

AANTEKENEN MET BEWIJS VAN ONTVANGST

Hertog Jan van Brabant
T.a.v. Mevrouw D. Ruijs
Marktplein 13-15
5397 EV LITH

Uw brief van :	Behandeld door : Ir. S. van der Wee	Lith, 10 februari 2005
Uw kenmerk : B0850300aaAa1.jk	Doorkiesnummer : 0412 48 59 73	Verzonden :
Ons kenmerk : R&W/ 5438/	Bijlagen : -	
Onderwerp : oplegging dwangsom		

Geachte mevrouw Ruijs,

Hierbij vragen wij u goede nota te nemen van het volgende:

Bij deze gaan wij over tot het opleggen van een dwangsom op grond van de artikelen 5:22 en 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht juncto artikel 125 van de Gemeentewet.

Aanleiding

Voor het oprichten en in werking hebben van een horeca-inrichting, gevestigd op het adres Marktplein 13-15 te Lith (verder te noemen: inrichting) is op 11 juli 1995 een melding gedaan op grond van het Besluit Horeca-sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer (verder te noemen: het Besluit). De inrichting wordt thans geëxploiteerd door u.

In voorschrift 1.1.1 uit bijlage B van het Besluit zijn maximale gevelwaardes, op panden van derden, opgenomen, die door de betreffende inrichting niet mogen worden overschreden. Deze zijn:

07.00-19.00 uur	19.00-23.00 uur	23.00-07.00 uur
50 dB(A)	45 dB(A)	40 dB(A)

Het College van Burgemeester en wethouders van de gemeente Lith kan op grond van artikel 4.1.2, eerste lid, Algemene Plaatselijke Verordening Lith 2000 (verder te noemen: APV) collectieve festiviteiten aanwijzen, waarbij de voorschriften 1.1.1, 1.1.5, 1.1.7 en 1.1.8 van de bijlage onder B van het Besluit niet gelden. Daarnaast geldt in de Gemeente Lith in het kader van de APV, een 12-dagenregeling. In het kader van artikel 4.1.3, eerste lid, APV is het voor de inrichtinghouder mogelijk om gedurende 12 dagen per jaar een ontheffing te krijgen van de in het Besluit opgenomen maximum normen. De tekst van het artikel luidt als volgt:

Paginacijfer : 2
Ons kenmerk :
Onderwerp : oplegging dwangsom



Het is een inrichting toegestaan maximaal 12 incidentele festiviteiten per kalenderjaar te houden waarbij de voorschriften 1.1.1, 1.1.5, 1.1.7 en 1.1.8 uit de Bijlage onder B van het Besluit niet van toepassing zijn mits de houder van de inrichting ten minste twee weken voor aanvang van de festiviteit burgemeester en wethouders daarvan in kennis heeft gesteld.

Uit diverse controles is ons gebleken dat bij (live)muziek in de inrichting niet wordt voldaan aan de normen uit het Besluit, voor al deze data, uitgezonderd 20 mei 2004, geldt dat er geen, zogenaamde, "kennisgeving incidentele festiviteiten" was ingediend, wat derhalve inhoudt dat er moet worden voldaan aan het gestelde in de voorschriften van het Besluit.

In de nacht van 20 en 21 februari 2004 is, naar aanleiding van een klacht, een controlebezoek uitgevoerd. Het bezoek heeft plaats gevonden in de nachtperiode. Geconstateerd is dat op de woning van derden de muziek, afkomstig van een band binnen de inrichting, duidelijk waarneembaar was. Daarnaast is een geluidsmeting uitgevoerd, waarbij een overschrijding van 18 dB(A) is geconstateerd.

In de avond van 20 mei 2004 is er een melding van een klacht binnengekomen, waarna er aan het begin van de nachtperiode door een geconsigneerd ambtenaar van het Regionaal Milieubedrijf een controlebezoek is uitgevoerd. De inrichting had voor terrasactiviteiten tot 22.00 uur een ontheffing. Echter, rond 23.15 uur was er nog steeds volop activiteit op het terras en stond de schuifpui welke toegang geeft tot het cafégedeelte open, waardoor er sprake was van uitdrukkelijke overlast op de woningen van derden. Met de inrichtinghouder is tijdens de controle besproken dat uitsluitend het stemgeluid van komende en vertrekkende bezoekers uitgezonderd is in de geldende geluidsnorm. Op aanwijzing is terstond de schuifpui gesloten, waarna de overlast werd beëindigd.

In de nacht van 18 en 19 juni 2004 is, naar aanleiding van een klacht, een controlebezoek uitgevoerd. Dit bezoek vond plaats in de nachtperiode. Bij een buitenmeting is een geluidswaarde van 46 dB(A) gemeten, maar door soortgeluiden van ondermeer de koelinstallatie, kon niet worden vastgesteld of de klacht gegrond was. Echter, er was muziekgeluid hoorbaar op de woningen van derden. Hieruit kan afgeleid worden dat de normen uit het Besluit zijn overschreden.

In de nacht van 22 en 23 augustus 2004 is, naar aanleiding van een klacht, telefonisch contact geweest met de inrichtinghouder. De klacht hield in dat er geluidsoverlast was en dat deze veroorzaakt werd door het openstaan van de tuindeuren, terwijl er binnen muziek werd geproduceerd. Telefonisch is toen afgesproken dat de tuindeuren per direct gesloten zouden worden, waarmee de overlast beëindigd was.

Zienswijze

Bij brief van 30 november 2004, verzonden 3 december 2004 hebben wij aan u als inrichtinghouder en belanghebbenden, door middel van een vooraanschrijving, ons voornemen om over te gaan tot het opleggen van een last onder dwangsom bekendgemaakt. Met deze brief hebben wij u en overige belanghebbenden in de gelegenheid gesteld om zienswijzen kenbaar te maken. Hiervan heeft u middels uw gemachtigde van het

Paginacijfer : 3
Ons kenmerk :
Onderwerp : oplegging dwangsom



bureau Kupers & Niggebrugge bv gebruik gemaakt. Eveneens hebben derden-belanghebbenden zienswijze ingediend. Hieronder worden de zienswijzen besproken.

Uit de zienswijze is ons gebleken dat wij onvoldoende hebben onderstreept dat de voorgenomen last onder dwangsom, ter vervanging van de nadere eis is. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) heeft in haar uitspraak van 13 oktober 2004 het besluit van 12 januari 2004 tot opleggen van de nadere eis vernietigd en de Gemeente Lith gelast binnen 13 weken een nieuw besluit te nemen. Het onderhavige besluit tot opleggen van een last onder dwangsom betreft het dit besluit.

De volgende zienswijzen zijn ingediend door Kupers & Niggebrugge bv, namens u als inrichtinghouder:

Zienswijze:

De melding van 1 juli 1995 is een melding die niet vereist was, daar er reeds sprake was van een inrichting. Daarom kan de inrichting niet als een nieuwe inrichting worden beschouwd. Dit houdt in dat er sprake is van een bestaande inrichting die overgenomen is. Hierdoor is er sprake van een

Reactie:

Het college staat op het standpunt dat met de nieuwe melding er een uitbreiding van de inrichting heeft plaats gevonden en er dus sprake is van een nieuwe inrichting. Derhalve kan er geen aanspraak worden gemaakt op verhogingen van de geluidsnorm op de gevels van derden, zoals daar in de zienswijze melding van wordt gemaakt.

Zienswijze:

Er wordt verzocht om de meetrapporten van de in de vooraanschrijving gemeten overschrijdingen te verstrekken, zodat kan worden vastgesteld of de aangegeven overtredingen correct zijn vastgesteld.

Reactie:

Het college vat dit verzoek op als een verzoek in het kader van Wet openbaarheid bestuur en derhalve wordt dit verzoek buiten deze behandeling gelaten. U wordt hier op korte termijn nader over geïnformeerd.

Zienswijze:

In het café brengt de exploitant rustige mechanische muziek ten gehore, in de zaal is een geluidsbegrenzer geïnstalleerd voor de weergave van mechanische muziek. Het in overleg vaststellen van te nemen maatregelen en de afstelling van aanwezige geluidsbegrenzers verdient de voorkeur boven het opleggen van een dwangsombeschikking.

Reactie:

De genoemde maximale geluidswaarden op de gevel van derden uit voorschrift 1.1.1 van de bijlage onder B van het Besluit zijn maatgevend voor de vraag of er in individuele situaties sprake is van ontoelaatbare overlast. De inrichtinghouder zelf is verantwoordelijk voor het niveau van het geluid binnen de inrichting. Weliswaar heeft de Gemeente Lith in de januari 2004 middels een nadere eis getracht het geluidsniveau binnen de inrichting vast te stellen, maar dit besluit is door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad

Paginacijfer : 4
Ons kenmerk :
Onderwerp : oplegging dwangsom



van State in haar uitspraak van 13 oktober 2005 vernietigd wegens het ontbreken van een deugdelijke akoestische motivering.

Zienswijze:

Gevraagd wordt om mede te delen welke evenementen onder de collectieve ontheffing van artikel 1.1.9a vallen.

Reactie:

Binnen de gemeente Lith zijn voor 2005 geen collectieve festiviteiten in de zin van artikel 4.1.2 APV aangewezen. De ondernemer heeft derhalve wel beschikking over de 12 dagen van de incidentele festiviteiten, waarin artikel 4.1.3 APV voorziet.

Zienswijze:

Als laatste wordt aangegeven dat er met de exploitant overlegd kan worden over de geluidsnormen waaraan men zich moet houden en welke maatregelen er daartoe genomen kunnen worden.

Reactie:

Het college staat op het standpunt dat de normen onomstotelijk vast staan. Deze zijn, zoals reeds eerder vermeld, afkomstig uit voorschrift 1.1.1 van de Bijlage onder B van het Besluit. Het nemen van maatregelen is een verantwoordelijkheid van de inrichtinghouder zelf, daartoe heeft de gemeente geen verplichting. Het college stelt zich dan ook op het standpunt dat het aan de inrichtinghouder is om overschrijding van de gestelde normen te voorkomen, mede gelet op de vele contacten die er de afgelopen maanden reeds zijn geweest.

Andere belanghebbenden hebben de volgende zienswijzen ingediend:

Zienswijze:

“Uitzondering van de dagen zoals bedoeld in artikel 4.1.2. en 4.1.3 van de APV Lith 2000.”

Belanghebbenden menen dat de aanschrijving ten onrechte geen betrekking heeft op de dagen zoals bedoeld in genoemde artikelen. Deze artikelen handelen over de collectieve en incidentele festiviteiten. Belanghebbenden zien geen redenen waarom de horeca-inrichtingen dergelijke uitzonderingen zouden moeten krijgen.

Reactie:

Het Besluit Horeca-, Sport- en Recreatie-inrichtingen (hierna: Besluit) geeft in de bijlage onder B voorschrift 1.1.1 aan welke maximale gevelwaardes moet worden voldaan in de dag, avond en nachtperiode. Deze waardes bedragen 40 dB(A) voor de dagperiode, 45 dB(A) voor de avondperiode en 50 dB(A) voor de nachtperiode. In de artikelen 4.1.2. en 4.1.3 APV Lith 2000 is hierop een uitzondering opgenomen.

Artikel 4.1.2, eerste lid APV Lith 2000 luidt:

“de voorschriften 1.1.1, 1.1.5, 1.1.7 en 1.1.8 van de bijlage onder B van het Besluit gelden niet voor door burgemeester en wethouders per kalenderjaar aan te wijzen collectieve festiviteiten gedurende de daarbij aan te wijzen dagen of dagdelen”

Paginacijfer : 5
Ons kenmerk :
Onderwerp : oplegging dwangsom



Artikel 4.1.3, eerste lid APV Lith 200 luidt:

"het is een inrichting toegestaan maximaal 12 incidentele festiviteiten per kalenderjaar te houden waarbij de voorschriften 1.1.1, 1.1.5, 1.1.7 en 1.1.8 van de bijlage onder B van het Besluit niet van toepassing zijn mits de houder van de inrichting ten minste twee weken voor de aanvang van de festiviteit burgemeester en wethouders daarvan in kennis heeft gesteld"

De verwijzing naar opgelegde nadere eisen doet niet ter zake, aangezien de Afdeling deze heeft vernietigd.

Het college staat op het standpunt dat de uitzonderingen van de maximale gevelwaardes tijdens de collectieve en incidentele festiviteiten in de APV zijn opgenomen om inrichtinghouders de ruimte te geven op vastgestelde dagen meer mogelijkheden te geven bij de exploitatie van hun inrichting.

Wel blijft staan dat ondernemers gehouden zijn aan, zoals belanghebbenden dat omschrijven, elementaire regels zoals het gesloten houden van tuindeuren en puien.

Zienswijze:

"Hoogte van de dwangsom." Belanghebbenden menen dat de voorgenomen dwangsomhoogte € 500,00 per overtreding niet afdoende is. Belanghebbenden denken dat de geluidsoverlast een in te calculeren kostenpost betreft, welke door de ondernemer kan worden ingezet. Belanghebbende schatten het voordeel dat wordt behaald op € 2500,00.

Reactie:

In artikel 5:32, tweede lid Algemene wet bestuursrecht is opgenomen dat een last onder dwangsom ertoe strekt de overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding dan wel een herhaling van de overtreding te voorkomen. In het vierde lid is opgenomen dat het vastgestelde bedrag in redelijke verhouding dient te staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

Het college staat op het standpunt dat een dwangsom van € 500,00 in redelijke verhouding staat tot de overtreding en toereikend is om herhaling van de overtreding te voorkomen. Het college verwacht niet dat, zoals belanghebbenden menen, de geluidsoverlast als kosten post zal worden ingecalculeerd. Mocht dit op termijn wel zo blijken te zijn, dan kunnen wij alsnog besluiten de hoogte van de dwangsom opnieuw vast te stellen.

Over de hoogte van verwachte winsten kan het college geen uitspraak doen, daar er geen inzicht is de boekhouding. Derhalve acht het college de voorgenomen hoogte afdoende.

Zienswijze:

"Begunstigingstermijn." Belanghebbenden achten de voorgenomen tot 1 februari 2005 te lang en zijn de mening toegedaan dat er geen sprake kan zijn van een begunstigingstermijn, doch dat de last onder dwangsom per direct zal moeten ingaan.

Paginacijfer : 6
Ons kenmerk :
Onderwerp : oplegging dwangsom



Reactie:

Een begunstigingstermijn is ingesteld om de aangeschrevene de tijd te geven de daartoe geëigende maatregelen te nemen. Inmiddels is de begunstigingstermijn zoals die was voorgesteld verstreken. In deze definitieve aanschrijving is opgenomen dat de last onder dwangsom ingaat de dag na verzending van de aanschrijving.

Zienswijze:

"Afzwakking handhaving Moira." Belanghebbenden geven aan het vreemd en ongeloofwaardig te vinden dat na een vooraanschrijving op 11 juni 2004 met een voorgenomen dwangsom van € 2500,00 en zonder begunstigingstermijn, nu een nieuwe vooraanschrijving wordt verstuurd. Met daarin een lagere dwangsom en met wel een begunstigingstermijn.

Reactie:

Het college overweegt dat ten tijde van de bedoelde vooraanschrijving er tevens sprake was van een nadere eis, welke de ondernemer andere voorschriften voorschreef. Nu het besluit tot oplegging van de nadere eis vernietigd is, is er sprake van een andere situatie. Ditmaal heeft het college overwogen dat de voorgenomen dwangsom een probaat middel is om overtredingen van het gestelde in voorschrift 1.1.1 van de bijlage onder B van het Besluit in de toekomst te voorkomen.

Zienswijze:

"Naleving van welke voorschriften." Belanghebbenden menen dat in een nadere eis een lagere geluidsgrenswaarde aan de horeca-inrichting kan worden opgelegd indien het heersende referentieniveau dat rechtvaardigt. Dit gegeven dient volgens belanghebbenden meegenomen te worden in een nieuw te nemen besluit aangaande de nadere eis.

Belanghebbenden merken verder op dat gebruik van de tuin, gelegen achter de inrichting, tot overlast leidt. Zij vragen de tuinen te betrekken in de beschikking.

Reactie:

Wederom wordt opgemerkt dat er nadere eisen gelden. Dit is echter sinds de vernietiging van het besluit tot oplegging van nadere eisen door de Afdeling niet meer het geval. En zoals al eerder opgemerkt is er geen sprake meer van geldige nadere eisen.

Ten aanzien van het opgevoerde argument over gebruik van de tuinen voor bedrijfsdoeleinden geldt dat de tuin niet is opgegeven als onderdeel van de inrichting. Dit betekent dat de tuin dus ook niet gebruikt mag worden voor bedrijfsmatige activiteiten. Dit is al eerder aan betrokken inrichtinghouder medegedeeld. Het verzoek om de tuinen ook te betrekken bij dit besluit is niet mogelijk.

Paginacijfer : 7
Ons kenmerk :
Onderwerp : oplegging dwangsom



Belangenafweging en motivering

Na afweging van alle in het onderhavige geval aanwezige belangen is het ons niet gebleken dat er bijzondere omstandigheden bestaan die ons van het opleggen van een last onder dwangsom moeten doen afzien of deze te moeten wijzigen.

Oplegging dwangsom

Zoals wij u bij brief van 30 november 2004 reeds hebben aangekondigd, hebben wij besloten handhavend op te treden. Omdat wij van mening zijn dat de inrichtinghouder zelf in de positie verkeert om toekomstige overtredingen te voorkomen is ervoor gekozen een last onder dwangsom op te leggen.

Omdat er een einde moet komen aan situaties met overlast voor de omwonenden hebben wij besloten u, met toepassing van artikel 5:22 en 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht juncto artikel 125 Gemeentewet, de volgende last onder dwangsom op te leggen:

Wij gelasten u om zorg te dragen voor het naleven van voorschrift 1.1.1 uit Bijlage B bij het Besluit Horeca-sport en recreatie-inrichtingen, waarvoor op 11 juli 1995 voor uw inrichting een melding is geaccepteerd.

Uitzondering daarop zijn de dagen die vallen onder artikel 4.1.2 APV en dagen waarvoor tijdig een kennisgeving is ingediend in het kader van artikel 4.1.3 APV. Voor alle overige dagen zullen wij u houden aan het gestelde in voorschrift 1.1.1 van het Besluit.

Indien u niet aan deze last voldoet verbeurt u een dwangsom aan de gemeente. Het bedrag van deze dwangsom gaan wij vaststellen op:

- € 500,00 (zegge vijfhonderd euro) per overtreding van het gestelde in voorschrift 1.1.1 van het Besluit, tot een maximum van € 10.000,00 (zegge tienduizend euro).

Dit besluit vervangt de nadere eis van 12 januari 2004, welke vernietigd is door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar uitspraak van 13 oktober 2004. In haar uitspraak heeft de Afdeling de Gemeente Lith gelast binnen dertien weken een nieuw besluit te nemen.

Naar ons oordeel is het opleggen van een last onder dwangsom per overtreding van het gestelde het meest proportionele middel dat ons ter beschikking staat. De hoogte van de dwangsom is gerelateerd aan de aard en de ernst van de overtreding en het geschatte voordeel dat daarmee ontstaat.

Wij wijzen u er op dat indien het maximum bedrag van € 10.000,00 is verbeurd, wij u een nieuwe last onder dwangsom kunnen opleggen of in plaats daarvan bestuursdwang kunnen aanzeggen.

Paginacijfer : 8
Ons kenmerk :
Onderwerp : oplegging dwangsom



Inwerkingtreding

Het besluit treedt in werking op de dag na verzending van deze brief.

Naast het bestuurlijk traject dient u er ook rekening mee te houden dat strafrechtelijk kan worden opgetreden in het kader van de voorschriften van de vergunning. Een afschrift van dit schrijven is verzonden aan het Arrondissementsparket 's-Hertogenbosch.

Hoogachtend,
Burgemeester en wethouders van de gemeente Lith,
De secretaris

De burgemeester (wnd.),



Mr. R.P.B.M. Brekelmans



P. Schriek

Acc 

U hebt de mogelijkheid tegen dit besluit binnen zes weken na de dag van verzending een bezwaarschrift in te dienen bij het bestuursorgaan dat het betreffende besluit heeft genomen, postbus 10.000 (5397 ZZ) Lith. Het bezwaarschrift dient te worden ondertekend en bevat ten minste:

- de naam en het adres van de indiener;
- de dagtekening;
- een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht;
- de gronden van het bezwaar.

Als u bezwaar hebt ingediend is, indien - gelet op de betrokken belangen - onverwijlde spoed dat vereist, het eveneens mogelijk een voorlopige voorziening te vragen bij de voorzieningenrechter, postbus 90125, (5200 MA) 's-Hertogenbosch. In geval van een verzoek om een voorlopige voorziening bent u een griffierecht verschuldigd. Hierbij dient u een afschrift van het bezwaarschrift te overleggen.

Afschrift aan:

- Arrondissementsparket 's-Hertogenbosch, Leeghwaterlaan 8, 5223 BA 's-Hertogenbosch
- Politie Brabant-Noord, district Maasland, t.a.v. J.H.A.M. Hurkmans, Postbus 57, 5340 AB Oss
- Het Regionaal Milieubedrijf, t.a.v. R. van Ottele, Postbus 88, 5430 AB Cuijk
- VROM inspectie Regio Zuid, Postbus 850, 5600 AW Eindhoven
- Servicepunt Handhaving Regio Brabant Noord, Postbus 88, 5430 AB Cuijk