zal zijn op het voorkomen van onevenredige hinder. Daarbij geldt dat verweerder heeft aangegeven dat op het moment dat er in het kader van de handhaving geconstateerd wordt dat de betreffende tussendeur met regelmaat toch na 23:00 uur wordt gebruikt, er dan overwogen zal worden of een zogenoemd tijdslot een oplossing kan bieden. Anders dan eisers stellen is niet door de brandweer aangegeven dat deze deur vanwege de brandveiligheid niet permanent op slot zou mogen. Als gevolg van de afsluiting van de doorgang zal in de voorliggende situatie de aard en omvang van het gebruik van parkeerpleintje aan de [straatnaam 1] hoe dan ook in positieve zin veranderen.

Op dezitting heeft verweerder verklaard de parkeervoorwaarden ten aanzien van het parkeerpleintje aan de [straatnaam 1] te hebben getoetst aan de hand van de parkeerkcijfers van de CROW.

Het betreffende parkeerpleintje is openbaar toegankelijk en maakt geen onderdeel uit van de inrichting. Het wordt vooral gebruikt door bewoners, maar ook bezoekers van het café maken hier gebruik van. Naast dat de planologisch bestaande situatie ter plaatse van het parkeerpleintje niet wijzigt als gevolg van de omgevingsvergunning konden geluiden van rijdende auto's en het dichtslaan van portieren in de situatie waarbij het café een horeca categorie 1 inrichting was ook reeds voorkomen. Verder hebben eisers in wat zij hebben aangevoerd niet aangetoond en ook niet aannemelijk gemaakt dat als gevolg van de gewijzigde functie (van horeca categorie 1 naar 2) er onvoldoende parkeerplaatsen zijn om in de parkeerbehoefte te voorzien.

De mogelijke hinder als gevolg van het vertrek van bezoekers maakt, in het licht van voorschrift 5, wel degelijk onderdeel uit van de vergunningvoorschriften. Wat betreft het vermeende tekortschieten van het toezicht van [vergunninghouder] op het gedrag van klanten in het openbaar gebied, overweegt de rechtbank dat zijn verantwoordelijkheid verder reikt dan twee meter. [vergunninghouder] zal zich daar bewust van zijn. Vooral ook nu het gaat om het voortbestaan van zijn bedrijf. Het schenden van de vergunningsvoorwaarden kan uiteindelijk resulteren in het intrekken van de verleende toestemming tot afwijking van het bestemmingsplan en daarmee de (gedeeltelijke) sluiting van het bedrijf. Als [vergunninghouder] zich niet houdt aan de gestelde vergunningsvoorwaarden, is dit een mogelijke grond voor handhavend optreden.

12. De rechtbank overweegt in het licht van het bovenstaande dat verweerder in het bestreden besluit 3 in het kader van zijn belangenafweging - als gevolg van de verleende toestemming om horeca categorie 2 in plaats van horeca categorie 1 ter plaatse toe te staan - diverse vormen van geluid(overlast) heeft betrokken. Naar het oordeel van de rechtbank zijn de hiervoor beoordeelde (bestreden) voorschriften afdoende om geluidsoverlast in voldoende mate te voorkomen, in ieder geval zodanig dat de verleende toestemming tot afwijking van het bestemmingsplan niet zal leiden tot een onaanvaardbare aantasting van het woon- en leefklimaat ter plaatse. Ook verder acht de rechtbank de in het bestreden besluit 3 opgenomen voorschriften voor een horeca categorie 2 inrichting toereikend. Als eisers, ondanks de voorschriften, overlast van (komende en vertrekkende) bezoekers, opstootjes op straat en openbaar dronkenschap, ervaren en vinden dat [vergunninghouder] zich niet aan de voorschriften houdt, geven voornoemde voorschriften eisers een grondslag om verweerder te verzoeken om handhavend op te treden. Tegelijkertijd zullen eisers moeten accepteren dat op grond van het bestemmingsplan en de nu verleende omgevingsvergunning ter plaatse een café aanwezig mag zijn. Die functie heeft onmiskenbaar invloed op de directe omgeving en brengt een zekere mate van geluid mee. Alles afwegende vindt de rechtbank dat verweerder de gevolgen voor de omgeving goed heeft onderzocht en afgewogen, deze situatie door middel van voorschriften verder voldoende heeft gereguleerd en daarmee uiteindelijk in redelijkheid niet in strijd met een goede ruimtelijke ordening heeft kunnen achten.

13. In dit kader wordt tot slot nog opgemerkt dat op de zitting nog is gesproken over de mogelijkheid dat het [vergunninghouder] op grond van artikel 2:29 van de APV toegestaan is om zes maal per jaar een sluitingstijd te hanteren van 3:30 uur. Anders dan verweerder liet doorschemeren betekent dit naar het oordeel van de rechtbank niet dat het café op die avonden dan in afwijking van de nu verleende omgevingsvergunning bij uitzondering als een horeca categorie 3 zou mogen fungeren. Dat het op grond van artikel 4:3 van de APV is toegestaan om op die avonden de geluidnormen met 20 dB(A) te verhogen maakt dit niet anders. Verder gaat de rechtbank er vanuit dat verweerder vast houdt aan wat op de zitting is gesteld, namelijk dat op het moment dat er op avonden door het café entree wordt gevraagd, hij dan aanneemt dat er gebruik plaatsvindt dat is te typeren als een horeca categorie 3 inrichting, wat niet is toegestaan.

Conclusie

14. Zoals volgt uit r.o. 5.1. hiervoor is het zaaknummer **ROT 21/222** ten onrechte door de rechtbank aangemaakt en zal de griffier het door [achternaam eiser 1 en 2] voor dit zaaknummer betaalde griffierecht terugstorten.

Het beroep van [achternaam eiser 1 en 2] , onder zaaknummer **ROT 20/6803**, is gelet op r.o. 5.2. hiervoor niet ontvankelijk, waarbij de rechtbank verder bepaalt dat verweerder aan [achternaam eiser 1 en 2] het door hem betaalde griffierecht vergoed. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

[vergunninghouder] heeft, zo volgt uit r.o. 5.3. hiervoor, zijn beroep (zaaknummer **ROT 21/221**) ingetrokken.

Al wat hiervoor onder r.o. 9.1.1. tot en met 12 met betrekking tot de zaaknummers **ROT 22/1224 en 22/1684** is overwogen, leidt de rechtbank tot de conclusie dat verweerder bij het bestreden besluit 3 in redelijkheid heeft kunnen besluiten onder voorwaarden toestemming te verlenen voor afwijking van het bestemmingsplan, in die zin dat ten aanzien van het café ter plaatse horeca categorie 2 in plaats van horeca categorie 1 wordt toegestaan. Het beroep van eisers is ongegrond. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Na sluiting onderzoek ingediend verzoek om schadevergoeding

15. [achternaam eiser 1 en 2] heeft pas na het sluiten van het onderzoek op de zitting van 31 januari 2024, bij brieven van 15 maart 2024 - nadat de rechtbank op 12 maart 2024 de

uitspraaktermijn met zes weken heeft verlengd - verzocht om schadevergoeding wegens het overschrijden van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Als vóór de sluiting van het onderzoek al sprake is van overschrijding van de redelijke termijn, dient een verzoek om daarmee bij het doen van uitspraak rekening te houden als regel uiterlijk op de zitting vóór sluiting van het onderzoek te worden gedaan. Op het moment van sluiting van het onderzoek op 31 januari 2024, was de redelijke termijn voor de beroepsprocedure al overschreden. Nu [achternaam eiser 1 en 2] zijn verzoeken om schadevergoeding niet vóór het sluiten van het onderzoek heeft gedaan, heeft hij zijn verzoek te laat ingediend. De rechtbank ziet in onderhavige procedure daarom geen aanleiding voor heropening van het onderzoek en ook niet om ambtshalve uitspraak te doen over de gevolgen van overschrijding van de redelijke termijn. De te laat ingediende stukken met verzoeken blijven dan ook buiten beschouwing en blijven in de (digitale) dossiers opgenomen op grond van artikel 2.16, vierde lid, van het Procesreglement bestuursrecht rechtbanken 2021.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep van [achternaam eiser 1 en 2] onder zaaknummer ROT 20/6803 niet-ontvankelijk;
- draagt verweerder op het in die zaak betaalde griffierecht van 178,- aan [achternaam eiser 1 en 2] te vergoeden;
- verklaart de beroepen van [achternaam eiser 1 en 2] (ROT 22/1224) en van [eiseres] (ROT 22/1684) ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. V. van Dorst, voorzitter, en mr. T.M.J. Smits en mr. J.D.M. Nouwen, leden, in aanwezigheid van mr. A. Vermaat, griffier. De uitspraak is in het openbaar gedaan op 5 april 2024.

De voorzitter is verhinderd
de uitspraak te ondertekenen

griffier voorzitter

Een afschrift van deze uitspraak is 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.

BIJLAGE

Op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de **Wet algemene bepalingen omgevingsrecht** (Wabo), is het verboden om zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan.

Op grond van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a en onder 1, van de Wabo, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, kan de omgevingsvergunning slechts worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en met toepassing van de in het bestemmingsplan opgenomen regels inzake afwijking.

Bestemmingsplan Bebouwde kom Nieuw-Lekkerland en Kinderdijk.

Artikel 1.37 van de planregels:

horeca: een bedrijf dat is gericht op het verstrekken en/of van ter plaatse te nuttigen voedsel en dranken alsmede het aanbieden van zaalaccommodatie, onderverdeeld in de volgende horecacategorieën:

- a. horecacategorie 1: vormen van horeca-activiteiten die qua exploitatievorm aansluiten bij winkelvoorzieningen, waar naast kleinere etenswaren in hoofdzaak alcoholvrije dranken worden verstrekt, en waarvan de exploitatie zowel overdag als in de avonduren plaatsvindt, zoals een lunchroom, broodjeszaak, ijssalon, cafetaria, snackbar, afhaalcentrum, automatiek;
- b. horecacategorie 2: vormen van horeca-activiteiten waar in hoofdzaak maaltijden, (alcoholische) dranken en/of logies worden verstrekt en waarvan de exploitatie doorgaans in de avonduren plaatsvindt, zoals een café, restaurant, hotel en pension;
- c. horecacategorie 3: vormen van horeca-activiteiten waarbij in hoofdzaak alcoholische drank wordt verstrekt en waarvan de exploitatie doorgaans in de avonduren plaatsvindt, een aantasting van het woon- en leefklimaat veroorzaakt en een grote druk op de openbare orde met zich meebrengt, zoals bar-dancings, discotheken, nachtclubs, alsmede horeca met zaalaccommodatie;

Op grond van artikel 10.1.1, sub c, van de planregels zijn de voor Centrum aangewezen gronden bestemd voor horeca, één en ander met de bijbehorende bouwwerken en voorzieningen en overeenkomstig de in 10.1.2 opgenomen nadere detaillering van de bestemmingsomschrijving.

Artikel 10.1.2 Nadere detaillering van de bestemmingsomschrijving luidt als volgt.

In het onderstaande is een nadere detaillering opgenomen van het bepaalde in 10.1.1:

a Horeca

Voor horecabedrijven geldt het volgende:

1. binnen deze bestemming zijn uitsluitend horecabedrijven uit horecacategorie 1 toegestaan;

2. ter plaatse van de aanduiding 'horeca' mag de oppervlakte van horecabedrijven niet meer bedragen dan 220 m².

Op grond van artikel 10.4.2 van de planregels kan het bevoegd gezag door middel van het verlenen van een omgevingsvergunning afwijken van het bepaalde in 10.1.2 sub a teneinde horecabedrijven toe te staan uit horecacategorie 2, mits wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- a. het mag geen ernstige c.q. onevenredige hinder opleveren voor het woon- en leefklimaat en de openbare orde;
- b. het leidt niet tot een onevenredige aantasting van de belangen van de naburige erven;
- c. het mag geen onevenredige aantasting van de stedenbouwkundige opbouw vormen;
- d. in de onmiddellijke omgeving zal moeten worden voorzien in voldoende parkeervoorzieningen, hierbij wordt aansluiting gezocht bij de normering uit het CROW.

Artikel 2:29 van de **Algemeen plaatselijke verordening van de gemeente Molenlanden**.

1. Openbare inrichtingen zijn gesloten op maandag tot en met vrijdag tussen 01.00 uur en 06.00 uur en op zaterdag en zondag tussen 02.30 uur en 06.00 uur, met dien verstande dat het de exploitatiehouder of leidinggevende verboden is in het horecabedrijf op zaterdag en zondag personen toe te laten na 01.00 uur.
2. Het is de exploitatiehouder en/of leidinggevende niet toegestaan alcohol te schenken gedurende een periode van een half uur onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip van sluiting van zijn inrichting op zaterdag en zondag (de zgn. cool down periode).
3. Het bepaalde in het eerste en tweede lid geldt niet op 1 januari. Het is een inrichting daarnaast toegestaan maximaal zes keer per kalenderjaar een sluitingstijd te hanteren van 3.30 uur, mits de houder van de inrichting ten minste twee weken voor de betreffende datum de burgemeester daarvan in kennis heeft gesteld.

()

Artikel 4:3 Kennisgeving incidentele festiviteiten

1. Het is een inrichting toegestaan, naast de collectieve dag genoemd in artikel 2:29, lid 3, van deze verordening, maximaal 6 incidentele festiviteiten per kalenderjaar te houden waarbij de geluidsnormen als bedoeld in de artikelen 2.17, 2.17a, 2.19, 2.19a en 2.20 van het Activiteitenbesluit milieubeheer en artikel 4:5 van deze verordening met 20 dB(A) worden verhoogd, mits de houder van de inrichting ten minste twee weken voor de aanvang van de festiviteit het college daarvan in kennis heeft gesteld. Voor de beoordeling van het geluidsniveau is, in afwijking van de Handleiding meten en rekenen industrielaawaai geen strafcorrectie voor muziekgeluid van toepassing. Voor de beoordeling van het geluidsniveau wordt geen bedrijfsduurcorrectie toegepast.

()

6. Indien de houder van de inrichting ruimere geluidsvoorschriften nodig acht voor een incidentele festiviteit kan hij het college verzoeken de normen uit het eerste lid te verhogen. Het college kan hieraan medewerking verlenen waarbij eventueel om advies aan de Milieudienst Zuid-Holland-Zuid advies wordt gevraagd. Het verzoek dient ten minste 6 weken voor de datum van de festiviteit te worden gedaan.