

ECLI	ECLI:NL:RVS:2022:1900
Datum uitspraak	6 juli 2022
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 12 december 2019 heeft de burgemeester van Enkhuizen [appellant] onder aanzegging van bestuursdwang gelast om het zonder vergunning exploiteren van horeca-inrichting [bedrijf] te staken en gestaakt te houden. De burgemeester heeft [appellant] op 8 augustus 2013 een vergunning verleend voor de exploitatie van [bedrijf] in Enkhuizen. De vergunning geldt voor een terras en twee zogenoemde lokaliteiten, een bovenverdieping en een kelder. In de vergunningvoorschriften staat dat de vergunning vervalt wanneer er een wijziging is gekomen in de exploitatie van het horecabedrijf dan wel wanneer de exploitatie is overgegaan op een andere ondernemer.

Volledige tekst

202104198/1/A3.

Datum uitspraak: 6 juli 2022

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], handelend onder de naam [bedrijf], wonend te Enkhuizen,

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 19 mei 2021 in zaak nr. 20/3000 in het geding tussen:

[appellant]

en

de burgemeester van Enkhuizen.

Procesverloop

Bij besluit van 12 december 2019 heeft de burgemeester [appellant] onder aanzegging van

bestuursdwang gelast om het zonder vergunning exploiteren van horeca-inrichting [bedrijf] te staken en gestaakt te houden.

Bij besluit van 12 december 2019 heeft de burgemeester een verbeurde dwangsom van € 5.000,00 van [appellant] ingevorderd.

Bij besluit van 4 februari 2020 heeft de burgemeester de last onder bestuursdwang ingetrokken.

Bij besluit van 15 april 2020 heeft de burgemeester de door [appellant] tegen de besluiten van 12 december 2019 gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 19 mei 2021 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard voor zover het is gericht tegen de ongegrondverklaring van het bezwaar tegen de invordering van de dwangsom. Voor zover het beroep is gericht tegen de ongegrondverklaring van het bezwaar tegen de opgelegde last onder bestuursdwang heeft de rechtbank het beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[appellant] heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak op de zitting van 13 mei 2022 behandeld, waar [appellant], bijgestaan door mr. W.J.M. Loomans, advocaat te Hoorn (NH), en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. W. van Houten en M. Brieffies, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. De burgemeester heeft [appellant] op 8 augustus 2013 een vergunning verleend voor de exploitatie van [bedrijf] in Enkhuizen. De vergunning geldt voor een terras en twee zogenoemde lokaliteiten, een bovenverdieping en een kelder. In de vergunningvoorschriften staat dat de vergunning vervalt wanneer er een wijziging is gekomen in de exploitatie van het horecabedrijf dan wel wanneer de exploitatie is overgegaan op een andere ondernemer.

Wijziging van de exploitatie en de last onder dwangsom

2. Eind 2018 heeft [appellant] de bovenverdieping en een deel van het terras overgedragen aan een andere exploitant. Bij besluit van 11 juli 2019 heeft de burgemeester een preventieve last onder dwangsom opgelegd. De reden daarvoor was dat er volgens de burgemeester door het afstoten van een lokaliteit en een deel van het terras een wijziging in de exploitatie van het horecabedrijf had plaatsgevonden, waardoor de vergunning van 8 augustus 2013 is vervallen. Als gevolg daarvan beschikte [appellant] niet langer over de op grond van artikel 2:28, eerste lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening Enkhuizen 2017 (hierna: de APV) benodigde vergunning. De burgemeester heeft [appellant] daarom gelast om [bedrijf] op of na 12 juli 2019 niet zonder de daartoe benodigde vergunning te exploiteren. Als [appellant] dat wel zou doen, zou hij een dwangsom van € 5.000,00 ineens moeten betalen.

2.1. [appellant] heeft vervolgens op 18 juli 2019 een aanvraag voor een exploitatievergunning ingediend. De burgemeester heeft die aanvraag bij besluit van 1 oktober 2019 echter buiten behandeling gesteld, omdat [appellant] op 16 september 2019 nog niet de benodigde aanvullende stukken had aangeleverd.

Last onder bestuursdwang en verbeurde dwangsom

3. Op 8 en 23 november 2019 zijn controles uitgevoerd. Volgens de daarvan opgemaakte controlerapporten van 10 en 24 november 2019 is tijdens de controles geconstateerd dat [appellant] [bedrijf] zonder vergunning exploiteerde. De burgemeester heeft daarom bij brief van 28 november 2019 [appellant] geïnformeerd dat hij het voornemen had om een last onder bestuursdwang op te leggen en [appellant] om zijn zienswijze gevraagd. [appellant] heeft geen zienswijze ingediend.

3.1. De burgemeester heeft bij besluiten van 12 december 2019 [appellant] gelast om het zonder vergunning exploiteren van [bedrijf] te staken en gestaakt te houden en de verbeurde dwangsom van € 5.000,00 ingevorderd. De burgemeester heeft daarbij te kennen gegeven dat als [appellant] geen gevolg zou geven aan de last, de lastgeving door of in opdracht van hem feitelijk zou worden toegepast, bijvoorbeeld door de toegang van [bedrijf] te verzegelen. Op 24 december 2019 heeft de burgemeester [bedrijf] feitelijk gesloten.

3.2. Bij brief van 28 januari 2020 heeft de burgemeester [appellant] laten weten dat de sluiting per direct is opgeheven. Bij besluit van 4 februari 2020 heeft de burgemeester de last onder bestuursdwang ingetrokken omdat [appellant] inmiddels een vergunningaanvraag had ingediend en er daardoor zicht was op legalisatie.

3.3. De burgemeester heeft de bezwaren tegen de besluiten van 12 december 2019 op 15 april 2020 ongegrond verklaard.

Aangevallen uitspraak

4. De rechtbank heeft geoordeeld dat de bevoegdheid tot invordering van de dwangsom is verjaard en dat de burgemeester de dwangsom dus niet meer kan invorderen, zodat [appellant] geen belang meer heeft bij een inhoudelijk oordeel en het beroep in zoverre niet-ontvankelijk is. De rechtbank heeft het beroep tegen het besluit op bezwaar over de last onder bestuursdwang ongegrond verklaard.

Hoger beroep

5. Het hoger beroep gaat niet over het oordeel van de rechtbank over de verjaring van de bevoegdheid tot invordering van de dwangsom.

[appellant] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de burgemeester aan de vergunning niet het voorschrift had mogen verbinden dat de vergunning bij een gewijzigde exploitatie van rechtswege vervalt. Volgens [appellant] bestaat voor een dergelijk voorschrift geen wettelijke grondslag. Het voorschrift is in strijd met de APV, de Dienstenwet en Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376; hierna: de Dienstenrichtlijn). Ook tast het voorschrift de fundamentele beginselen van rechtszekerheid en rechtsbescherming aan, aangezien bij het van rechtswege vervallen van de vergunning geen bezwaar en beroep openstaat. De rechtbank heeft volgens [appellant] ten onrechte geoordeeld dat hij tegen dat voorschrift had moeten opkomen toen de vergunning werd verleend en dat hij de rechtmatigheid van het voorschrift in de procedure tegen de last onder bestuursdwang niet meer aan de orde kan stellen. Tijdens de zitting bij de Afdeling heeft [appellant] nog gewezen op het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 13 januari 2015 in zaak nr. 65681/13 (Vékony tegen Hongarije). Volgens [appellant] volgt uit dit arrest dat het van rechtswege vervallen van de vergunning ook in strijd is met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna:

het EVRM), zodat het betreffende vergunningvoorschrift niet gesteld had mogen worden en daarom buiten toepassing moet blijven.

Daarnaast betoogt [appellant] dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen bijzondere omstandigheden zijn op grond waarvan de burgemeester van handhaving had moeten afzien. Gelet op de conclusie van de staatsraden advocaat-generaal van 7 juli 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1468](#), moet de sluiting van [bedrijf] vol getoetst worden op evenredigheid. De sluiting is volgens [appellant] disproportioneel omdat de overtreding alleen bestond uit het niet opnieuw indienen van een vergunningaanvraag, de belangen van bescherming van de openbare orde en het waarborgen van een goed woon- en leefklimaat niet in het geding waren en de sluiting uitgerekend op kerstavond plaatsvond.

Beoordeling van het hoger beroep

Kan [appellant] de rechtmatigheid van de exploitatievergunning in deze procedure aan de orde stellen?

6. De exploitatievergunning is op 8 augustus 2013 verleend en tegen dat besluit is geen bezwaar gemaakt. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de vergunning daardoor in rechte onaantastbaar is geworden, zodat van de gelding van de aan de vergunning verbonden voorschriften moet worden uitgegaan. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling kunnen vergunningvoorschriften waartegen beroep heeft opengestaan, worden gehandhaafd zonder dat nagegaan hoeft te worden of die voorschriften rechtmatig zijn vastgesteld. Dat is in het belang van de rechtszekerheid. Van de rechtsgeldigheid van vergunningvoorschriften moet worden uitgegaan als deze niet zijn herroepen of vernietigd in de daarvoor bedoelde bezwaar- of beroepsprocedure. Die voorschriften zijn dan in rechte onaantastbaar en uitgangspunt is dat dergelijke voorschriften afdwingbaar zijn. Op dit uitgangspunt is een uitzondering mogelijk als evident is dat het voorschrift niet gesteld had mogen worden. Een dergelijke bijzondere omstandigheid kan ertoe leiden dat uit de belangenafweging die aan een besluit tot handhaving vooraf dient te gaan, de conclusie moet worden getrokken dat van handhaving van dat voorschrift dient te worden afgezien. Zie de uitspraak van de Afdeling van 30 januari 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:260](#), onder 35. De Afdeling moet dus beoordelen of evident is dat het vergunningvoorschrift dat de vergunning bij een gewijzigde exploitatie van rechtswege vervalt niet gesteld had mogen worden.

6.1. In de vergunning staat: "De vergunning vervalt wanneer een wijziging is gekomen in de exploitatie van het horecabedrijf, dan wel wanneer de exploitatie is overgegaan op een andere ondernemer." Het gaat om een ontbindende voorwaarde: als een van de genoemde feiten zich voordoet, dan vervalt de vergunning van rechtswege. Dat betekent dat de vergunning vervalt zonder dat daar nog een handeling van iemand voor nodig is. Op grond van artikel 38 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek kan een rechtshandeling onder een voorwaarde worden verricht, tenzij uit de wet of de aard van de rechtshandeling anders voortvloeit. Dat artikel is gelet op artikel 59 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek buiten het vermogensrecht van overeenkomstige toepassing voor zover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Artikel 38 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is van overeenkomstige toepassing op de vergunning zoals die in deze zaak voorligt. Het is daarom mogelijk om in de vergunning een ontbindende voorwaarde op te nemen. Het is om die reden niet evident dat de burgemeester dit voorschrift niet in de vergunning had mogen opnemen. Het is ook niet evident dat het voorschrift in strijd is met de APV, de Dienstenwet, de Dienstenrichtlijn, fundamentele rechtsbeginselen en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. De rechtbank is terecht tot hetzelfde oordeel gekomen. Dat betekent dat in rechte uitgegaan moet worden van de gelding van dit

voorschrift en dat [appellant] in deze procedure over de last onder bestuursdwang de rechtmatigheid daarvan niet meer kan aanvechten.
Het betoog slaagt niet.

Was de sluiting van [bedrijf] onevenredig?

7. Niet in geschil is dat de burgemeester bevoegd was om een last onder bestuursdwang op te leggen omdat [appellant] een horecagelegenheid exploiteerde zonder de daarvoor benodigde exploitatievergunning. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving zal bij een overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevraagd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat. Verder kan handhavend optreden onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, zodat van optreden in die concrete situatie moet worden afgezien. Tussen partijen is in geschil of handhavend optreden in dit geval onevenredig is.

7.1. In de uitspraak van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, onder 7.10, heeft de Afdeling overwogen dat als de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, de bestuursrechter de (uitkomst van de) belangenafweging die ten grondslag ligt aan besluiten zal toetsen aan de norm die is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht. De bestuursrechter zal daarbij niet langer het willekeurcriterium voorop stellen. De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is afhankelijk van een veelheid aan factoren en verschilt daarom van geval tot geval. Geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid spelen daarbij een rol, maar de toetsing daaraan zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze (kunnen) plaatsvinden. Zo maakt het verschil of het gaat om een algemeen verbindend voorschrift, een ander besluit van algemene strekking of een beschikking en ook of het gaat om een belastend besluit, een begunstigend besluit of een besluit met een hybride karakter. De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn.

7.2. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de gevolgen van de sluiting voor [appellant] niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. [appellant] wordt niet gevolgd in zijn stelling dat sluiting van [bedrijf] onevenredig was omdat de burgemeester op grond van de vergunning van 8 augustus 2013 al over alle benodigde gegevens beschikte en dat het alleen gaat om het afstoten van een lokaliteit en een deel van het terras. Die omstandigheden doen er immers niet aan af dat er sprake was van een gewijzigde exploitatie en dat [appellant] als gevolg daarvan een nieuwe vergunning nodig had. De burgemeester heeft er terecht op gewezen dat het van groot belang is dat de vergunningen op orde zijn, zodat hij een goed overzicht heeft van de horecagelegenheden in Enkhuizen. De burgemeester mocht daarbij betrekken dat het uit een oogpunt van openbare orde van belang is dat duidelijk is wie zeggenschap over een horecagelegenheid heeft, zodat hij bij incidenten weet wie hij moet aanspreken. [appellant] wordt ook niet gevolgd in zijn betoog dat sluiting van [bedrijf] een onevenredige maatregel was omdat het de burgemeester er alleen maar om te doen was dat hij een nieuwe exploitatievergunning zou aanvragen. De gevolgen van de sluiting voor [appellant] waren groot, maar hij had deze kunnen voorkomen.

De burgemeester heeft hem er al vanaf januari 2019 meerdere keren duidelijk en op verschillende manieren op gewezen dat hij een nieuwe exploitatievergunning moest aanvragen, waaronder in het besluit over de preventieve last onder dwangsom van 11 juli 2019 en in een e-mailbericht van 31 oktober 2019. [appellant] heeft daar tot na de feitelijke sluiting op 24 december 2019 geen gehoor aan gegeven. Dat de burgemeester [bedrijf] net voor de kerstdagen heeft gesloten, leidt gelet op het langdurig nalaten om een vergunning aan te vragen tenslotte ook niet tot het oordeel dat de sluiting onevenredig was. Gezien het besluit van 12 december 2019 kon [appellant] een sluiting tijdens de kerstdagen zien aankomen.

Het betoog slaagt niet.

Slotsom

8. Het hoger beroep is ongegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden bevestigd, voor zover aangevallen.

9. De burgemeester hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de uitspraak van de rechtbank, voor zover aangevallen.

Aldus vastgesteld door mr. N. Verheij, voorzitter, en mr. W. den Ouden en mr. J.M. Willems, leden, in tegenwoordigheid van mr. H. Herweijer, griffier.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen

w.g. Herweijer
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 6 juli 2022

640-960