

ECLI	ECLI:NL:RVS:2014:2420
Datum uitspraak	2 juli 2014
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 5 maart 2013 heeft de burgemeester het verzoek van [appellant] om handhavend op te treden tegen "Taveerne In de Kleine Eik" gevestigd aan de Laan van Eik en Duinen 157 te Den Haag (hierna: het café), afgewezen.

Volledige tekst

201309868/1/A3.

Datum uitspraak: 2 juli 2014

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Den Haag,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 26 september 2013 in zaak nr. 13/6394 in het geding tussen:

[appellant]

en

de burgemeester van Den Haag.

Procesverloop

Bij besluit van 5 maart 2013 heeft de burgemeester het verzoek van [appellant] om handhavend op te treden tegen "Taveerne In de Kleine Eik" gevestigd aan de Laan van Eik en Duinen 157 te Den Haag (hierna: het café), afgewezen.

Bij besluit van 17 juli 2013 heeft de burgemeester het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 26 september 2013 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 verweerschrift ingediend.

[appellant] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 mei 2014, waar [appellant], bijgestaan

door mr. B. Benard, advocaat te Den Haag, en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. S. Buvelot en M. Schut, beiden werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 2:28C, tweede lid, van de Algemene plaatselijke verordening voor de gemeente Den Haag (hierna: de Apv) kan de burgemeester de exploitatievergunning geheel of gedeeltelijk weigeren, tijdelijk of voor onbepaalde tijd geheel of gedeeltelijk intrekken of wijzigen, indien:

- a. naar zijn oordeel de openbare orde gevaar loopt of het woon- of leefklimaat in de omgeving van de horeca-inrichting door de aanwezigheid van de horeca-inrichting nadelig wordt beïnvloed;
- b. de ondernemer of de leidinggevende het bij of krachtens de bepalingen in deze paragraaf geregelde overtreedt;
- c. aannemelijk is dat de ondernemer of de leidinggevende betrokken is, of hem ernstige nalatigheid kan worden verweten bij activiteiten in of vanuit de horeca-inrichting, die gevaar kunnen veroorzaken voor de openbare orde of een bedreiging vormen voor het woon- of leefklimaat in de omgeving van de horeca-inrichting;
- d. de ondernemer of de leidinggevende strafbare feiten pleegt in de horeca-inrichting, dan wel toestaat of gedooft dat in zijn horeca-inrichting strafbare feiten worden gepleegd;
- e. de ondernemer of de leidinggevende zich schuldig maakt aan discriminatie naar ras, geslacht of seksuele geaardheid;
- f. zich in of vanuit de horeca-inrichting anderszins feiten hebben voorgedaan, die de vrees wettigen, dat het geopend blijven van de horeca-inrichting gevaar kan veroorzaken voor de openbare orde of een bedreiging vormt voor het woon- of leefklimaat in de omgeving van de horeca-inrichting;
- g. er aanwijzingen zijn dat in de horeca-inrichting personen werkzaam zijn of zullen zijn in strijd met het bij of krachtens de Wet arbeid vreemdelingen of de Vreemdelingenwet 2000 bepaalde.

Ingevolge artikel 2:29, eerste lid, kan de burgemeester een horeca-inrichting tijdelijk of voor onbepaalde tijd gesloten verklaren, indien:

- a. die horeca-inrichting wordt geëxploiteerd zonder geldige exploitatievergunning;
- b. die horeca-inrichting wordt geëxploiteerd in strijd met de aan de exploitatievergunning verbonden voorschriften;
- c. een van de in artikel 2:28C, tweede lid, vermelde situaties zich voordoet.

1.1. In de algemeen bekendgemaakte "Toekomstvisie Horeca 2010-2015" (hierna: de Toekomstvisie) zijn beleidsregels betreffende de ingevolge de Apv aan de burgemeester ter zake van horeca-inrichtingen toekomstige handhavingsbevoegdheden neergelegd. Volgens het Handhavingsprotocol horeca dat van de Toekomstvisie deel uitmaakt wordt ten aanzien van "Overtreden overige bepalingen Apv/overlast" onderscheid gemaakt tussen vier - niet limitatieve - categorieën. Onder categorie 4 (overige incidenten) vallen overtredingen van overige Apv-regels, bijvoorbeeld:

- Overtreding sluitingstijden;

- Niet voldoen aan voorschriften exploitatievergunningen;
- Wijzigen beheer.

Bij deze categorie is ten aanzien van de toezichthouder vermeld dat bij geobjectiverde overlast direct wordt geverbaliseerd voor dit feit.

In de toelichting bij "Overtreden overige bepalingen Apv/overlast" is vermeld dat overlast in en vanuit een inrichting (waartoe ook het eventuele terras behoort) in vele gradaties mogelijk is. Daarom is overlast in algemene zin niet in één van de categorieën ingedeeld. De aanwezigheid van overlast wordt afgeleid uit politiemutaties en/of de klachtenregistratie. Ook anonieme meldingen kunnen een rol spelen bij de beoordeling of er sprake is van overlast. De overlast moet wel worden geverifieerd door een toezichthouder. Als voorbeelden van overlast kunnen worden genoemd: parkeeroverlast, geluidsoverlast door komende en gaande bezoekers, lastigvallen van passanten, het op luidruchtige wijze exploiteren van terrassen en intimiderend gedrag door portiers, aldus de toelichting.

2. [appellant] heeft verzocht om sluiting van het café wegens overtredingen van Apv-bepalingen. Hij stelt sinds geruime tijd overlast van het café te ondervinden en heeft in dat verband vele meldingen gedaan bij de burgemeester.

De burgemeester heeft het verzoek om handhaving afgewezen. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat in het geval bestuurlijke rapportages van de politie dan wel het handhavingsteam daartoe aanleiding geven, zal worden overgegaan tot het nemen van een bestuurlijke maatregel tegen het café. Nu dergelijke rapportages niet aanwezig zijn, bestaat geen aanleiding om handhavend op te treden. De meldingen en videobeelden afkomstig van [appellant] kunnen hier volgens de burgemeester geen grondslag zijn voor handhavend optreden, omdat ze, nu ze afkomstig zijn van één persoon, niet kunnen worden aangemerkt als geobjectiverd bewijs. De meldingen en videobeelden hebben er wel toe geleid dat het café onder verscherpt toezicht is komen te staan, hetgeen de kans op het constateren van overtredingen dan wel overlast vergroot, aldus de burgemeester.

3. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de burgemeester zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat hij niet bevoegd was om handhavend op te treden tegen door [appellant] gestelde overlast. Daartoe voert hij aan dat met de videobeelden genoegzaam en objectief is aangetoond dat Apv-bepalingen worden overtreden en dat het café ernstige overlast veroorzaakt. Niet valt in te zien dat zijn meldingen en de videobeelden zouden moeten worden ondersteund door bevindingen van toezichthouders dan wel door meldingen van anderen. De burgemeester heeft bovendien niet gemotiveerd uiteengezet of en zo ja, waarom, gerede twijfel zou kunnen bestaan over de authenticiteit van de beelden. De videobeelden zijn hierop ook niet onderzocht, althans daarvan is niet gebleken. De videobeelden zijn volgens [appellant] ten onrechte niet betrokken bij de beoordeling van het handhavingsverzoek. De rechtbank heeft dit ten onrechte niet onderkend. Verder zijn er, anders dan de rechtbank heeft overwogen, wel klachten ingediend door andere omwonenden, te weten zijn partner en twee anonieme omwonenden. Ook deze klachten heeft de burgemeester ten onrechte niet bij de beoordeling van het handhavingsverzoek betrokken. Voorts betwist [appellant] dat het toezicht op het café is geïntensiveerd.

4. [appellant] heeft zijn verzoek om handhaving gemotiveerd met een ruime hoeveelheid videobeelden. Verder heeft hij verwezen naar een klacht van zijn partner en twee anonieme klachten van omwonenden. Aan de hand van het aldus gemotiveerde handhavingsverzoek

heeft de burgemeester onderzocht of overtredingen van de Apv of overlast in relatie tot het café kunnen worden vastgesteld. Daartoe is hij ook verplicht. De burgemeester heeft terecht het standpunt ingenomen dat uitsluitend handhavend mag worden opgetreden tegen geobjectiveerde overlast.

De Afdeling is evenwel van oordeel dat aan het in bezwaar gehandhaafde besluit tot afwijzing van het handhavingsverzoek geen gedegen onderzoek naar de door [appellant] gestelde overlast ten grondslag ligt. Zij overweegt daartoe als volgt.

Ter zitting van de Afdeling kon desgevraagd niet bevestigd worden dat de videobeelden zijn bekeken. Derhalve is onduidelijk of deze beelden enige rol hebben gespeeld bij de beoordeling en zo ja, welke. In het dossier bevindt zich geen document waaruit dit kan worden opgemaakt. Voorts is niet gemotiveerd waarom de videobeelden niet relevant zouden zijn, dan wel op welke gronden gerede twijfel zou kunnen bestaan dat hetgeen op de beelden wordt getoond geen juiste weergave zou zijn van de werkelijkheid. Ter zitting van de Afdeling heeft de burgemeester dienaangaande volstaan met de algemene stelling dat beeldmateriaal manipuleerbaar is. Als motivering van het standpunt van de burgemeester dat aan de videobeelden geen betekenis mag toekomen bij de beoordeling of tot handhaving moet worden overgegaan, is die stelling in haar algemeenheid, dus zonder concrete aanwijzingen voor manipulatie van de beelden, niet afdoende.

Ter zitting is verder gebleken dat de burgemeester in het geheel geen onderzoek heeft gedaan naar de twee anonieme klachten van omwonenden. Voorts is gebleken dat de burgemeester er niet op heeft toegezien dat en zo ja, met welke frequentie, bij het café is gesurveilleerd. Uit het dossier blijkt niet waartoe het verscherpte toezicht waartoe volgens de burgemeester is besloten, heeft geleid, nu rapportages daarover ontbreken. Evenmin is bekend of het toezicht is verricht via gerichte surveillances ter plaatse ter vaststelling van mogelijke overlast. Gelet op het vorenstaande heeft de burgemeester zich zonder het verrichten van nader onderzoek niet op het standpunt mogen stellen dat hij niet bevoegd was om handhavend op te treden tegen de door [appellant] gestelde overlast. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

5. Het hoger beroep is gegrond. De overige hogerberoepsgronden behoeven geen bespreking. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van de burgemeester van 17 juli 2013 alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht voor vernietiging in aanmerking. De burgemeester dient een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar te nemen met inachtneming van deze uitspraak. Daartoe dient de burgemeester alsnog onderzoek te verrichten naar door bezoekers veroorzaakte geluidsoverlast en andere vormen van geluidsoverlast afkomstig van het café, voor zover dat valt binnen de door de milieuwetgeving gestelde normen. Dat geluid maakt volgens vaste rechtspraak deel uit van de uitstraling in haar totaliteit op de omgeving en is dus mede bepalend voor de woon- en leefsituatie in de omgeving van het café.

6. De burgemeester dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

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 26 september 2013 in zaak nr. 13/6394;

III. vernietigt het besluit van de burgemeester van Den Haag van 17 juli 2013, kenmerk B.3.13.0850.001;

IV. veroordeelt de burgemeester van Den Haag tot vergoeding van bij [appellant]n in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.948,00 (zegge: negentienhonderdachtenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

V. gelast dat de burgemeester van Den Haag aan [appellant]n het door hem voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 399,00 (zegge: driehonderdneenennegentig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M. Vlasblom, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. B. Nell, ambtenaar van staat.

w.g. Vlasblom w.g. Nell
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 2 juli 2014

597.