ECLI:NL:RVS:2022:3518

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	30-11-2022
Datum publicatie	30-11-2022
Zaaknummer	202108058/1/A3
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2021:17142, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 18 juli 2019 heeft de burgemeester van Leiden het pand aan het Valkenpad 26-30 te Leiden (hierna: het pand) gesloten voor de duur van zes maanden. [appellant] exploiteert in het pand de horeca-inrichting [café]. Op 28 maart 2019 hebben de politie en de Kansspelautoriteit een controle uitgevoerd in dit pand. De controle vond plaats in het kader van een landelijk onderzoek naar illegale gokactiviteiten. In het pand was een zogenoemd cash center. Dit cash center is meteen in beslag genomen. Voor de burgemeester was de aanwezigheid van het cash center reden om het pand voor een periode van zes maanden te sluiten. Bij dit besluit heeft de burgemeester tevens meegewogen dat een deel van de bezoekers van het café bestaat uit personen waarvan ambtshalve bekend is dat zij antecenten hebben vanwege vermogens-, geweld- en Opiumwetdelicten. De burgemeester heeft daarbij ook meegewogen dat zich in de voorafgaande jaren incidenten in het café hebben voorgedaan.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

202108058/1/A3.

Datum uitspraak: 30 november 2022

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], handelend onder de naam [café], wonend te Leiden,

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 27 oktober 2021 in zaak nr. 20/1001 in het geding tussen:

[appellant]

en

de burgemeester van Leiden.

Procesverloop

Bij besluit van 18 juli 2019 heeft de burgemeester het pand aan het Valkenpad 26-30 te Leiden (hierna: het pand) gesloten voor de duur van zes maanden.

Bij besluit van 8 januari 2020 heeft de burgemeester het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 27 oktober 2021 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 1 november 2022, waar [appellant], vergezeld van [gemachtigde], en bijgestaan door mr. W.K. Cheng, advocaat te Amsterdam, en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. M. Atins, bijgestaan door mr. R. Lever, advocaat te Leiden, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. [appellant] exploiteert in het pand de horeca-inrichting [café]. Op 28 maart 2019 hebben de politie en de Kansspelautoriteit (hierna: de KSA) een controle uitgevoerd in dit pand. De controle vond plaats in het kader van een landelijk onderzoek naar illegale gokactiviteiten. In het pand was een zogenoemd cash center. Dit cash center is meteen in beslag genomen. Voor de burgemeester was de aanwezigheid van het cash center reden om het pand voor een periode van zes maanden te sluiten. Bij dit besluit heeft de burgemeester tevens meegewogen dat een deel van de bezoekers van het café bestaat uit personen waarvan ambtshalve bekend is dat zij antecenten hebben vanwege vermogens-, geweld- en Opiumwetdelicten. De burgemeester heeft daarbij ook meegewogen dat zich in de voorafgaande jaren incidenten in het café hebben voorgedaan.

2. In deze uitspraak komt aan de orde of de burgemeester bevoegd was om het pand te sluiten en of hij in dit geval gebruik mocht maken van die bevoegdheid.

De aangevallen uitspraak

3. De rechtbank heeft overwogen dat [appellant] door de plaatsing van een cash center in zijn café illegaal gokken heeft gefaciliteerd en dat de conclusie van de burgemeester dat dit een gevaar opleverde voor de openbare orde voldoende is gemotiveerd. De burgemeester heeft ook betekenis mogen hechten aan de eerdere incidenten die zich in het café hebben voorgedaan. Ook mocht de burgemeester de informatie betrekken dat er regelmatig bezoekers met antecedenten in het café aanwezig waren. Volgens de rechtbank heeft de burgemeester kunnen concluderen dat [appellant] verwijtbaar heeft gehandeld en dat een sluiting van het pand voor de duur van zes maanden is aangewezen.

Hoger beroep

4. [appellant] bestrijdt deze overwegingen van de rechtbank. Hij bestrijdt de juistheid van het proces-verbaal van bevindingen van de toezichthouder van de KSA van 5 juni 2019. Het is volgens hem niet juist dat in de periode van 1 maart 2019 tot en met 27 maart 2019 een bedrag van 108.623,39 is ingezet op weddenschappen op de website van www.forzza.com via accounts die zijn aangemaakt op het cash center in zijn café. Het kan niet kloppen dat naar aanleiding van deze weddenschappen een bedrag van 92.939,36 is uitgekeerd, waardoor het resultaat in die periode 15.684,03 bedroeg. Hij wijst erop dat hij in de periode van 2 oktober 2017 tot en met 1 juli 2018 alleen maar een totale omzet van 51.293,63 heeft behaald. Dat is een gemiddelde omzet van ongeveer 5.000,00 per maand, wat een gemiddelde winst van ongeveer 2.000,00 per maand opleverde.

Verder voert hij aan dat de enkele aanwezigheid van een cash center niet de conclusie rechtvaardigt dat er gevaar is voor de openbare orde. Met het verwijderen van het cash center uit het café is het eventuele directe gevaar voor de openbare orde en veiligheid feitelijk weggenomen.

De aanwezigheid van het cash center in combinatie met de eerdere incidenten leverden volgens [appellant] ook geen gevaar voor de openbare orde op. Zijn situatie is niet vergelijkbaar met de situatie in de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van de Afdeling van 3 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:224. In die zaak ging het, naast de aanwezigheid van een cash center, om meerdere zeer ernstige andere incidenten. De andere incidenten betreffen in zijn geval alleen constateringen tijdens algemene controles. Dat waren in zijn geval geen ernstige incidenten. Het incident waarbij de leidinggevende afwezig was had te maken met een overmachtssituatie om medische redenen, namelijk de zwangerschap van zijn vrouw. Het door de burgemeester genoemde geweldsincident was niet meer dan het bezit van een zakmes/ werk-mes van een onderhoudsman van de woningbouw. Deze man heeft hiervoor alleen een boete gekregen. De incidenten waarbij hij twee waarschuwingen heeft gekregen hadden betrekking op bezoekers die een joint, en dus een gebruikershoeveelheid drugs, bij zich hadden.

[appellant] voert aan dat de burgemeester ten onrechte heeft meegewogen dat er regelmatig bezoekers met antecedenten in het café aanwezig waren. Dit is geen bruikbaar argument. In dat geval zou ook een middelbare school een plaats kunnen zijn waar ruimte is voor activiteiten die in strijd zijn met de openbare orde. [appellant] betoogt dat het café een belangrijke maatschappelijke en sociale functie binnen de gemeenschap had. Volgens de wijkagent is de overlast sinds de opening van het café met 90% gedaald. Er is nog nooit een melding geweest van overlast. Volgens [appellant] hebben 149 buurtbewoners een petitie getekend voor heropening van het café.

[appellant] bestrijdt dat hij verwijtbaar heeft gehandeld. Hij was te goeder trouw en heeft zich goed laten informeren voordat hij het cash center liet plaatsen. Hij heeft een door de KSA gevalideerd certificaat ontvangen. Daar was ook correspondentie van vertegenwoordigers van het cash center met de KSA en de Belastingdienst bij. Alle inkomsten van het cash center heeft hij netjes aangegeven bij de Belastingdienst. Verder was het cash center direct bij de ingang van het café, dus volledig in het zicht geplaatst, en is hij geen verdachte in een strafzaak over het cash center.

Mocht de burgemeester zich baseren op het proces-verbaal?

4.1. De burgemeester heeft zijn standpunt dat er een gerechtvaardigde vrees bestaat voor verstoring van de openbare orde gebaseerd op een op ambtseed opgemaakt proces-verbaal van de KSA van 5 juni 2019 en bestuurlijke rapportages van de politie van 28 maart 2019. Een bestuursorgaan mag, onverminderd zijn eigen verantwoordelijkheid om een besluit zorgvuldig voor te bereiden, in beginsel afgaan op de juistheid van de bevindingen in een op ambtseed of ambtsbelofte opgemaakt en ondertekend proces-verbaal, voor zover deze bevindingen eigen waarnemingen van de opsteller van het proces-verbaal weergeven. Als die bevindingen worden betwist, zal moeten worden onderzocht of er, gelet op de aard en de inhoud van de betwisting, grond bestaat voor zodanige twijfel aan die bevindingen dat deze niet of niet volledig aan de vaststelling van de overtreding ten grondslag kunnen worden gelegd.

4.2. De rechtbank heeft terecht geen reden gezien om te oordelen dat de burgemeester niet mocht uitgaan van het proces-verbaal van bevindingen van de KSA van 5 juni 2019. De KSA heeft zijn bevindingen gebaseerd op documenten die tijdens de doorzoeking bij de inbeslagname van het cash center zijn aangetroffen in de administratie van het café. [appellant] leidt uit het proces-verbaal af dat de gemiddelde omzet en winst van zijn café in de periode 2 oktober 2017 tot en met 1 juli 2018 niet ongebruikelijk hoog waren. Die omstandigheid biedt echter geen twijfel voor de juistheid van de bevindingen van de KSA dat in een andere periode, namelijk van 1 maart 2019 tot en met 27 maart 2019

een bedrag van 108.623,39 is ingezet op weddenschappen op de website van www.forzza.com via accounts die zijn aangemaakt op het cash center in zijn café en dat naar aanleiding van deze weddenschappen een bedrag van 92.939,36 is uitgekeerd, waardoor het resultaat in die periode 15.684,03 bedroeg.

Is de openbare orde verstoord?

4.3. De Afdeling ziet zich voor de vraag gesteld, of de burgemeester op grond van artikel 2:30 van de Algemene plaatselijke verordening bevoegd was tot sluiting van het café en van deze bevoegdheid gebruik heeft mogen maken. In dat artikel is bepaald dat de burgemeester in het belang van de openbare orde, veiligheid of gezondheid of in geval van bijzondere omstandigheden voor een of meer openbare inrichtingen tijdelijke sluiting kan bevelen of andere bevelen geven die hij noodzakelijk acht ter bescherming van de in dit lid genoemde belangen.

4.4. Volgens de bestuurlijke rapportage Onderzoek Kassa van de politie van 28 maart 2019 doen cash centers in principe dienst als automaat voor digitale diensten. In de automaat wordt door een gebruiker contant geld gestort, waarna er online betaald kan worden. Hiermee kunnen bijvoorbeeld beltegoeden worden opgewaardeerd of andere goederen en diensten worden betaald. Uit onderzoek is gebleken dat 95% van de totale omzet van de cash centers wordt gegenereerd met illegale kansspelen via www.forzza.com. Het is niet mogelijk om met een computer of telefoon een account aan te maken op deze website of via een ander betaalmiddel dan een cash center geld op een bestaand account te storten. Een account opladen kan alleen via het cash center en alleen met contant geld. Met dit account kan vervolgens via een ander willekeurig apparaat op de website www.forzza.com worden gewed op sportwedstrijden. De eventuele gewonnen prijzen kunnen alleen contant uitbetaald worden via het cash center waarop het account eerder is aangemaakt. Niet in geschil is dat het gokken op de website www.forzza.nl illegaal is, omdat de website geen vergunning heeft.

4.5. De burgemeester heeft bij zijn besluit tot sluiting van het café van belang geacht dat er een cash center aanwezig was. Door het faciliteren van het cash center heeft [appellant] volgens de burgemeester een situatie gecreëerd, die een gevaar vormde voor de openbare orde. Daarbij heeft de burgemeester meegewogen dat bij illegale gokactiviteiten geen sprake is van consumentenbescherming, verslavingspreventie en correcte afdracht van middelen. Ook kan niet worden gewaarborgd dat minderjarigen geen toegang krijgen tot de activiteiten. Bovendien trekt illegaal gokken criminaliteit aan, onder meer door de mogelijkheid tot het witwassen van geld. De bekendheid hiervan zorgt voor mogelijke aanloop van ongewenste personen. Het voorhanden hebben en verplaatsen van grote bedragen in contanten brengt daarnaast het risico mee op gewelddadige overvallen en berovingen, aldus de burgemeester.

4.6. De burgemeester heeft bij de beoordeling van de gevaren voor de openbare orde ten gevolge van illegaal gokken ten onrechte volstaan met een opsomming van gevaren voor de openbare orde in het algemeen, die zich kunnen voordoen bij illegale kansspelen, zonder duidelijk te maken waarom die gevaren zich ook in het onderhavige geval voordoen. Zoals [appellant] terecht aanvoert, wettigt de enkele aanwezigheid van een cash center niet zonder meer de vrees voor gevaar voor de openbare orde of veiligheid. Ook niet indien aannemelijk zou zijn dat op grote schaal illegaal is gegokt via accounts die zijn aangemaakt in het cash center van de horeca-inrichting. Met het verwijderen van het cash center uit de inrichting is het directe, met de aanwezigheid van het cash center samenhangende gevaar voor de openbare orde en veiligheid feitelijk weggenomen. Die aanwezigheid mag de burgemeester echter wel in combinatie met andere omstandigheden betrekken bij zijn beoordeling van de vrees voor gevaar voor de openbare orde en veiligheid (zie: uitspraak van de Afdeling van 3 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:224).

4.7. Een omstandigheid die de burgemeester bij de beoordeling van de gevaren voor de openbare orde van belang heeft geacht, is dat het cash center in dit geval volgens hem daadwerkelijk criminelen heeft aangetrokken. De burgemeester heeft dit door hem gestelde verband, met enkele verwijzing naar de bestuurlijke rapportage van de politie van 12 juli 2019 niet met gegevens of bescheiden gestaafd. Enkel de omstandigheid dat de politie tijdens controles in en rond het pand, heeft geconstateerd dat er veelvuldig personen aanwezig waren waarvan de politie ambtshalve bekend is dat deze antecedenten hebben wegens vermogens-, gewelds-, of opiumdelicten, is daartoe niet voldoende.

4.8. Verder heeft de burgemeester de volgende omstandigheden van belang geacht:

- bij brief van 9 februari 2018 heeft [appellant] een waarschuwing gekregen voor de aanwezigheid van softdrugs in het café;

- bij besluit van 5 januari 2017 zijn de drank- en horecavergunning en de aanwezigheidsvergunning voor kansspelautomaten van [appellant] voor drie weken geschorst en zijn de sluitingstijden beperkt nadat twee maal de afwezigheid van een leidinggevende binnen een periode van zes maanden was geconstateerd;

- bij brief van 29 december 2016 heeft [appellant] een waarschuwing gekregen wegens een geweldsincident en de aanwezigheid van softdrugs;

- bij brief van 5 augustus 2016 heeft [appellant] een waarschuwing gekregen wegens de afwezigheid van een leidinggevende.

4.9. De burgemeester heeft deze omstandigheden bij zijn beoordeling weliswaar vermeld, maar verder niet onderbouwd. Uit deze algemene beschrijvingen van omstandigheden zijn geen concrete aanknopingspunten af te leiden voor het oordeel, dat het openblijven van het café een gevaar voor de openbare orde en veiligheid oplevert. Daarbij is van belang dat [appellant] onbestreden heeft gesteld dat er nooit meldingen van overlast zijn geweest.

4.10. In dit geval kon de burgemeester, alles afwegende, niet concluderen dat de sluiting van het pand noodzakelijk was ter bescherming van het belang van de openbare orde, veiligheid of gezondheid. De burgemeester heeft dan ook geen gebruik mogen maken van zijn bevoegdheid tot sluiting van het pand. De rechtbank heeft ten onrechte anders geoordeeld. De overige beroepsgronden behoeven geen bespreking.

Het betoog slaagt.

Slotsom

5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het door [appellant] ingestelde beroep gegrond verklaren en het besluit van 8 januari 2020 te vernietigen. De Afdeling ziet geen mogelijkheid voor de burgemeester om de sluiting met een verbeterde motivering in stand te laten. Daarom zal de Afdeling zelf in de zaak voorzien door het besluit van 18 juli 2019 te herroepen.

6. De burgemeester moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 27 oktober 2021 in zaak nr. 20/1001;

III. verklaart het beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van 8 januari 2020, kenmerk Z/19/1382563;

V. herroept het besluit van 18 juli 2019, kenmerk Z/19/1382563;

VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VII. veroordeelt de burgemeester van Leiden tot vergoeding van bij [appellant], handelend onder de naam [café], in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van 3.036,00, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. veroordeelt de burgemeester van Leiden tot vergoeding van bij [appellant], handelend onder de naam [café], in verband met de behandeling van het bezwaar opgekomen proceskosten tot een bedrag van 1.082,00, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX. gelast dat de burgemeester van Leiden aan [appellant], handelend onder de naam [café], het door hem voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van 448,00 vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. A.W.M. Bijloos, voorzitter, en mr. R.J. Koopman en mr. C.H. Bangma, leden, in tegenwoordigheid van mr. T.E. Larsson-van Reijsen, griffier.

w.g. Bijloos

voorzitter

w.g. Larsson-van Reijsen

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 30 november 2022

978