

UPDATE

HANDHAVING EN OPENBARE ORDE

januari_2023

Onder redactie van:



Chantal van Mil

Advocaat
024 - 381 83 12
c.van.mil@hekkelman.nl



Franc Pommer

Advocaat
024 - 382 83 89
f.pommer@hekkelman.nl

1. Vertrouwensbeginsel. Geen toezegging.

[*Vzr. ABRvS 6 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:26*](#)

Alleen uitlatingen die een relatie hebben met LOD en daaraan ten grondslag gelegde overtredingen kunnen tot een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel leiden. Uitlatingen wethouder gaan over beleid over het verkopen van groenstroken en zijn dus niet relevant.

[lees verder...](#)

2. Handhaving onevenredig. Alternatieven en bereidwillige overtreder.

[*ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:181*](#)

Toegepaste gelijkwaardige alternatieven niet in BOB betrokken. Overtreder heeft zich gedurende gehele proces bereidwillig opgesteld. Handhavend optreden m.b.t. ontbreken goed-gekeurde vloeistofdichte voorziening onevenredig. In dit geval had van handhaving moeten worden afgezien.

[lees verder...](#)

3. Nader bewijs overtreder. Last uitvoerbaar en handhaafbaar.

[*ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:200*](#)

Heropening onderzoek na zitting om overtreder gelegenheid te geven bewijs te leveren dat het onderzoek ondeugdelijk is en conclusies onjuist zijn. Last uitvoerbaar en handhaafbaar. LOD strekt ertoe dat overtreder de exploitatie van parkeerterrein moet beëindigen en beëindigd houden.

[lees verder...](#)

4. Artikel 13b Opiumwet. Woningssluiting. Evenredigheid. Tegenstrijdige besluiten.

[*ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:277*](#)

BO moet in bob eerdere besluit heroverwegen op basis van feiten en omstandigheden ten tijde van heroverweging. Door in bob voorbij te gaan aan adviezen psycholoog en Wijkteam en bip heeft burgemeester gehandeld in strijd met dit uitgangspunt. Door enerzijds de sluiting op te heffen en anderzijds de sluiting van 6 maanden te handhaven heeft hij bovendien tegenstrijdige besluiten genomen. Resterende sluiting 4 maanden niet onevenredig van artikel 174a Gemw niet was voldaan. In dat licht kan burgemeester besluit niet in hoger beroep alsnog op dat artikel baseren.

[lees verder...](#)

5. APV. Sluiting lokaal (coffeeshop). Verzoek heropening.

[*ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:177*](#)

De burgemeester moet op grond van de APV de sluiting opheffen als er naar zijn oordeel niet langer een 'ernstig gevaar voor de openbare orde' is. In het Sluitings- en heropeningsbeleid staan vijf aspecten die voor opheffing van belang zijn. Burgemeester noemt maar één aspect: ontbrekend vertrouwen. Burgemeester heeft onvoldoende gemotiveerd welke feiten en omstandigheden de vrees wettigden dat het heropenen van de coffeeshop een ernstig gevaar voor de openbare orde zou opleveren. De burgemeester heeft verder onvoldoende gemotiveerd waarom zeven maanden na het vuurwerkincident nog meer tijd nodig was om de rust en orde in de buurt te herstellen.

[lees verder...](#)

6. APV. Exploitatievergunning. Verhouding bestemmingsplan.

[*Rb. Gelderland 25 januari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:355*](#)

Op grond van de APV wordt een exploitatievergunning geweigerd als er strijd is met het bestemmingsplan. Of de openbare inrichting in strijd is met het bestemmingsplan hoeft in het kader van de exploitatievergunning alleen getoetst worden binnen het kader van het beperkte 'openbare-orde' begrip. Dat niet voldaan wordt aan de parkeernormen – wat vaststaat – is slechts een ruimtelijk belang en geen openbare orde probleem en hoeft dus niet te worden meegenomen bij het verlenen van de exploitatievergunning.

[lees verder...](#)

7. APV. Sluiting massagesalon. Mystery guest.

[*Vzr. Rb. Midden-Nederland 13 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6787*](#)

Bij controle massagesalon is gebruik gemaakt van een 'mysteryguest'. Ook is een 'mysteryshop' controle uitgevoerd. De bevindingen zijn opgetekend in een proces-verbaal. Voorzieningenrechter ziet geen aanleiding om niet van dat proces-verbaal uit te gaan. Het inzetten van een mysteryguest is toegestaan. Sprake van een overtreding van de APV (verbod exploiteren deskinrichting zonder vergunning) en van de Wabo (verbod zonder omgevingsvergunning met bestemmingsplan strijdig gebruik). (publicatie 24 januari 2023)

[lees verder...](#)

PLATFORM

Handhaving en toezicht in de fysieke leefomgeving

Als lid van dit nieuwe landelijke platform is jouw organisatie voor **€ 699,-** per jaar verzekerd van exclusieve toegang tot actuele kennis, innovatie en intervisie op het vlak van handhaving en toezicht.

[lees verder...](#)

1. Vertrouwensbeginsel. Geen toezegging.

Vzr. ABRvS 6 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:26

Alleen uitlatingen die een relatie hebben met LOD en daaraan ten grondslag gelegde overtredingen kunnen tot een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel leiden. Uitlatingen wethouder gaan over beleid over het verkopen van groenstroken en zijn dus niet relevant.

“Toezeggingen wethouders

8. [verzoeker] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat handhavend optreden in strijd is met het vertrouwensbeginsel. Hij voert daartoe aan dat (toenmalig) wethouder Van Dellen voorafgaand aan de bouw heeft gezegd “begin maar vast”. Tijdens de bouw heeft [verzoeker] hem via WhatsApp foto’s toegezonden van de werkzaamheden. De wethouder antwoorde toen dat [verzoeker] “goed bezig” was. Verder heeft (toenmalig) wethouder Albers naar aanleiding van een door [verzoeker] via WhatsApp doorgestuurd artikel over een andere gemeente die groenstroken verkoopt, gereageerd dat hij “[er]mee bezig [is] en wacht op reactie (niet lang meer...)”. Daarnaast heeft een gemeenteambtenaar in 2013 aan [verzoeker] meegedeeld dat geen vergunning nodig is voor het bouwen van de bouwwerken.

8.1. Wie zich beroept op het vertrouwensbeginsel moet aannemelijk maken dat van de kant van de overheid toezeggingen of andere uitlatingen zijn gedaan of gedragingen zijn verricht waaruit hij in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht afleiden of het bestuursorgaan een bepaalde bevoegdheid zou uitoefenen en zo ja hoe.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat alleen uitlatingen die een relatie hebben met de last onder dwangsom en de daaraan ten grondslag gelegde overtredingen tot een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel zouden kunnen leiden. De uitlatingen van Albers gaan over het beleid van de gemeente over het verkopen van groenstroken en zijn dus niet relevant.

Het WhatsApp-bericht van Van Dellen met “goed bezig” is in reactie op foto’s en berichten van [verzoeker] over dat hij de beplanting op de groenstrook aan het veranderen is. Dit gaat niet over de bouwwerkzaamheden. [verzoeker] kon daaruit dus niet de gerechtvaardigde verwachting krijgen dat hij de bouwwerken kon bouwen en dat daartegen niet handhavend zou worden opgetreden. De stelling van [verzoeker] dat Van Dellen voorafgaand aan de bouw heeft gezegd dat [verzoeker] alvast kon beginnen, en de stelling dat een ambtenaar in 2013 heeft gezegd dat de bouwwerken zonder vergunning kunnen worden gebouwd, zijn niet onderbouwd.

Met de rechtbank is de voorzieningenrechter daarom van oordeel dat niet is gebleken van een toezegging of andere uitlating of gedra-

ging van de zijde van het college, waaruit [verzoeker] heeft kunnen afleiden dat niet handhavend zou worden opgetreden.

Het betoog slaagt niet.”

2. Handhaving onevenredig. Alternatieven en bereidwillige overtreder.

[ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:181](#)

Toegepaste gelijkwaardige alternatieven niet in BOB betrokken. Overtreder heeft zich gedurende gehele proces bereidwillig opgesteld. Handhavend optreden m.b.t. ontbreken goedgekeurde vloeistofdichte voorziening onevenredig. In dit geval had van handhaving moeten worden afgezien.

“7.3. Het college heeft niet nader gemotiveerd en desgevraagd op de zitting ook niet nader kunnen toelichten op welke wijze de gelijkwaardige alternatieven die eerder zijn besproken met Bontrup, en die inmiddels zijn toegepast, waarmee de overtreding inmiddels beëindigd is, bij de beoordeling in bezwaar zijn betrokken. Die alternatieven zijn, blijkens de toelichting op de zitting, al in juni 2020, dus ruim vóór het besluit van 11 december 2020 besproken. Verder is van belang dat het college op de zitting heeft erkend dat Bontrup zich gedurende het gehele proces bereidwillig heeft opgesteld.

Hoewel het algemeen belang bij handhavend optreden tegen overtredingen zwaarwegend is, is de Afdeling van oordeel dat in dit concrete geval, gelet op de hiervoor weergegeven bijzondere omstandigheden en belangen, dat handhavend optreden met betrekking tot het ontbreken van een goedgekeurde vloeistofdichte voorziening onevenredig is in verhouding tot het met de handhaving beoogde doel en dat daar daarom in dit geval van had moeten worden afgezien.

Deze grond slaagt.”

3. Nader bewijs overtreder. Last uitvoerbaar en handhaafbaar.

[ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:200](#)

Heropening onderzoek na zitting om overtreder gelegenheid te geven bewijs te leveren dat het onderzoek ondeugdelijk is en conclusies onjuist zijn. Last uitvoerbaar en handhaafbaar. LOD strekt ertoe dat overtreder de exploitatie van parkeerterrein moet beëindigen en beëindigd houden.

“Na het sluiten van het onderzoek op de zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend om Lock & Fly de gelegenheid te geven bewijs te leveren dat het aan het besluit van 9 maart 2022 ten grondslag liggende onderzoek ondeugdelijk is en de daarop gebaseerde conclusies onjuist zijn. (...)

– uitvoerbaarheid en controleerbaarheid van de last

6. Lock & Fly betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de last in het dwangsbesluit uitvoerbaar en handhaafbaar is. De rechtbank is daarmee ten onrechte en zonder nadere motivering afgeweken van eerdere uitspraken over bedrijfsmatig parkeren op de percelen. Volgens Lock & Fly kan van hem niet worden gevergd bij te houden waarom en hoe lang een auto ter plaatse is geparkeerd en wie de eigenaar dan wel gebruiker van de auto is. Hij wijst op de uitspraak van de Afdeling van 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1934, over de aan de rechtsvoorganger van Lock & Fly opgelegde last onder dwangsom die strekte tot beëindiging van de exploitatie van hetzelfde parkeerterrein voor reizigers van Airport Eindhoven. In die uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat het voor de exploitant niet was vast te stellen met welk oogmerk bezoekers gebruik maken van de

parkeerplaatsen. Dat is volgens Lock & Fly ook in deze zaak het geval. Verder voert Lock & Fly aan dat hij er niet op kan toezien dat de flexwerkplekken continue worden gebruikt gedurende het parkeren.

6.1. De Afdeling ziet in wat Lock & Fly heeft aangevoerd geen grond voor het oordeel dat de last niet uitvoerbaar en niet handhaafbaar is. De last strekt ertoe dat Lock & Fly de exploitatie van een parkeerterrein op zijn percelen moet beëindigen en beëindigd houden. De door Lock & Fly genoemde uitspraak van de Afdeling van 13 november 2013 heeft betrekking op een last die alleen gaat over het parkeren door personen die reizen via Eindhoven Airport, terwijl de last van Lock & Fly gaat over het gebruik van de gronden voor een parkeerb企业. Daarom kan aan deze uitspraak niet de betekenis worden gehecht die Lock & Fly daaraan heeft toegekend. Het college heeft voldoende suggesties gedaan om het verbeuren van een dwangsom te voorkomen. Zo kunnen afschriften van huurovereenkomsten en kwitanties van de huur van flexwerkplekken en het gebruik van andere diensten van Lock & Fly worden overgelegd, in combinatie met de registratie van de kentekens van auto's die op het terrein staan. Hiermee kan Lock & Fly aantonen met welk doel en hoe lang een auto ter plaatse geparkeerd

staat. Het college zal moeten aantonen dat de eigenaar dan wel gebruiker van de auto langdurig afwezig is en kennelijk dus geen of alleen een ondergeschikt gebruik maakt van de andere faciliteiten van Lock & Fly.

Het betoog slaagt niet."

4. Woningsluiting. Evenredigheid. Tegenstrijdige besluiten.

[ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:277](#)

BO moet in bob eerdere besluit heroverwegen op basis van feiten en omstandigheden ten tijde van heroverweging. Door in bob voorbij te gaan aan adviezenpsycholoog en Wijkteam en bip heeft burgemeester gehandeld in strijd met dit uitgangspunt. Door enerzijds de sluiting op te heffen en anderzijds de sluiting van 6 maanden te handhaven heeft hij bovendien tegenstrijdige besluiten genomen. Resterende sluiting 4 maanden niet onevenredig.

“De evenredigheid van het besluit

5. [appellant] betoogt dat hem niets valt te verwijten. Ook was de sluiting niet evenredig, gelet op de persoonlijke omstandigheden van [appellant] en zijn zoontje. Zijn zoontje is getuige geweest van de mishandeling van zijn moeder voor haar huis, waardoor hij door een psycholoog behandeld werd op het adres van [appellant]. Door de sluiting moest de behandeling plaatsvinden bij de moeder. De behandelend psycholoog en het Wijkteam hebben aangegeven dat de behandeling niet goed ging, op grond waarvan de burgemeester heeft besloten de sluiting op te heffen, aldus [appellant].

5.1. Door de sluiting van de woning kon de behandeling van het zoontje van [appellant] niet meer bij hem thuis plaatsvinden. De behandelend psycholoog heeft in een ongedateerde brief opgemerkt dat behandeling bij de moeder thuis angstklachten veroorzaakte bij het zoontje, omdat daar de mishandeling van de moeder heeft plaatsgevonden. Verder heeft het Wijkteam op 10 september 2020 naar voren gebracht dat het voor het zoontje niet wenselijk was dat [appellant] op wisselende adressen verbleef.

5.2. [appellant] heeft op 5 oktober 2020 de burgemeester verzocht de sluiting op te heffen. In dit verzoek heeft [appellant] de adviezen van het Wijkteam en de psycholoog bijgevoegd. De burgemeester heeft op 30 november 2020 besloten de sluiting op te heffen op grond van deze adviezen. Het besluit op bezwaar van 9 december 2020 is dus genomen toen deze adviezen al bij de burgemeester bekend waren en hij al had besloten de sluiting op te heffen. In het besluit op bezwaar heeft de burgemeester het advies van de bezwaarschriftencommissie gevolgd dat een sluiting van 6 maanden evenredig was. De burgemeester heeft ter zitting desgevraagd niet verduidelijkt waarom de adviezen van de psycholoog en het Wijkteam voor het besluit op bezwaar onvoldoende waren om van handhaving van de sluiting van 6 maanden af te zien, terwijl deze adviezen kort daarvoor reden waren tot opheffing van de sluiting over te gaan. Een bestuursorgaan moet in een besluit op bezwaar zijn eerdere besluit heroverwegen op basis van de feiten en omstandigheden ten tijde van de heroverweging. Door in zijn besluit van 9 december 2020 voorbij te gaan aan de adviezen van de psycholoog en

het Wijkteam en zijn besluit van 30 november 2020 heeft de burgemeester gehandeld in strijd met dit uitgangspunt. Door enerzijds op 30 november 2020 de sluiting op te heffen en anderzijds op 9 december 2020 de sluiting van zes maanden te handhaven heeft hij bovendien tegenstrijdige besluiten genomen. De rechtbank is hier ten onrechte aan voorbij gegaan. Alleen al hierom ziet de Afdeling aanleiding het hoger beroep gegrond te verklaren en de aangevallen uitspraak te vernietigen. Het overige wat [appellant] over de evenredigheid van de sluiting van zes maanden heeft aangevoerd, behoeft geen bespreking.

Voor het oordeel dat de resterende sluiting van ruim vier maanden onevenredig is ziet de Afdeling geen grond. Hierbij betreft de Afdeling dat, voor zover [appellant] niet op de hoogte was van wat zich in zijn woning afspeelde, hem dit te verwijten valt. Van [appellant] mocht worden verwacht dat hij zich tot op zekere hoogte informeerde over het gebruik dat van de woning werd gemaakt. Door beter toezicht te houden had [appellant] redelijkerwijs kunnen weten wat er in de woning gebeurde.”

5. APV. Sluiting lokaal (coffeeshop). Verzoek heropening.

[ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:177](#)

De burgemeester moet op grond van de APV de sluiting opheffen als er naar zijn oordeel niet langer een 'ernstig gevaar voor de openbare orde' is. In het Sluitings- en heropeningsbeleid staan vijf aspecten die voor opheffing van belang zijn. Burgemeester noemt maar één aspect: ontbrekend vertrouwen. Burgemeester heeft onvoldoende gemotiveerd welke feiten en omstandigheden de vrees wettigden dat het heropenen van de coffeeshop een ernstig gevaar voor de openbare orde zou opleveren. De burgemeester heeft verder onvoldoende gemotiveerd waarom zeven maanden na het vuurwerkincident nog meer tijd nodig was om de rust en orde in de buurt te herstellen.

“Heeft de burgemeester het heropeningsverzoek mogen afwijzen?

7. [appellante] betoogt terecht dat de burgemeester met de door hem gegeven motivering het verzoek om heropening niet heeft mogen afwijzen. De rechtbank is ten onrechte tot een ander oordeel gekomen.

7.1. De burgemeester moet het sluitingsbevel op grond van artikel 2.10, tweede lid, van de APV intrekken als er naar zijn oordeel niet langer een 'ernstig gevaar voor de openbare orde' is. In het Sluitings- en heropeningsbeleid staan vijf aspecten die voor opheffing van de sluiting van belang zijn en die in onderling verband en samenhang moeten worden gezien. In het afwijzingsbesluit ligt de nadruk op het bij de burgemeester ontbrekende vertrouwen dat [appellante] ervoor zal zorgen dat er geen nieuwe openbareordeverstoringen zullen plaatsvinden. Dat is maar één van de aspecten van het Sluitings- en heropeningsbeleid die de burgemeester bij een heropeningsverzoek moet beoordelen. Omdat de coffeeshop midden in een woonwijk ligt en het vuurwerkincident de veiligheid van de bewoners

en voorbijgangers ernstig in gevaar heeft gebracht, heeft de burgemeester er terecht op gewezen dat het vuurwerkincident op 29 september 2018 een ernstig gevaar voor de openbare orde opleverde. Maar hij heeft onvoldoende gemotiveerd welke feiten en omstandigheden de vrees wettigden dat ook het heropenen van de coffeeshop een ernstig gevaar voor de openbare orde zou opleveren. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, zijn er onvoldoende aanwijzingen dat er een relatie is tussen het vuurwerkincident en de coffeeshop. In de politie-rapportage en de aanvullende bestuurlijke rapportage staat dat er twee explosies hebben plaatsgevonden: een voor de coffeeshop en een verderop in de straat. Er zijn geen verdachten aangehouden en het onderzoek van de politie en het openbaar ministerie heeft niets opgeleverd, waardoor de dader en het motief onbekend zijn gebleven. Dat het vuurwerkincident past binnen het patroon van overlastmeldingen en het bezoek van klanten met antecedenten en dat er geen ander pand in de omgeving is waaraan het vuurwerkincident gekoppeld kan worden, is gezien de overige besproken

feiten onvoldoende om redelijkerwijze aan te nemen dat een dergelijk incident zich zal herhalen. De overlast die klanten van de coffeeshop volgens omwonenden veroorzaken tast weliswaar de openbare orde aan, maar is geen 'ernstig gevaar voor de openbare orde'. De burgemeester heeft verder onvoldoende gemotiveerd waarom er in mei 2019

- zeven maanden na het vuurwerkincident - nog meer tijd nodig was om de rust en orde in de buurt te herstellen. Hij is ten slotte ten onrechte niet ingegaan op de door [appellante] in de bezwaarprocedure voorgestelde maatregelen.

Het betoog slaagt.”

6. APV. Exploitatievergunning. Verhouding bestemmingsplan.

[Rb. Gelderland 25 januari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:355](#)

Op grond van de APV wordt een exploitatievergunning geweigerd als er strijd is met het bestemmingsplan. Of de openbare inrichting in strijd is met het bestemmingsplan hoeft in het kader van de exploitatievergunning alleen getoetst worden binnen het kader van het beperkte ‘openbare-orde’ begrip. Dat niet voldaan wordt aan de parkeernormen – wat vaststaat – is slechts een ruimtelijk belang en geen openbare orde probleem en hoeft dus niet te worden meegenomen bij het verlenen van de exploitatievergunning.

“Is sprake van strijd met het bestemmingsplan?”

7. Eisers voeren aan dat de exploitatie van de openbare inrichting in strijd is met het bestemmingsplan Parkeernormen omdat niet aan het vereiste aantal parkeerplaatsen wordt voldaan en in strijd is met het bestemmingsplan De Driehoek 2016 (De Driehoek) omdat er een terras is aangelegd. De burgemeester had de exploitatievergunning daarom moeten weigeren.

7.1. De burgemeester stelt zich op het standpunt dat artikel 2.28, tweede lid, van de APV een coördinatiebepaling is. Dit houdt in dat deze regeling niets toevoegt of afdoet aan wat al volgens het bestemmingsplan mag. Er kan en mag geen integrale afweging plaatsvinden van alle in het gebied betreffende ruimtelijk relevante bepalingen, zoals bijvoorbeeld parkeren. Deze toetsing aan het bestemmingsplan is niet marginaal te noemen, maar mag wel globaal zijn.

In het kader van de beoordeling van een exploitatievergunning geeft artikel 2.28 APV aan dat deze vergunning geweigerd wordt, als er strijd is met het bestemmingsplan. In

de jurisprudentie op dit vlak wordt gekeken naar de bestemming die een perceel heeft. De bestemmingsomschrijving en een redelijke uitleg van deze bestemmingsomschrijving vormen de toetsing voor artikel 2.28, tweede lid, van de APV.

Het betreffende perceel heeft de bestemming “Horeca”. De voor ‘Horeca’ aangewezen gronden zijn bestemd voor horeca in de categorieën 1 en 2 van de Lijst van horecabedrijven die is opgenomen in Bijlage 3 van de regels met daarbij behorende gebouwen, bouwwerken geen gebouwen zijnde, wegen en paden, parkeervoorzieningen, groenvoorzieningen, water en voorzieningen voor de waterhuishouding, tuinen en erven. In Bijlage 3 is aangegeven welke 4 soorten categorieën horeca in het bestemmingsplan onderscheiden worden. ‘ [restaurant E] ’ valt in categorie 2 van deze bijlage. Gelet hierop en op hetgeen in de jurisprudentie is uitgekristalliseerd ten aanzien van de toetsing van genoemde bepaling aan het bestemmingsplan, heeft de burgemeester overwogen dat hij niet anders kan concluderen dan dat de exploitatie van [restaurant E] past binnen de regels van het bestemmingsplan. Een verdergaande toetsing aan de bestem-

mingsplannen zou afbreuk doen aan de planologische keuze die de gemeenteraad heeft gemaakt in het kader van de vaststelling van het bestemmingsplan.

7.2. De rechtbank stelt vast dat voor het perceel volgens het bestemmingsplan De Driehoek de bestemming 'Horeca' geldt. Volgens het bestemmingsplan zijn de voor Horeca aangewezen gronden bestemd voor: horeca in de categorieën 1 en 2 van de Lijst van horecabedrijven die is opgenomen in Bijlage 3 van de regels.

7.3. Op het perceel is ook het bestemmingsplan Parkeernormen van toepassing. Volgens dat bestemmingsplan moet worden voldaan aan de gemeentelijke parkeernormen. Deze eis geldt als een voorwaardelijke verplichting in de zin van de Wet ruimtelijke ordening.

7.4. Volgens de APV weigert de burgemeester een exploitatievergunning als er sprake is van strijd met een geldend bestemmingsplan. De bevoegdheid van de burgemeester om de exploitatievergunning te verlenen is gebaseerd op artikel 174 derde lid van de Gemeentewet. Artikel 174 en 172 van de Gemeentewet hebben betrekking op de handhaving van de openbare orde en veiligheid en het toezicht op voor publiek toegankelijke plaatsen en gemakkelikheden. Volgens de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 172 van de Gemeentewet bestaat de handhaving van de openbare orde door de burgemeester uit het feitelijk herstellen en bewaren van de openbare orde. Met het begrip "openbare orde" wordt in het kader van de bevoegdheden van de burgemeester bedoeld op het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven ter plaatse. Ook de uitvoering van het toezicht op openbare samenkomsten en gemakkelikheden als bedoeld in artikel 174

van de Gemeentewet, waaronder begrepen de in het derde lid genoemde uitvoering van verordeningen – bijvoorbeeld het verlenen van exploitatievergunningen – moet plaatsvinden binnen de marges van dit beperkte "openbare orde"-begrip. Bij de uitvoering van verordeningen op grond van artikel 174 van de Gemeentewet is de burgemeester dus gebonden aan dat beperkte begrip. Dit betekent dat de burgemeester in dit geval alleen hoeft te beoordelen of de exploitatie van het horecabedrijf in strijd is met het bestemmingsplan binnen de marges van het "openbare orde"-begrip. De rechtbank zal hierna de drie gronden van eisers binnen deze marges bespreken.

Voldoet het restaurant aan de bestemming horeca?

7.4.1. In het bestreden besluit heeft de burgemeester getoetst of er sprake was van strijd met het bestemmingsplan De Driehoek en de geldende bestemming Horeca. Daar was geen strijd mee, omdat [restaurant E] een restaurant is en daarmee valt onder de bestemming horeca, categorie 2. De exploitatie van het restaurant past in dit bestemmingsplan. De burgemeester heeft dit gezien het hiervoor genoemde kader voldoende getoetst.

Is een terras toegestaan op het perceel?

7.4.2. Eisers voeren aan dat het restaurant ook in strijd is met artikel 8.1 van het bestemmingsplan de Driehoek omdat een terras niet is opgenomen in de planregels.

7.4.3. De vraag of een terras onder de bestemming Horeca valt speelt ook in de zaak 20/6545 waarin gelijktijdig uitspraak wordt gedaan. In die zaak heeft de rechtbank geoordeeld dat een terras wel past binnen de omschrijving van de bestemming Horeca. De

rechtbank neemt dat oordeel hier over. Dit betekent dat het terras niet in strijd is met de planregels en geen grond geeft om de exploitatievergunning te weigeren.

Voldoet het restaurant aan het bestemmingsplan Parkeernormen?

7.4.4. De burgemeester heeft niet beoordeeld of aan het bestemmingsplan Parkeernormen is voldaan. In het bestreden besluit is alleen opgenomen dat het niet relevant is of aan de parkeernormen wordt voldaan omdat dat een voorwaardelijke verplichting is in de zin van de Wet ruimtelijke ordening, bijvoorbeeld bij het toetsen van een omgevingsvergunning.

7.4.5. Volgens eisers moet wanneer niet aan de parkeernormen wordt voldaan, de exploitatievergunning geweigerd worden. Het staat vast tussen partijen dat niet aan

de parkeernormen wordt voldaan omdat op 30 oktober 2020 door het college een last onder dwangsom is opgelegd omdat in strijd wordt gehandeld met het bestemmingsplan Parkeernormen.

7.4.6. De rechtbank overweegt dat het voldoen aan de parkeernormen volgens het bestemmingsplan Parkeernormen een ruimtelijk belang is. Gelet op hetgeen hiervoor onder 7.4 is overwogen hoeft de burgemeester in het kader van de exploitatievergunning alleen te toetsen aan de openbare orde en veiligheid. Of er aan de parkeernormen wordt voldaan is geen openbare orde probleem en hoeft dus niet te worden meegenomen bij het verlenen van de exploitatievergunning.

7.5. Deze beroepsgrond slaagt niet.

7. APV. Sluiting massagesalon. Mystery guest.

Vzr. Rb. Midden-Nederland 13 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6787

Bij controle massagesalon is gebruik gemaakt van een 'mysteryguest'. Ook is een 'mysteryshop' controle uitgevoerd. De bevindingen zijn opgetekend in een proces-verbaal. Voorzieningenrechter ziet geen aanleiding om niet van dat proces-verbaal uit te gaan. Het inzetten van een mysteryguest is toegestaan. Sprake van een overtreding van de APV (verbod exploiteren deskinrichting zonder vergunning) en van de Wabo (verbod zonder omgevingsvergunning met bestemmingsplan strijdig gebruik). (publicatie 24 januari 2023)

4. In het proces-verbaal staat dat bij de controles gebruik is gemaakt van de inzet van een 'mysteryguest'. Verder staat in het proces-verbaal dat na vooronderzoek door twee bijzondere opsporingsambtenaren (Boa's) (nr. 6063195 en nr. 60634874) een van hen een 'mysteryshop' controle heeft uitgevoerd bij de massagesalon. De massagesalon was niet direct voor publiek geopend, de Boa moest aanbellen waarop werd opengedaan. De Boa werd naar een kamer geleid en bij het uitkleden werd op zijn vraag of hij zijn onderbroek uit moest trekken bevestigend geantwoord. Tijdens het masseren werd door de masseuse gevraagd of het geslachtsdeel ook gemasseerd moest worden. De Boa heeft daarop gevraagd of de masseuse hem een 'happy-end' wilde geven. De masseuse heeft daarop bevestigend geantwoord en heeft desgevraagd een prijs aangegeven. De Boa heeft vervolgens geweigerd. Na enige tijd heeft de masseuse nogmaals gevraagd of zij hem een 'happy-end' kon geven waarop de Boa wederom heeft geweigerd.

[...].

12. De voorzieningenrechter ziet in hetgeen verzoekster vooralsnog heeft aangevoerd geen aanleiding om niet van dat proces-verbaal en hetgeen daaruit blijkt, uit te gaan. De voorzieningenrechter overweegt in dit verband allereerst dat het inzetten van een mysteryguest is toegestaan. De voorzieningenrechter stelt vervolgens vast dat wat verzoekster tot nu toe tegenover het proces-verbaal heeft gesteld, alleen een ontkenning inhoudt van dat wat volgens de verbalisant is gebeurd. Dit is onvoldoende om als tegenbewijs te dienen. De notificatie die in de salon hangt maakt dat niet anders, omdat onduidelijk is sinds wanneer deze notificatie er hangt en het bovendien de vraag is wat de waarde van één enkele notificatie is. Ook de stelling van verzoekster dat er regelmatige controles hebben plaatsgevonden waarbij geen sperma is aangetroffen, maakt dit niet anders. Verzoekster heeft deze stelling niet onderbouwd. Deze stelling wordt bovendien door verweerders gemotiveerd betwist. Verweerders hebben erop gewezen dat in verband met de corona uitbraak de controles middels reagens niet hebben kunnen plaatsvinden.

13. Gezien het voorgaande is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter sprake van een overtreding van artikel 3.4, eerste lid, van de APV en handelen in strijd met artikel 2:1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo (zie overweging 6 tot en met 9).

14. Nu naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter sprake is van een overtreding rust op verweerders een beginselplicht tot handhaving. Deze beginselplicht houdt in dat in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik zal moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van handhavend optreden in die situatie behoort te worden afgezien.

15. Verzoekster voert in dit kader aan dat de salon sinds 7 april 2021 open is gebleven zonder dat dit tot openbare orde problemen heeft geleid.

16. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is dit onvoldoende om de belangenafweging zoals omschreven in overweging 14 in haar voordeel uit te laten uitvallen. Verweerders hebben in het bestreden besluit en ter zitting er op gewezen dat gelet op het feit dat de [bestemmingsplan] een kwetsbaar gebied is, de sluiting noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde. Het is daarom van belang om de bekendheid van het pand en de loop ernaartoe te verbreken en dat kan door het pand voor zes maanden te sluiten. Verweerders hebben dit belang zwaarder mogen laten wegen dan het belang van verzoekster om de massagesalon open te houden.”

PLATFORM

HANDHAVING EN TOEZICHT IN DE FYSIEKE LEEFOMGEVING

Als lid van dit nieuwe landelijke platform is jouw organisatie voor **€ 699,-** per jaar verzekerd van exclusieve toegang tot actuele kennis, innovatie en intervisie op het vlak van handhaving en toezicht.



Chantal van Mil
024 - 382 83 12
c.van.mil@hekkelman.nl

PLATFORMLEDEN KRIJGEN EXCLUSIEVE TOEGANG TOT:

✓ **Vier keer per jaar webinar
'Kwartaalupdate handhaving en toezicht'**

Chantal organiseert **4 keer** per jaar een webinar over de belangrijkste ontwikkelingen in de rechtspraak op het gebied van handhaving en toezicht. Met ruimte om vooraf casussen in te brengen en tijdens het webinar vragen te stellen.

✓ **Een jaarlijkse fysieke bijeenkomst**

Jaarlijks verzorgt Chantal een **verdiepende studiebijeenkomst** over een specifiek thema in het vakgebied handhaving en toezicht. Toegesplitst op de actualiteit, zoals bijvoorbeeld handhaving onder de Omgevingswet.

✓ **De besloten LinkedIn groep**

Via een besloten groep houdt Chantal je **wekelijks** op de hoogte van recente rechtspraak, geeft ze updates over haar promotieonderzoek met als onderwerp het evenredigheidsbeginsel en beantwoordt vragen. Daarnaast kunnen vakgenoten met elkaar de discussie aangaan.

✓ **Nieuwe publicaties & blogs**

Als eerste ontvang je de nieuwste publicaties en blogs van Chantal over handhaving en toezicht direct in je mailbox.

✓ **Een maandelijkse nieuwsbrief**

Chantal stuurt je **iedere maand** een nieuwsbrief met de belangrijkste uitspraken en tips voor de praktijk.

MEER INFORMATIE OF DIRECT AANMELDEN?
PLATFORMHANDHAVINGENTOEZICHT@HEKKELMAN.NL