

Rapport

Rapport over een klacht over het college van burgemeester en wethouders van Skarsterlân.

Datum: 24 mei 2011

Rapportnummer: 2011/155

Klacht

Verzoekers klagen erover dat zij oneerlijke concurrentie ondervinden van de horeca-activiteiten in een recreatiegebouw, dat eigendom is de gemeente Skarsterlân.

De aanleiding tot de klacht

1. Verzoekers hebben een horecabedrijf in Langweer, een klein watersportdorp in het Friese merengebied. Hun omzet en die van de andere ondernemers namens wie de klacht is ingediend, bestaat voor een belangrijk deel uit de klandizie van passanten die in de haven aanmeren.

De gemeente Skarsterlân is de eigenaar van het recreatiegebouw bij de haven. Het gebouw is verhuurd aan de havenmeester, en een deel daarvan wordt sinds 2010 gebruikt door een ondernemer die daar koffie, thee, frisdrank, ijs, belegde broodjes en dergelijke verkoopt.

Verzoekers zijn het daar niet mee eens, omdat het hier gaat om een gebouwtje dat is bekostigd met subsidie van de overheid en volgens het bestemmingsplan is bestemd voor recreatieve voorzieningen en niet voor horeca-doeleinden. Verder stelden zij, dat volgens de huurovereenkomst tussen havenmeester en gemeente er niet mag worden onderverhuurd en dat er alleen "kleine versnaperingen" mogen worden verkocht. Volgens verzoekers ondervinden zij daarvan oneerlijke concurrentie, met tot gevolg een omzetverlies voor het hun bedrijf.

Volgens het college van burgemeester en wethouders zijn de verkochte artikelen wel degelijk te beschouwen als "kleine versnaperingen" in de zin van de overeenkomst. Het gebouwtje is niet bestemd voor horeca-doeleinden en de exploitatie is niet in strijd met het bestemmingsplan. Evenmin is er een vergunning vereist.

Voorstel van de Nationale ombudsman aan burgemeester en wethouders

2. De gemeente en verzoekers hebben over hun punt van geschil uitvoerig gecorrespondeerd. Het standpunt van de gemeente heeft verzoekers echter niet kunnen overtuigen, zodat zij zich op 18 november 2010 tot de Nationale ombudsman wendden. De Nationale ombudsman legde het college van burgemeester en wethouders van Skarsterlân op 16 december 2010 onder meer het volgende voor, met het verzoek om te reageren op zijn conclusie:

In artikel 2.3.1. van de Algemeen Plaatselijke Verordening (APV) staat, dat onder horecabedrijf wordt verstaan een gelegenheid waar bedrijfsmatig dranken worden geschonken of spijzen voor directe consumptie worden bereid of verstrekt, en dat voor de exploitatie van zo'n bedrijf dan een vergunning van de burgemeester nodig is, tenzij het

een broodjeszaak of dergelijke betreft.

In de huurovereenkomst met de havenmeester is bepaald dat onderhuur niet is toegestaan, en evenmin de verkoop van consumpties, met uitzondering van "kleine versnaperingen".

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat voor de verkoop van consumpties in het gebouwtje geen vergunning is vereist. Een onderverhuur van een deel van de ruimte is echter wel in strijd met de huurovereenkomst, evenals de verkoop van consumpties, zoals koffie, frisdrank en broodjes, die niet als "kleine versnaperingen" kunnen worden aangemerkt. Deze wijze van gebruik is dan ook strijdig met het bestemmingsplan, dat horeca-activiteiten in het gebouwtje niet toelaat.

Visie college burgemeester en wethouders

3. Het college reageerde op 3 februari 2010 met onder meer het volgende:

In de huurovereenkomst met de havenmeester staat niet letterlijk dat onderhuur niet is toegestaan, al is dat niet gewenst. De feitelijke situatie is, dat het recreatiegebouw in gebruik is bij een derde, waarvoor de havenmeester echter geen huur ontvangt. Op grond van de huurovereenkomst mag de huurder voor het gebruik van de ruimte en vergoeding vragen, voor de hoogte waarvan hij de goedkeuring van het college nodig heeft.

In de huurovereenkomst staat voorts, dat het de huurder is toegestaan om bij het recreatiegebouw kleine versnaperingen te verkopen, waarbij moet worden gedacht aan ijsjes, snoepgoed en geen-alcohol-houdende dranken in (klein- / wegwerp) verpakkingen. Deze omschrijving in de overeenkomst is niet uitputtend bedoeld, het gaat erom een idee te geven van wat er verkocht mag worden.

De verkoop van kleine versnaperingen past als nevenactiviteit binnen de planologische bestemming "dagrecreatie", zodat het gebruik van het recreatiegebouw niet strijdig is met het bestemmingsplan.

De huurovereenkomst betreft uitsluitend de relatie tussen de huurder en de gemeente, derden zoals de betrokken ondernemers kunnen daaraan geen rechten ontleen.

Het college zegde tot slot toe, dat wordt nagegaan of daadwerkelijk geen sprake is van onderverhuur en dat met de huurder afspraken worden gemaakt over eventueel te verkopen producten, om zo doende meer duidelijkheid te geven aan de huurder en aan derden. De gedachten gaan daarbij uit naar een verkoop van uitsluitend voorverpakte producten en de grens van de omzet van het recreatiegebouw te beperken tot 15 á 20% van de totale omzet van de haven.

Visie van de betrokken ondernemers

4. Volgens de betrokken ondernemers zat er in 2010 in het recreatiegebouw een horeca-onderneming die niets met de exploitatie van de haven te maken had. Of deze al dan daarvoor huur betaalde doet daar niet aan af. Een voorgenomen beperking van de verkoop tot 15 - 20% van de omzet van de haven lijkt niet veel, maar gelet op het feit dat het gaat om twee havens, waar per nacht veel liggeld wordt betaald, betekent 20% van de omzet een fors omzetverlies voor andere ondernemers.

De betrokken ondernemers hebben geen bezwaar tegen een verkoop van kleine, voorverpakte consumptieartikelen door de havenmeester zelf, maar dan dient de gemeente wel uitdrukkelijk aan te geven wat daaronder moet worden verstaan, zodat voor iedereen duidelijk wat is wat wel en niet is toegestaan.

Reacties op het verslag van bevindingen

6. In hun reactie op het verslag stelden verzoekers onder meer dat een oplossing kan worden bereikt door in goed overleg duidelijk te omschrijven welke artikelen in het havengebouw verkocht mogen worden en zij vinden dat het college dient te verklaren dat bij overtreding zal worden opgetreden.

7. Het college deelde in reactie op het verslag op 2 mei 2011 mee, dat inmiddels is overlegd met de havenmeester en dat is afgesproken dat uitsluitend verpakte producten worden verkocht, dat er geen etenswaren worden bereid zoals patat en hamburgers en dat de grens van de omzet van het recreatiegebouw wordt beperkt tot 15 - 20% van de totale omzet van de haven. Het college achtte deze afspraak voldoende helder en vindt het niet nodig een lijst op te stellen van producten die al dan niet verkocht mogen worden.

Overigens was het college niet gebleken dat sprake is van onderhuur en dat is ook in de toekomst niet de bedoeling.

Beoordeling

7. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat overheidsinstanties de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is. Een bestuursorgaan moet bij zijn handelen de relevante feiten en omstandigheden achterhalen en die vertalen in belangen. Alle rechtstreeks betrokken belangen moeten worden meegewogen.

8. In dit geval gaat het om de belangen van ondernemers in een kleine gemeenschap, die voor een belangrijk deel van hun omzet zijn aangewezen op de duizenden watersporters die jaarlijks de plaatselijke haven aandoen.

Hun klacht komt er in feite op neer, dat zij voor eigen rekening en risico een onderneming drijven en huns inziens oneerlijke concurrentie ondervinden vanuit het recreatiegebouw bij

de haven, dat eigendom is van de gemeente en waar snoep, frisdranken, broodjes en dergelijke worden verkocht, zonder dat daarvoor huur of een andere bijdrage is verschuldigd.

9. In een bestemmingsplan heeft de gemeenteraad vastgelegd wat de bestemming ofwel de functie van de grond is, en wat de regels voor het gebruik zijn. Dat plan bindt de overheid en de burger.

Het bestemmingsplan voor Langweer is helder: het havengebouwtje is bedoeld voor recreatiedoeleinden en niet voor horeca-activiteiten.

De gemeenteraad van Skarsterlân heeft voorts in de Algemene Plaatselijke Verordening vastgelegd, dat onder een horecaonderneming wordt verstaan een gelegenheid waar bedrijfsmatig dranken worden geschonken en/of spijzen voor directe consumptie worden bereid. Ook deze bepaling is helder en niet voor meer dan één interpretatie vatbaar.

10. Het verschil van mening tussen de betrokken ondernemers en het college van burgemeester en wethouders is toegespitst op de inhoud van de huurovereenkomst tussen de gemeente en de havenmeester. Een overeenkomst bindt in principe alleen de daarbij betrokken partijen en derden kunnen daaraan geen rechten ontleen.

Indien de uitvoering van een overeenkomst tot gevolg heeft dat een derde daarvan een nadeel ondervindt kan die derde de partij die hij voor zijn nadeel aansprakelijk acht uiteraard aanspreken.

11. Het college van burgemeester en wethouders had naar aanleiding van de klacht van de betrokken ondernemers een onderzoek moeten doen naar de feiten en omstandigheden. Dat onderzoek had moeten leiden tot een eenduidig antwoord op de vraag of de activiteiten in het recreatiegebouw als horeca-activiteit moeten worden aangemerkt. Wat onder horeca-activiteit moet worden verstaan is door de gemeenteraad vastgesteld. Van een onderzoek naar de feitelijke activiteiten is echter niet gebleken. Het resultaat van een dergelijk onderzoek is echter van doorslaggevende betekenis is voor een redelijke afweging van belangen.

Zonder kennis op dit punt heeft het college dus niet in redelijkheid kunnen besluiten tot afwijzing van het verzoek van de betrokken ondernemers met betrekking tot hun belangen

De onderzochte gedraging van het college is dan ook niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over het college van burgemeester en wethouders van Skarstelân is gegrond, wegens strijd met het redelijkheidsvereiste.

Overigens is met instemming kennisgenomen van het initiatief van het college om, binnen de termen van de huurovereenkomst, met de huurder een nadere afspraak te maken over de aard en omvang van de artikelen die in de recreatieruimte verkocht mogen worden. Daarmee is een praktische oplossing gevonden, die voldoende recht doet aan alle hiermee gemoeide belangen.

de Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

2

2010.12663

de Nationale ombudsman