ECLI:NL:RBMNE:2019:2777

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	17-06-2019
Datum publicatie	01-07-2019
Zaaknummer	AWB - 19 _ 1658
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:RVS:2020:653, Niet bevoegd
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	sluiting en intrekking exploitatievergunning artikel 10 Horecaverordening Gemeente Utrecht De burgemeester heeft de exploitatievergunning van verzoeker ingetrokken en bepaald dat gedurende één jaar geen nieuwe exploitatievergunning wordt verleend. De reden voor de intrekking is een schietpartij op 15 maart 2019 bij het pand waar verzoeker is gevestigd. Verder zou in dat pand minimaal vier maanden lang een cash center hebben gestaan, waarmee illegaal gokken wordt gefaciliteerd. De burgemeester vindt dat verzoeker hierdoor de woon- en leefsituatie verstoort en een gevaar oplevert voor de openbare orde. Verder is sprake van slecht levensgedrag bij verzoeker. De voorzieningenrechter vindt dat de burgemeester voldoende heeft onderbouwd dat de aanwezigheid van een cash center een ernstig gevaar voor de openbare orde oplevert. Daarnaast is het voldoende aannemelijk dat de beschieting op 15 maart 2019 was gericht op het pand waar verzoeker is gevestigd en niet op de woning erboven. Op grond van de reacties en meldingen van omwonenden, waaruit blijkt dat al langer overlast wordt ervaren, heeft verweerder de intrekking ook mogen baseren op de grond dat sprake is van ontoelaatbare verstoring van de woon- en leefsituatie. Verder heeft de Burgemeester zich op het standpunt mogen stellen dat bij verzoeker sprake is van slecht levensgedrag vanwege het cash center, waarmee illegaal gokken is gefaciliteerd. De voorzieningenrechter wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Zittingsplaats Utrecht

Bestuursrecht

zaaknummers: UTR 19/1617 en UTR 19/1658

uitspraak van de voorzieningenrechter van 17 juni 2019 op de verzoeken om voorlopige voorziening in de zaak tussen

[verzoeker] , h.o.d.n. [restaurant 1] , te [woonplaats] , verzoeker

(gemachtigde: S.A.J.T. Hoogendoorn),

en

de burgemeester van de gemeente Utrecht, verweerder

(gemachtigden: mr. R.A. Braxhoven en A. Hogendoorn).

Procesverloop

Bij besluit van 18 maart 2019 (het primaire besluit I) heeft verweerder het horecabedrijf van verzoeker, restaurant [restaurant 1] aan de [straatnaam] [nummeraanduiding 1] - [nummeraanduiding 2] , met ingang van 15 maart 2019 gesloten voor de duur van 5 weken.

Bij besluit van 16 april 2019 (het primaire besluit II) heeft verweerder de aan verzoeker verleende exploitatievergunning ingetrokken en bepaald dat voor de locatie aan de [straatnaam] [nummeraanduiding 1] - [nummeraanduiding 2] gedurende een periode van één jaar geen nieuwe exploitatievergunning wordt verleend.

Verzoeker heeft tegen de primaire besluiten bezwaar gemaakt. Verzoeker heeft de voorzieningenrechter verzocht om twee voorlopige voorzieningen te treffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 3 juni 2019. Verzoeker is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Overwegingen

1 . Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet. Bij de beoordeling acht de voorzieningenrechter met name van belang of het bezwaar tegen het primaire besluit een redelijke kans van slagen heeft.

2. *Verzoek tot vervallenverklaring beslissing 27 mei 2019*

Verweerder heeft op 10 mei 2019 de stukken over de zaak ingediend. Voor een deel van die stukken heeft verweerder daarbij verzocht om beperkte kennisneming als bedoeld in artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht. Verweerder wil dat verzoeker bepaalde stukken niet kan zien, maar de voorzieningenrechter wel. In een beslissing van 27 mei 2019 heeft de rechtbank het verzoek voor een deel afgewezen en voor een deel toegewezen. De rechtbank heeft bepaald dat beperkte kennisneming van de bestuurlijke rapportage van 15 maart 2019, met uitzondering van enkele alineas en de naam van de rapporteur, niet gerechtvaardigd is. Beperking van de kennisneming van de bestuurlijke rapportages van de politie eenheid Midden-Nederland van 12 april 2019 en 28 maart 2019 en van het proces-verbaal van de Kansspelautoriteit (Ksa) vindt de rechtbank wel gerechtvaardigd. Verzoeker heeft gevraagd om deze beslissing vervallen te verklaren, omdat hij vindt dat de beslissing evident onjuist is.

3. De voorzieningenrechter overweegt dat er een buitenwettelijke mogelijkheid is om een uitspraak vervallen te verklaren. Dit gebeurt alleen in zeer bijzondere gevallen, bij een rechterlijke misslag. De beslissing van 27 mei 2019 is geen uitspraak, maar een procesbeslissing. Uit de rechtspraak die verzoeker heeft genoemd, blijkt niet dat de mogelijkheid om een uitspraak vervallen te verklaren zo ruim moet worden gezien dat ook een procesbeslissing op het verzoek om beperkte kennisname op grond van artikel 8:29 Awb vervallen kan worden verklaard. Dat dit uit de uitspraak van 28 maart 20181 zou moeten worden afgeleid volgt de voorzieningenrechter niet. En voor zover er bovendien wél vanuit gegaan zou moeten worden dat het mogelijk is om vervallen verklaring van een dergelijke procesbeslissing te vragen, is de voorzieningenrechter van oordeel dat er in de beslissing van 27 mei 2019 geen sprake is van een bijzonder geval zoals hiervoor is bedoeld of als aan de orde is in de andere uitspraken die verzoeker heeft genoemd2. Dat verzoeker het inhoudelijk niet eens is met de beslissing is daarvoor op zichzelf onvoldoende. Het verzoek kan daarom niet worden toegewezen.

4. *Geen toestemming inzage bestuurlijke rapportages en proces-verbaal Ksa*

Verweerder heeft de bestuurlijke rapportage van 15 maart 2019 alsnog (gedeeltelijk) ingediend. Dit stuk is aan het dossier toegevoegd. Verzoeker heeft geen toestemming aan de voorzieningenrechter gegeven om kennis te nemen van de stukken waarvan de rechtbank in de hiervoor genoemde beslissing heeft geoordeeld dat beperkte kennisname gerechtvaardigd is. De voorzieningenrechter heeft deze geheime stukken dus niet ingezien.

5. *Besluit tot sluiting*

In een voorlopige voorzieningenprocedure kan een voorlopige voorziening worden getroffen. Bij een sluiting kan de voorzieningenrechter het besluit schorsen, zodat een pand weer open mag. In dit geval zou een schorsing geen effect hebben, omdat de sluitings-termijn van vijf weken al voorbij is. Verzoeker heeft daarom op zichzelf geen belang meer bij een oordeel van de voorzieningenrechter over dit besluit. De redenen voor de sluiting komen voor een groot deel overeen met de redenen voor de intrekking van de exploitatievergunning. De gronden die verzoeker tegen de sluiting heeft aangevoerd, worden dus wel besproken bij de beoordeling van het primaire besluit II.

6. *Besluit tot intrekking van de exploitatievergunning*

In het primaire besluit II staat dat op 15 maart 2019 een schietpartij heeft plaatsgevonden bij [straatnaam] [nummeraanduiding 1] - [nummeraanduiding 2] in [plaatsnaam 1] , waar [restaurant 1] is gevestigd. Deze schietpartij zou te maken hebben met een conflict binnen het drugsmilieu waarbij ook de eigenaar van [restaurant 1] betrokken is. Bovendien fungeert [restaurant 1] volgens verweerder als ontmoetingsplaats voor criminelen. Verder staat in het primaire besluit II dat verzoeker minimaal vier maanden lang de beschikking heeft gehad over een cash center, waarmee illegaal gokken wordt gefaciliteerd. Er werd volgens verweerder al langer overlast ervaren door omwonenden en naar aanleiding van de schietpartij heeft verweerder dit nader in kaart gebracht.

7. Deze omstandigheden waren voor verweerder reden om de exploitatievergunning in te trekken. Hij vindt dat de aanwezigheid van [restaurant 1] de woon- en leefsituatie op ontoelaatbare wijze verstoort en een gevaar oplevert voor de openbare orde. Verder stelt verweerder dat het aannemelijk is dat verzoeker alleen op papier eigenaar is van [restaurant 1] en dat daarom sprake is van een schijnconstructie. Tot slot vindt verweerder dat verzoeker niet meer voldoet aan de eis dat leidinggevenden van een horecabedrijf niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mogen zijn.3

8. Verzoeker voert aan dat verweerder de exploitatievergunning niet had mogen intrekken op basis van deze intrekkingsgronden. Hij betwist dat [restaurant 1] is beschoten en stelt dat de woning erboven het doelwit was. Daarom kan verweerder niet zeggen dat het horeca-bedrijf van verzoeker een gevaar oplevert voor de openbare orde. Op het moment van de beschieting was het cash center niet meer aanwezig, zodat intrekking van de exploitatie-vergunning om die reden zinloos is. Van het faciliteren van illegaal gokken was bovendien geen sprake. Op het cash center zelf kan niet worden deelgenomen aan een kansspel. Het enkele feit dat een cash center in de horecagelegenheid heeft gestaan levert nog geen gevaar voor de openbare orde op. Verzoeker ontkent dat de overlast herleidbaar is tot [restaurant 1] en

dat de woon- en leefsituatie wordt verstoord door zijn horecabedrijf. Verweerder lijkt vooringenomen en neemt alle meldingen klakkeloos aan. Verweerder heeft ten onrechte bepaald dat een jaar lang geen nieuwe exploitatievergunning aan verzoeker wordt verstrekt. De termijn van een jaar kan pas worden gehanteerd bij verwijtbaarheid van de ondernemer. Daarvan is hier geen sprake.

9. *Openbare orde*

De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder bij de beantwoording van de vraag of de aanwezigheid van [restaurant 1] een ernstig gevaar voor de openbare orde oplevert, gewicht heeft kunnen toekennen aan de aanwezigheid van het cash center en aan de schietpartij op 15 maart 2019. Verzoeker heeft erkend dat er enige tijd een cash center in [restaurant 1] heeft gestaan. De voorzieningenrechter ziet daarom geen reden om de processen-verbaal van 27 november 2018 en 14 april 2019 buiten beschouwing te laten, zoals verzoeker wil. Er zijn geen concrete redenen om te twijfelen aan de kennis van zaken of de bevoegdheid van de inspecteur die de processen-verbaal heeft opgemaakt. In de processen-verbaal wordt omschreven hoe een cash center werkt. Hoewel op een cash center zelf niet kan worden gegokt, kan daarop wel een (anoniem) account worden aangemaakt, waarop met het cash center contant geld kan worden gestort. Met dat tegoed kan worden gegokt op websites waarvoor in Nederland geen vergunning4 is verleend, zoals bijvoorbeeld www. [.] .com. Uitkering van de winst vindt ook plaats via een cash center. De exploitant krijgt vervolgens een percentage van de omzet. De voorzieningenrechter vindt dat verweerder voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat verzoeker grote bedragen heeft verdiend doordat het cash center in zijn bedrijf aanwezig was. Verweerder heeft ook voldoende onderbouwd dat door de aanwezigheid van een cash center illegaal gokken wordt gefaciliteerd. Dat heeft een aantrekkende werking op criminele organisaties en kan leiden tot conflicten en geweldsdelicten. Verweerder heeft daarmee voldoende onderbouwd dat de aanwezigheid van een cash center een ernstig gevaar voor de openbare orde oplevert. Dat het cash center al enige maanden niet meer in [restaurant 1] staat, maakt dit niet anders. Het is niet uitgesloten dat de aantrekkende werking op criminele organisaties nog enige tijd doorwerkt. Uit de facturen van [bedrijfsnaam] (de eigenaar van het cash center), blijkt dat het cash center in ieder geval tot september 2018 door verzoeker is gebruikt. De voorzieningenrechter is daarom van oordeel dat verweerder voldoende heeft onderbouwd waarom de aanwezigheid het cash center (nog steeds) een ernstig gevaar voor de openbare orde is. De verwijtbaarheid van verzoeker als exploitant van het cash center staat daarmee voldoende vast, omdat hij - bewust - illegaal gokken heeft gefaciliteerd en hiermee ook financieel voordeel heeft behaald, zodat verweerder mocht bepalen dat gedurende één jaar geen exploitatievergunning wordt verleend. Of een exploitant van een cash center ook de Wet op de Kansspelen (Wok) overtreedt, is nog geen uitgemaakte zaak. Dat blijkt uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 13 mei 2019.5 In deze zaak is de vraag of de Wok is overtreden echter niet doorslaggevend. Het gaat erom of de aanwezigheid van het cash center een gevaar voor de openbare orde oplevert. Dat de Wok wordt overtreden is daarvoor geen voorwaarde.

10. Daarnaast heeft verweerder voldoende aannemelijk gemaakt dat de beschieting op 15 maart 2019 volgens de politie was gericht op [restaurant 1] en niet op de woning erboven. Omdat verzoeker geen toestemming heeft gegeven om de stukken in te zien die door verweerder onder geheimhouding zijn overgelegd, kan de voorzieningenrechter deze stukken niet inzien en niet controleren of het standpunt van verweerder juist is. Dat komt voor risico van verzoeker. Wat verzoeker daar tegenover heeft gesteld is onvoldoende om aan de stellingen van verweerder over de schietpartij te twijfelen of om te vermoeden dat verweerder de zaken die hij in de geheime stukken heeft kunnen lezen in het primaire besluit anders heeft voorgespiegeld. Er zijn daarom ook geen concrete aanknopingspunten om aan te nemen dat sprake is van misbruik van bevoegdheid, of van schending van het verbod tot willekeur. Omdat een schietpartij volgens de handhavingsstrategie wordt beschouwd als een ernstig geval, hoefde verweerder niet eerst met verzoeker in gesprek te gaan of andere minder vergaande maatregelen te nemen voordat hij de exploitatie-vergunning kon intrekken.

11. *Verstoring woon- en leefsituatie*

Verweerder heeft toegelicht dat hij ook voor de schietpartij op 15 maart 2019 meldingen van omwonenden heeft gekregen over de woon- en leefsituatie in de omgeving van [restaurant 1] . Na de schietpartij heeft verweerder veel bezorgde reactie gekregen van omwonenden. Uit die reacties blijkt dat al langer overlast

wordt ervaren. Op grond van deze meldingen en reacties, in combinatie met wat hiervoor is overwogen over het gevaar voor de openbare orde, heeft verweerder de intrekking mede mogen baseren op de grond dat sprake is van ontoelaatbare verstoring van de woon- en leefsituatie.

12. *Levensgedrag*

De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder de conclusie heeft mogen trekken dat verzoeker niet meer voldoet aan de eis dat leidinggevenden van een horecabedrijf niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mogen zijn. Verzoeker heeft een beroep gedaan op artikel 9 en artikel 10 van de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG) en gesteld dat er geen dwingende reden van algemeen belang is die de eis van een exploitatievergunning rechtvaardigt. Het criterium niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is volgens verzoeker niet voldoende duidelijk. In de Horecaverordening gemeente Utrecht 2018 wordt niet uitgelegd wanneer sprake is van slecht levensgedrag. Verzoeker verwijst naar een uitspraak van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 14 december 2018.6

13. In de uitspraak van 14 december 2018 ging het om feiten die los stonden van de bedrijfsvoering (met name verkeersovertredingen). In dit geval is voldoende gebleken dat verzoeker met het cash center illegale feiten heeft gefaciliteerd, die samenhangen met de bedrijfsvoering. Zoals hiervoor overwogen, heeft verweerder voldoende onderbouwd dat de aanwezigheid van een cash center een ernstig gevaar vormt voor de openbare orde. Toch heeft verzoeker de keuze gemaakt om het cash center te plaatsen. Verzoeker had kunnen en moeten weten dat hem dat als exploitant van een horecagelegenheid kon worden aangerekend. Dat de norm niet in enig opzicht van slecht levensgedrag onduidelijk is omdat de norm in de Horecaverordening Utrecht 2018 niet wordt uitgelegd, gaat in dit geval ook niet op. In de Artikelsgewijze toelichting bij de Horecaverordening staat bij de toelichting op artikel 7 *Gedragingen die in ieder geval worden meegenomen in de beoordeling van het levensgedrag zijn: betrokkenheid bij () witwaspraktijken*. In het primaire besluit legt verweerder uit dat het cash center een manier is om geld wit te wassen. De voorzieningenrechter komt tot de conclusie dat verweerder zich op het standpunt heeft mogen stellen dat bij verzoeker sprake is van slecht levensgedrag omdat er een cash center in [restaurant 1] aanwezig was, waarmee illegaal gokken is gefaciliteerd.

14. *Schijnconstructie*

In zijn besluit van 16 april 2019 heeft verweerder aangegeven dat de politie (betrouwbare) informatie heeft ontvangen dat verzoeker slechts op papier de eigenaar is van [restaurant 1] , maar dat feitelijk iemand anders dit is. Er zou voorts sprake zijn van een bepaalde samenhang met andere bedrijven, in [plaatsnaam 2] en [plaatsnaam 3] , die eveneens zijn beschoten. Verweerder stelt dat hij hierover op dit moment niet meer wil aangeven, maar dat voor hem voldoende aannemelijk is dat verzoeker niet de daadwerkelijke eigenaar is van [restaurant 1] en dat er sprake is van een schijnconstructie. Verzoeker heeft aangegeven dat het feit dat verweerder hier niet meer over wil mededelen niet voor risico van verzoeker dient te komen en dat als er wel van de juistheid van deze stelling uitgegaan moet worden, nog steeds niet achterwege is gelaten te melden dat iemand leidinggevende is geworden (artikel 12a), zodat de intrekking hieraan niet te grondslag gelegd kan worden. De voorzieningenrechter overweegt dat op basis van het dossier zoals dat nu voorligt - en zonder kennisname van de geheime stukken - geen afgewogen oordeel kan worden gegeven over dit punt. Nu hiervoor reeds is geoordeeld dat verweerder heeft kunnen concluderen dat sprake is van (kort gezegd) gevaar voor de openbare orde, verstoring van de woon- en leefsituatie en slecht levensgedrag van verzoeker, laat de voorzieningenrechter dit punt daarom verder buiten bespreking. Op basis van die drie elementen heeft verweerder immers reeds kunnen besluiten tot intrekking van de vergunning en kunnen bepalen dat gedurende één jaar geen nieuwe vergunning wordt verleend.

15. *Bestraffende sanctie*

Verzoeker voert aan dat het besluit om de exploitatievergunning in te trekken en om gedurende één jaar geen nieuwe exploitatievergunning te verlenen een bestraffende sanctie is en geen herstelsanctie. De voorzieningenrechter overweegt dat uit rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) blijkt dat de intrekking van een exploitatievergunning geen punitieve sanctie is.7 Dat verweerder vanwege de verwijtbaarheid van verzoeker heeft bepaald dat gedurende één jaar geen

exploitatie-vergunning wordt verleend, past binnen het beleid van verweerder zoals neergelegd in de handhavingsstrategie. Er is geen aanleiding om in dit geval anders te oordelen. Dat verzoeker de intrekking ervaart als een straf, maakt niet dat de intrekking als een bestraffende sanctie moet worden aangemerkt.

16. *Onrechtmatig verkregen bewijs*

Verzoeker voert aan dat verweerder wederrechtelijk de beschikking heeft gekregen over de bestuurlijke rapportages. De voorzieningenrechter ziet te weinig aanknopingspunten om aan te nemen dat de bestuurlijke rapportages op onrechtmatige wijze zijn verkregen. Omdat verzoeker geen toestemming aan de voorzieningenrechter heeft gegeven om de geheime stukken te bekijken, kan ook niet worden beoordeeld of die stukken in strijd met de door verzoeker genoemde regels tot stand zijn gekomen.

17. *Gelijkheidsbeginsel*

Verzoeker voert aan dat bij andere horecagelegenheden de exploitatievergunning niet is ingetrokken, terwijl ook sprake was van een cash center of van een schietpartij. Verweerder heeft tijdens de zitting gemotiveerd weersproken dat in soortgelijke zaken anders wordt opgetreden. Hij heeft toegelicht dat de Handhavingsstrategie richtlijnen geeft wanneer iets als ernstig geweldsdelict moet worden aangemerkt en intrekking van de exploitatievergun-ning aan de orde is. Dat wordt per geval bekeken. In de door verzoeker genoemde gevallen was soms sprake van andere omstandigheden die maakten dat de exploitatievergunning niet werd ingetrokken, maar in de meeste gevallen is dat wel gebeurd. Er is geen aanleiding om aan die stelling van verweerder te twijfelen. Verzoeker heeft geen concreet geval genoemd dat gelijk is aan het zijne en waarin verweerder de exploitatievergunning niet heeft ingetrokken.

18. *Achtergehouden stukken*

Verzoeker voert aan dat verweerder meer stukken heeft achtergehouden dan de stukken die onder geheimhouding zijn overgelegd. Het gaat om een brief van 22 maart 2019 van verweerder aan de Vereniging van Eigenaren (VvE) en de vragenlijst die aan de bewoners is voorgelegd, klachten en meldingen van omwonenden, een bestuurlijke rapportage van 22 maart 2019 en een besluit van 22 maart 2019. Deze bestuurlijke rapportage en het besluit gaan volgens verzoeker over restaurant [restaurant 2] . De voorzieningenrechter stelt vast dat uit het primaire besluit niet blijkt dat de besluitvorming over [restaurant 2] (een bedrijf dat losstaat van het bedrijf van verzoeker) en de stukken die daarmee te maken hebben een rol hebben gespeeld in deze zaak. Verweerder hoefde die stukken daarom niet over te leggen. Er is verder onvoldoende aanleiding om te twijfelen aan de mededeling van verweerder tijdens de zitting dat alle stukken die tussen verweerder en de VvE zijn gewisseld aan het dossier zijn toegevoegd. Er is dus niet gebleken dat verweerder niet alle stukken aan verzoeker heeft verstrekt (behoudens de geheime stukken) en/of dat het verdedigings-beginsel is geschonden.

19. Wat verzoeker verder heeft aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel. Uit het voorgaande volgt dat de sluiting naar verwachting in stand zal blijven, zodat er geen aanleiding is voor het treffen van een voorlopige voorziening.

20. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst de verzoeken om voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.C. Verra, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. A.M. Slierendrecht, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 17 juni 2019.

griffier voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.

---

1 ECLI:NL:RVS:2018:1038

2 ECLI:NL:RVS:2014:3696 en ECLI:NL:RVS:2014:4363.

3 Deze intrekkingsgronden staan in artikel 10, eerste lid, onder b, d, e en f van de Horecaverordening gemeente Utrecht 2018

4 Zoals bedoeld in de Wet op de Kansspelen

5 ECLI:NL:RBMNE:2019:2113

6 ECLI:NL:RBMNE:2018:6217

7 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1993
