

ECLI	ECLI:NL:RVS:2022:1594
Datum uitspraak	8 juni 2022
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 26 augustus 2019 heeft de burgemeester van Haarlem onder aanzegging van bestuursdwang [appellante] gelast om binnen 14 dagen de exploitatie van het massage- en acupunctuurbedrijf te beëindigen en beëindigd te houden. Bij de politie zijn in 2017 meldingen binnengekomen dat in het bedrijf van [appellante] aan de [locatie] in Haarlem seksuele diensten tegen betaling werden aangeboden. Naar aanleiding hiervan is op 11 oktober 2018 een controle in het bedrijf uitgevoerd door de gemeente en de politie, waarbij door een spermahond op twee plaatsen in twee massagekamers spermasporen zijn aangetroffen. Daarna heeft een aangewezen toezichthouder (een zogenoemde mystery guest), die is belast met het toezicht op de naleving van de voorschriften in de Algemene plaatselijke verordening (hierna: de Apv) die gelden voor seksinrichtingen, het bedrijf bezocht. Van zijn bevindingen is op 4 juni 2019 proces-verbaal opgemaakt.

Volledige tekst

202007063/1/A3.

Datum uitspraak: 8 juni 2022

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te Haarlem,

tegen de mondelinge uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 30 oktober 2020 in zaak nr. 20/1536 in het geding tussen:

[appellante]

en

de burgemeester van Haarlem.

Procesverloop

Bij besluit van 26 augustus 2019 heeft de burgemeester onder aanzegging van bestuursdwang [appellante] gelast om binnen 14 dagen de exploitatie van het massage- en acupunctuurbedrijf te beëindigen en beëindigd te houden.

Bij besluit van 17 februari 2020 heeft de burgemeester het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij mondelinge uitspraak van 30 oktober 2020 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Het proces-verbaal van deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 oktober 2021, waar [appellante], bijgestaan door mr. J.E. Groenenberg, advocaat te Nieuw-Vennep, en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. S. Eljarroudi en H.M. van de Kamp, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Bij de politie zijn in 2017 meldingen binnengekomen dat in het bedrijf van [appellante] aan de [locatie] in Haarlem seksuele diensten tegen betaling werden aangeboden. Naar aanleiding hiervan is op 11 oktober 2018 een controle in het bedrijf uitgevoerd door de gemeente en de politie, waarbij door een spermahond op twee plaatsen in twee massagekamers spermasporen zijn aangetroffen. Daarna heeft een aangewezen toezichthouder (een zogenoemde mystery guest), die is belast met het toezicht op de naleving van de voorschriften in de Algemene plaatselijke verordening (hierna: de Apv) die gelden voor seksinrichtingen, het bedrijf bezocht. Van zijn bevindingen is op 4 juni 2019 proces-verbaal opgemaakt. Daarin staat onder meer dat aan de desbetreffende toezichthouder een seksuele dienst werd aangeboden. De burgemeester heeft op basis van genoemd onderzoek en de bevindingen van de toezichthouder geconcludeerd dat in het bedrijf van [appellante] zonder over de vereiste vergunning te beschikken seksuele diensten werden verricht. Dat is een overtreding van artikel 3:4 van de Apv. Daarom heeft de burgemeester de last onder bestuursdwang, die er toe strekt dat het bedrijf van [appellante] voor onbepaalde tijd wordt gesloten en die is gebaseerd op het Prostitutiesanctiebeleid van de gemeente Haarlem, opgelegd. In bezwaar heeft de burgemeester dit besluit gehandhaafd. De rechtbank heeft het beroep van [appellante] daartegen ongegrond verklaard. In deze zaak gaat het over de vraag of de burgemeester redelijkerwijs van de bevoegdheid tot sluiting gebruik kon maken.

2. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het staken en gestaakt houden van haar bedrijf de enige mogelijkheid was om de overtreding te beëindigen. Volgens haar had beëindiging van de overtreding ook bereikt kunnen worden met voor haar minder verstrekkende maatregelen, zoals het opleggen van een boete of een voorwaardelijke sluiting. Ter zitting heeft zij ter ondersteuning van haar betoog verwezen naar de conclusie van de staatsraden advocaat-generaal mr. R.J.G.M. Widdershoven en mr. P.J. Wattel van 7 juli 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:1468](#)).

3. In dit geval berust het besluit op beleidsruimte die is ingevuld met beleidsregels. Artikel

3:4, tweede lid, van de Awb geldt ook voor beleidsregels. Als de beleidsregel zelf niet onrechtmatig is, dan toetst de bestuursrechter het bestreden besluit aan de norm van artikel 4:84 van de Awb. Daarbij gelden dezelfde maatstaven als bij toetsing van een besluit (rechtstreeks) aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Onder 'bijzondere omstandigheden' in artikel 4:84 worden begrepen de omstandigheden die in de beleidsregel al als bijzonder zijn genoemd en andere bijzondere omstandigheden die niet in de beleidsregel zijn meegenomen.

4. De burgemeester heeft ter zitting toegelicht dat volgens het Prostitutiesanctiebeleid tot directe sluiting wordt overgegaan als er geen vergunning is voor het verrichten van seksuele diensten. Het exploiteren van een seksinrichting zonder vergunning is een zware overtreding vanwege de misstanden (uitbuiting, dwang en mensenhandel) die zich nog altijd in de prostitutiebranche voordoen, met name in het onvergunde deel van de branche waar moeilijker toezicht is te houden. Een lichtere maatregel zoals een waarschuwing zou een onvoldoende prikkel zijn. Het is van belang dat in dit soort situaties controle wordt gehouden. Dat belang weegt zwaarder dan het financieel-economische belang van [appellante], aldus de burgemeester.

5. Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de maatregel staat de vraag centraal of de maatregel noodzakelijk is om het doel te bereiken. Als het antwoord op die vraag is dat het gewenste doel ook kan worden bereikt met een minder ingrijpende maatregel dan het staken van de gehele inrichting, dan is dat laatste niet noodzakelijk. Een dergelijke beoordeling heeft de burgemeester niet gemaakt. Uit het besluit volgt namelijk niet dat hij heeft beoordeeld en gemotiveerd waarom het direct en permanent beëindigen van de exploitatie van het hele bedrijf in dit geval een passende en noodzakelijke maatregel was. Dit volgt ook niet uit het Prostitutiesanctiebeleid. Volgens dit beleid kan namelijk bij een eerste zware overtreding worden overgegaan tot sluiting van de inrichting of het aanschrijven tot toepassen van bestuursdwang (of het opleggen van een last onder dwangsom) strekkende tot het staken van de overtreding. De overtreding bestond in dit geval uit het zonder vergunning verlenen van seksuele diensten tegen betaling. Niet in geschil is dat de overige verleende diensten, het geven van massages en accupunctuurbehandelingen, waren toegestaan. De burgemeester heeft niet gemotiveerd waarom bijvoorbeeld ook deze diensten definitief gestaakt moesten worden en waarom het opleggen van een last onder dwangsom tot staking van het aanbieden van seksuele diensten bijvoorbeeld niet een passende reactie op de geconstateerde overtreding zou zijn. De stelling dat in de praktijk moeilijk te controleren is of in een massagesalon al dan niet seksuele diensten tegen betaling worden verricht, is daarvoor onvoldoende. Te meer omdat [appellante] volgens de burgemeester voor het geven van massages en accupunctuurbehandelingen wel een vergunning had kunnen aanvragen op een andere locatie. Daarom is de Afdeling van oordeel dat er bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb zijn die maken dat het handelen overeenkomstig het beleid gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met het beleid te dienen doelen. De burgemeester heeft in dit geval dan ook geen gebruik mogen maken van zijn bevoegdheid tot sluiting.

6. Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd. Het beroep is alsnog gegrond. Het besluit van 17 februari 2020 wordt vernietigd. De burgemeester moet, met inachtneming van deze uitspraak, een nieuw besluit op bezwaar nemen. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling ook aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit alleen bij haar beroep kan worden ingesteld. De burgemeester moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de mondelinge uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 30 oktober 2020 in zaak nr. 20/1536;

III. verklaart het beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de burgemeester van Haarlem van 17 februari 2020, kenmerk JZ/2019/725992;

V. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit alleen bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VI. veroordeelt de burgemeester van Haarlem tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 3.036,00, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. gelast dat de burgemeester van Haarlem aan [appellante] het door haar voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 443,00 vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. E.J. Daalder, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. D. van Leeuwen, griffier.

w.g. Daalder

lid van de enkelvoudige kamer

w.g. Van Leeuwen

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 8 juni 2022