ECLI:NL:RBOVE:2023:1892

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	26-05-2023
Datum publicatie	30-05-2023
Zaaknummer	ak_22_960
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:RVS:2025:100, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Sluiting pand voor drie maanden vanwege illegale gokactiviteiten; verweerder heeft onvoldoende gemotiveerd dat de openbare orde in het geding was; ten onrechte slechts volstaan met een opsomming van de gevaren die zich in het algemeen kunnen voordoen; beroep gegrond.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK OVERIJSSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummer: ZWO 22/960

uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

[eiser] uit [woonplaats] , eiser

(gemachtigde: mr. J.J. Paalman),

en

de burgemeester van Almelo, verweerder

(gemachtigden: mr. D.J. Rijken en L.J.M. Hulshof).

Inleiding

In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank het beroep van eiser tegen de last onder bestuursdwang van 7 december 2021. Deze last heeft betrekking op het pand aan de [adres] te Almelo en houdt in dat het pand

wordt gesloten gedurende drie maanden, met ingang van 14 december 2021 tot en met 13 maart 2022.

Met het bestreden besluit van 21 april 2022 op het bezwaar van eiser is verweerder bij dat besluit gebleven.

Verweerder heeft op het beroep gereageerd met een verweerschrift.

De rechtbank heeft het beroep op 26 april 2023 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: eiser, de gemachtigde van eiser en de gemachtigden van verweerder.

Totstandkoming van het besluit

1. Eiser exploiteert een horeca-inrichting in het pand aan de [adres] te Almelo, [naam] . Hiervoor is op 19 mei 2016 aan eiser een exploitatievergunning verleend.

2. Op 28 oktober 2021 hebben twee toezichthouders van de gemeente Almelo een controle uitgevoerd in het pand. In het procesverbaal van bevindingen dat één van beiden op 2 november 2021 heeft opgemaakt, wordt aangegeven dat de toezichthouders bij hun controle onder meer hebben aangetroffen een op de zijkant gelegde pokertafel, een plastic zak met een grote hoeveelheid plastic pokerfiches, een grote hoeveelheid spelkaarten, een niet-aangesloten knop door middel waarvan in één handeling alle aangesloten elektrische apparaten kunnen worden uitgeschakeld en twee losse bonrollen, waarvan ambtshalve bekend is dat één van de bonrollen kan worden gebruikt voor het printen van wedtickets. Daarnaast wordt in het proces-verbaal van bevindingen aangegeven dat de toezichthouders een laptop hebben aangetroffen. De laptop was nog warm en de politie had gezegd dat deze werd dichtgeklapt bij binnenkomst. De toezichthouders hebben de laptop meegenomen voor onderzoek.

3. Op 23 november 2021 heeft de toezichthouder van de Kansspelautoriteit een verslag opgesteld van het onderzoek naar de laptop. Op grond van het onderzoek wordt geconcludeerd dat het aannemelijk is dat met de op de harde schijf van de laptop geïnstalleerde software 347 weddenschappen op sportwedstrijden zijn afgesloten in de periode van 18 september 2021 tot 28 oktober 2021. De toezichthouder heeft geconcludeerd dat daarmee sprake is van een overtreding van artikel 1, eerste lid, onder a, van de Wet op de kansspelen.

4. Op 24 november 2021 heeft een toezichthouder van de sociale recherche een rapportage van bevindingen opgesteld. Hierin is opgenomen dat meerdere anonieme meldingen zijn ontvangen over (illegaal gokken in) [naam] , van 25 oktober 2020 tot en met 15 november 2021.

5. Op 25 november 2021 heeft verweerder het voornemen kenbaar gemaakt om het pand tijdelijk te sluiten vanwege illegale gokactiviteiten.

6. Vervolgens heeft verweerder op 7 december 2021 besloten om het pand voor drie maanden te sluiten. Daaraan heeft verweerder primair het verslag van de Kansspelautoriteit ten grondslag gelegd. Daarnaast heeft verweerder de rapportage van de sociale recherche van 24 november 2021, met daarin vermeld een aantal anonieme meldingen over illegaal gokken in het buurthuis, betrokken in zijn besluitvorming. Verder heeft verweerder het procesverbaal van bevindingen van de gemeentelijke toezichthouder van 2 november 2021 met betrekking tot het controlebezoek van deze toezichthouder en diens collega aan het buurthuis

op 28 oktober 2021, betrokken bij zijn beslissing.

7. Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij bevoegd was om het pand tijdelijk te sluiten, dat de sluiting een geschikt middel was om tot herstel van de illegale situatie te komen, en dat een minder ingrijpende maatregel niet geschikt was. Ook was de sluiting noodzakelijk om de openbare orde te herstellen. Verder waren er geen bijzondere omstandigheden die maakten dat van sluiting moest worden afgezien omdat deze maatregel niet evenredig zou zijn.

Beoordeling door de rechtbank

8. De rechtbank beoordeelt het besluit van verweerder om het pand voor de duur van drie maanden te sluiten. Zij doet dat aan de hand van de beroepsgronden van eiser.

Procesbelang

9. De rechtbank constateert allereerst dat het pand op 14 december 2021 is gesloten en deze sluiting op 13 maart 2022 is opgeheven. De rechtbank ziet zich daarom voor de vraag gesteld of eiser nog procesbelang heeft bij de inhoudelijke behandeling van zijn beroep.

10. De rechtbank is van oordeel dat eiser procesbelang heeft. Belang bij een inhoudelijke beoordeling van een beroep kan namelijk bestaan indien de betrokkene stelt dat hij schade heeft geleden ten gevolge van bestuurlijke besluitvorming, zo volgt uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling). Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2862. Eiser heeft gesteld dat hij schade heeft geleden door het besluit van verweerder. Bovendien heeft eiser in bezwaar verzocht om een proceskostenvergoeding. Ook hiermee is het procesbelang gegeven, zo volgt uit de jurisprudentie van de Afdeling. De rechtbank verwijst ter illustratie naar een uitspraak van de Afdeling van 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:840. De rechtbank zal eisers beroep dan ook inhoudelijk behandelen.

Overtreding

11. Eiser voert aan dat verweerder zich bij het nemen van het bestreden besluit niet meer kon baseren op de rapportage van de sociale recherche en het proces-verbaal van bevindingen van de gemeentelijke toezichthouder. In het advies van de bezwaarschriftencommissie staat immers dat deze documenten buiten beschouwing kunnen worden gelaten en verweerder heeft het advies van de bezwaarschriftencommissie in het bestreden besluit overgenomen. Eiser betwist verder de juistheid van het verslag van de Kansspelautoriteit. Er kan hoogstens aannemelijk worden geacht dat illegaal zou zijn gegokt. Dit is onvoldoende om van een overtreding te spreken. Eiser wijst er in dit kader op dat hij niet strafrechtelijk is vervolgd voor illegaal gokken. Ook wijst hij op het vonnis van het kort geding inzake de ontbindingsprocedure, waarin de kantonrechter heeft overwogen dat niet duidelijk is tot welke bedragen zou zijn gegokt en dat niet vast is komen te staan dat op grote schaal is gegokt. Bovendien blijkt uit het verslag van de Kansspelautoriteit niet dat, als er al zou zijn gegokt, dit in het buurthuis heeft plaatsgevonden.

12. De rechtbank stelt vast dat op 7 maart 2022 namens verweerder is gereageerd op het bezwaar van eiser. In deze reactie wordt aangegeven dat zowel het verslag van de Kansspelautoriteit als de rapportage van de sociale recherche en het proces-verbaal van bevindingen van de gemeentelijke toezichthouder aan de sluiting ten grondslag liggen. In het advies van de bezwaarschriftencommissie staat dat de rapportage

van de sociale recherche en het proces-verbaal van bevindingen van de gemeentelijke toezichthouder buiten beschouwing kunnen worden gelaten. In het bestreden besluit refereert verweerder vervolgens niet alleen aan het advies van de bezwaarschriftencommissie maar ook aan de reactie op bezwaar van 7 maart 2022, waarin zoals gezegd wordt aangegeven dat alle drie de stukken aan de sluiting ten grondslag liggen. Ter zitting heeft verweerder zich wederom op het standpunt gesteld dat alle drie de stukken in de besluitvorming zijn meegenomen. Aan het bestreden besluit ligt, aldus verweerder ter zitting, primair het verslag van de Kansspelautoriteit ten grondslag, waarbij de andere twee stukken ter ondersteuning dienen.

13. Op basis van de zojuist, onder 12, geschetste feiten en omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat alle drie de stukken relevant zijn voor de beoordeling of sprake is van een overtreding.

14. De rechtbank is verder van oordeel dat verweerder zich op het standpunt heeft mogen stellen dat eiser artikel 1, eerste lid, onder a, van de Wet op de kansspelen heeft overtreden. In de rapportage van de Kansspelautoriteit heeft de toezichthouder van deze organisatie allereerst geconstateerd dat aannemelijk is dat er op de inbeslaggenomen laptop 347 weddenschappen op sportwedstrijden zijn afgesloten in de periode van 18 september 2021 tot en met 28 oktober 2021. De toezichthouder van de Kansspelautoriteit heeft vervolgens geconcludeerd dat er met het programma dat op de harde schijf van de laptop is geïnstalleerd, weddenschappen op sportwedstrijden werden aangeboden en dat daarmee sprake is van een overtreding. Deze conclusie heeft verweerder, anders dan eiser stelt, mogen volgen. Eiser heeft de juistheid van de constateringen en conclusie van de toezichthouder van de Kansspelautoriteit immers onvoldoende met concrete tegenwerpingen betwist.

15. Daar komt bij dat verweerder aannemelijk heeft mogen vinden dat de overtreding heeft plaatsgevonden in het buurthuis. In het proces-verbaal van bevindingen van de gemeentelijke toezichthouder staat dat tijdens de controle één van de aanwezigen heeft gezegd dat de laptop eigendom van de eigenaar van het buurthuis, oftewel eigendom van eiser, is. Ook is in het voornemen tot sluiting opgenomen dat op 22 november 2021 een gesprek heeft plaatsgevonden met eiser waarin hij heeft verklaard dat het inderdaad zijn laptop was, dat iedere horeca-bezoeker toegang had tot de laptop en dat hij niet kan uitsluiten dat hiermee wel eens gegokt is, maar dat hij hier dan niet bij aanwezig was. Dat de opstellers van de rapportage van de sociale recherche en het proces-verbaal van bevindingen niet zelf hebben waargenomen dat er illegaal gegokt is in het buurthuis, maakt evenmin dat verweerder niet heeft kunnen stellen dat sprake is van een overtreding. Uit het proces-verbaal van bevindingen volgt onder meer dat de laptop in het buurthuis is aangetroffen en werd dichtgeklapt bij binnenkomst. In de rapportage van de sociale recherche zijn verschillende (anonieme) meldingen van illegaal gokken in het buurthuis opgenomen, over de periode van 25 oktober 2020 tot en met 15 november 2021. Deze stukken heeft verweerder, ondersteunend aan de conclusie van de toezichthouder van de Kansspelautoriteit, mogen betrekken bij de beoordeling of sprake is van een overtreding.

16. Dat eiser niet strafrechtelijk vervolgd is voor illegaal gokken en dat de kantonrechter heeft overwogen dat niet duidelijk is met welke bedragen is gegokt en of op grote schaal is gegokt, maakt ook niet dat verweerder niet aannemelijk heeft mogen achten dat in het buurthuis een overtreding van artikel 1, eerste lid, onder a, van de Wet op de kansspelen heeft plaatsgevonden. In het bestuursrecht geldt een ander toetsingskader dan in het strafrecht en in het civiele recht.

Bevoegdheid tot sluiting

17. Eiser voert aan dat de sluiting niet gebaseerd kan worden op artikel 2:80, eerste lid, van de APV gemeente Almelo 2021 (APV). Daarbij wijst hij op de uitspraak van de Afdeling van 1 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2704. In deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat niet deugdelijk was gemotiveerd dat de aanwezigheid van een cash center (en de verkoop van goederen die kunnen worden gebruikt bij de handel in drugs) de vrees wettigen dat het openblijven van de smartshop gevaar oplevert voor de openbare orde. Volgens eiser zijn er onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat er een reële

dreiging was door de enkele aanwezigheid van een laptop. Er zijn immers geen meldingen van overlast of andere aanwijzingen voor verstoringen van de openbare orde. De noodzakelijkheid van de sluiting is daarom onvoldoende gemotiveerd.

18. Artikel 2:80, eerste lid, van de APV (inmiddels artikel 2:5, eerste lid) luidt:
"De burgemeester kan, in het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid of de zedelijkheid of als er naar zijn oordeel sprake is van bijzondere omstandigheden, een voor het publiek openstaand gebouw of een bij dat gebouw behorend erf als bedoeld in artikel 174 van de Gemeentewet, of voor het publiek openstaande gebouwen en/of daarbij behorende erven in bepaald gebied, het voor het publiek openstaande gebouw voor een bepaalde duur geheel of gedeeltelijk sluiten."

19. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de bevoegdheid tot sluiting een gegeven is bij het aantreffen van illegale gokactiviteiten. Volgens verweerder is er bij illegaal gokken per definitie sprake van een nadelige beïnvloeding van de openbare orde. Daarbij heeft verweerder verwezen naar een uitspraak van de Afdeling van 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3439.

20. De rechtbank is van oordeel dat verweerder onvoldoende heeft gemotiveerd dat de openbare orde in het geding was en dat het pand daarom moest worden gesloten. Verweerder heeft slechts opgesomd welke gevaren voor de openbare orde zich in het algemeen kunnen voordoen bij illegale kansspelen, zonder duidelijk te maken waarom deze gevaren zich ook in het onderhavige geval voordeden. Zo heeft verweerder onder meer gewezen op het feit dat illegaal gokken een aantrekkende werking heeft op criminele organisaties, dat het in bepaalde gevallen aanleiding is tot conflicten en geweldsdelicten, dat er geen toezicht is op verslavingspreventie en dat de kans aanwezig is dat illegale gokwinsten worden witgewassen. Ook ter zitting heeft verweerder slechts verwezen naar deze gevaren die zich in het algemeen kunnen voordoen. Dat acht de rechtbank onvoldoende.

21. De rechtbank vindt steun voor haar oordeel in onder meer de uitspraak van de Afdeling van 30 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3518. In deze uitspraak heeft de Afdeling, onder verwijzing naar de door eiser aangehaalde uitspraak van 1 december 2021, overwogen dat de enkele aanwezigheid van een cash center niet zonder meer de vrees voor gevaar voor de openbare orde wettigt. Daarbij heeft de Afdeling aangegeven dat dit ook geldt indien aannemelijk zou zijn dat op grote schaal illegaal is gegokt via accounts die zijn aangemaakt in het cash center van de horeca-inrichting. Ter zitting heeft verweerder aangegeven dat het grote verschil tussen een laptop (gokzuil) en een cash center is dat met een cash center op zichzelf niet gegokt kan worden. Uit de uitspraak van de Afdeling van 30 november 2022 leidt de rechtbank echter af dat volgens de Afdeling ook wanneer vaststaat dat illegaal gegokt is, zoals in dit geval aan de orde is, nog steeds moet worden geconcretiseerd dat en waarom sprake is van vrees voor gevaar voor de openbare orde. De rechtbank volgt verweerder dus niet in diens standpunt dat vanwege het feit dat in dit geval niet sprake was van een cash center maar van een laptop (gokzuil), de uitspraak van de Afdeling van 30 november 2022 niet van toepassing zou zijn.

22. De rechtbank is, gelet op het voorgaande, van oordeel dat verweerder onvoldoende heeft gemotiveerd dat de sluiting van het pand noodzakelijk was ter bescherming van het belang van de openbare orde, nu ten onrechte slechts is volstaan met een opsomming van de gevaren die zich in het algemeen kunnen voordoen. De beroepsgrond slaagt.

23. Wat eiser verder heeft aangevoerd in het kader van de evenredigheid van de sluiting, hoeft hierom niet meer te worden besproken.

Conclusie en gevolgen

24. Het beroep is gegrond omdat het bestreden besluit in strijd is met het motiveringsbeginsel van artikel 3:46 van de Awb. De rechtbank vernietigt daarom het bestreden besluit.

25. De rechtbank ziet geen reden om de rechtsgevolgen van het door haar vernietigde besluit in stand te laten of zelf een beslissing te nemen. Dit omdat het aan verweerder is om (opnieuw) te beoordelen of hij de bevoegdheid had om het pand te sluiten.

26. Ook draagt de rechtbank niet aan verweerder op om het gebrek te herstellen met een betere motivering of een ander besluit (een zogenoemde bestuurlijke lus). Een dergelijke opdracht is volgens de rechtbank in dit geval geen doelmatige en efficiënte manier om de zaak af te doen.

27. De rechtbank bepaalt met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht dat verweerder een nieuw besluit moet nemen met inachtneming van deze uitspraak.

28. Omdat het beroep gegrond is moet verweerder het griffierecht aan eiser vergoeden en krijgt eiser ook een vergoeding van zijn proceskosten. Verweerder moet deze vergoeding betalen. De vergoeding wordt met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht als volgt berekend. Voor de rechtsbijstand door een gemachtigde krijgt eiser een vast bedrag per proceshandeling. In beroep heeft elke proceshandeling indien sprake is van een wegingsfactor 1, hetgeen in de onderhavige zaak het geval is een waarde van 837,-. De gemachtigde heeft een beroepschrift ingediend en heeft aan de zitting van de rechtbank deelgenomen. De vergoeding bedraagt dan in totaal 1.674,-. Daarnaast heeft eiser in het door hem ingevulde Formulier Proceskosten verzocht om vergoeding van de door hem gemaakte reiskosten van 20,77. De rechtbank stelt de hoogte van de te betalen proceskostenvergoeding daarom in haar geheel vast op 1.694,77.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit van 21 april 2022;
- draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- bepaalt dat verweerder het griffierecht van 184,- aan eiser moet vergoeden;
- veroordeelt verweerder tot betaling van 1.694,77 aan proceskosten aan eiser.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.J.G.M. van Montfort, rechter, in aanwezigheid van mr. E. Diele, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op

De rechter is verhinderd deze uitspraak te ondertekenen.

griffier	rechter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Informatie over hoger beroep

Een partij die het niet eens is met deze uitspraak, kan een hogerberoepschrift sturen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin wordt uitgelegd waarom deze partij het niet eens is met deze uitspraak. Het hogerberoepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. Kan de indiener de behandeling van het hoger beroep niet afwachten, omdat de zaak spoed heeft, dan kan de indiener de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vragen om een voorlopige voorziening (een tijdelijke maatregel) te treffen.