

Aan de gemeenteraad

Behandeld door	E. Heijenga	Datum	21 januari 2022
Doorkiesnummer	030 - 28 64670	Kenmerk	9673410
E-mail	e.heijenga@utrecht.nl	Onderwerp	Toelichting op SV 2021 nr 285
Bijlage(n)	-	Beleidsveld	Handhaving

Geachte leden van de raad,

U heeft op 30 november 2021 schriftelijke vragen gesteld over een koffiehuis (SV 2021 nr. 285 Sluiting koffiehuis, intrekking vergunning en uitsluiting vanwege BINGO). Tegelijk met de [beantwoording van deze vragen](#) ontvangt u hierbij een toelichtende brief. Het is niet gebruikelijk om inhoudelijk toelichting te geven op een individuele casus. Zeker niet nu deze nog in een juridische procedure tussen ondernemer en gemeente ligt. Maar door de vragen die zijn gesteld, informeren wij u graag uitgebreider over de achterliggende thematiek. Ter verduidelijking zullen wij daarom nader ingaan op deze casus. De uitspraak van de Raad van State kunt u [hier](#) nalezen.

Koffiehuis Transwijk

Handhavingszaken als deze beginnen over het algemeen met meldingen van bezorgde burgers. Hen vallen onregelmatigheden rond een bedrijf op, ze ervaren overlast of ze voelen zich ergens onveilig over. In dit geval zijn meerdere meldingen binnengekomen van een bezoeker van dit bedrijf. De meldingen bevatten videobeelden over illegaal gokken. De melder gaf daarbij aan dat gedurende de gehele Ramadan bingo werd gespeeld met een hoge inzet. Dit leidde volgens de melder tot veel problemen in gezinnen, omdat daar schulden ontstonden. De melder gaf aan dat de avonden begonnen met een lage inzet. Naarmate de avonden vorderden, werd de inzet voor een speelkaart steeds hoger. Er werd gestart met 10 euro en dit liep op tot 50 euro per bingokaart. Op de videobeelden is te zien dat er briefgeld wordt betaald om mee te doen aan de bingo. In deze maand van de Ramadan kwam er nog een melding bij de gemeente binnen, waarbij omwonenden klaagden dat er de hele nacht activiteiten waren in het koffiehuis die voor overlast zorgden. Dit was opvallend, omdat een voorschrift aan de exploitatievergunning van dit koffiehuis bepaalde dat dit bedrijf tijdens de Ramadan uiterlijk om 02:00 uur gesloten moest zijn.

Hiermee was er alle aanleiding om een controle uit te voeren. Ook de politie bevestigde op voorhand dat er signalen waren over illegaal gokken bij dit bedrijf. Vaste rechtspraak was en is dat illegaal gokken een gevaar is voor de openbare orde. Dit omdat geen sprake is van consumentenbescherming, verslavingspreventie en correcte afdracht van middelen. Een toeloop van bezoekers en de aanwezigheid van geld, met tevens de kans op winst of verlies, zorgt voor een gevaar voor de openbare orde en doet afbreuk aan het woon- en leefklimaat, zo stelt de Raad van State. En dat is een taak die zonder meer bij een burgemeester ligt.

Tijdens de controle is vervolgens sprake van het hinderen van de toezichthouders (deuren worden dicht gehouden) en blijkt niets van een klein kansspel, met geringe inzet, voor een goed doel. Dit is

tijdens de controle ook niet aangegeven door de ondernemer ter plaatse. Hij verklaarde dat het een gratis spel was om iets te doen te hebben. De later aangeleverde foto van de 'prijslijst' gaat over een avond anderhalve week voor de controle en niet over de avond van de controle zelf. Overduidelijk blijkt uit de videobeelden dat dit spel niet gratis was. Daarnaast had de organisator (vader van ondernemer en voormalig exploitant) van de bingo, veel geld op zak. Dit is de persoon aan wie ook betaald wordt voor deelname, zo is te zien op de videobeelden. De videobeelden zijn tot nu toe niet fysiek zijn ingebracht. Een proces-verbaal waarin is weergegeven wat er te zien was op de beelden, is gebruikt in de procedure. De beelden zullen nu, met vertaling, worden ingebracht in de procedure.

In uw vragen schetst u een ander beeld dan wij hebben gekregen uit het dossier. Wij willen benadrukken dat als de inzet € 1 was geweest en deze euro was bestemd voor het bekostigen van een gezamenlijke maaltijd de burgemeester niet tot handhavend optreden was overgegaan. De feiten wijzen echter op een volstrekt andere situatie. De Raad van State stelt feitelijk vast dat er sprake was van een overtreding van de Wet op de Kansspelen, maar dat niet voldoende gemotiveerd is dat alle negatieve gevolgen van illegaal gokken zich in dit geval zouden voordoen. Ook stelt de Raad van State vast dat er geen sprake is geweest van onrechtmatig handelen van toezichthouders of de gemeente. Ook de rechtbank trok die conclusie in een eerder stadium. De Raad van State geeft aan dat er geen reden is om te twijfelen aan de bevindingen en de vraag of die aan het besluit ten grondslag konden worden gelegd. De inbreng van de ondernemer daarbij heeft de Raad van State niet tot een ander oordeel gebracht.

Openbare orde

Bij elke uitspraak van de rechter kijken wij terug naar het genomen besluit. Ook wanneer de gemeente in het gelijk wordt gesteld, kunnen er leerpunten zijn voor een volgend besluit. Bij deze procedure zijn er daarbij voor ons meerdere punten van belang.

In 2019 zijn door de voorzieningenrechter geen vraagtekens gezet bij de proportionaliteit van het genomen besluit. In die zin is de uitspraak van de Raad van State een verrassing. De eerdere uitspraken waren juist in lijn met de vaste jurisprudentie dat zaken als drugshandel, illegale prostitutie en illegaal gokken een gevaar vormen van de openbare orde. Als dergelijke zaken zich voordoen, moet een burgemeester handhavend optreden. Zo geeft de Raad van State aan dat bij illegaal gokken het gaat om het feit dat er geen sprake is van consumentenbescherming, verslavingspreventie en correcte afdracht van middelen. Ook kan niet worden gewaarborgd dat minderjarigen geen toegang krijgen tot de activiteiten en in het algemeen kan worden gesteld, zo zegt de Raad van State, dat illegaal gokken criminaliteit aantrekt. Ik wijs u in dat kader op een recente schietpartij die zijn oorsprong vond in illegaal gokken op de Amsterdamsestraatweg¹.

De vraag is dan ook hoe het kan dat in dit geval is geoordeeld dat er geen sprake was van een gevaar voor de openbare orde.

Evenredigheid

De uitspraak kan wat ons betreft niet los gezien worden van een wijziging in de toets van het evenredigheidsbeginsel. Steeds strenger wordt beoordeeld of de gevolgen van het besluit opwegen tegen de belangen van het genomen besluit (evenredigheidsbeginsel). Feitelijk wijzigt de wijze van toetsen van handhavingsbesluiten door de bestuursrechter. In dit geval stelt de Raad van State dat niet duidelijk is geworden dat er om 'veel geld' zou worden gespeeld. Dit terwijl op basis van de beelden te berekenen is dat per speelronde de inzet kon oplopen van € 180 tot ongeveer € 900. De wijze van oordelen over het evenredigheidsbeginsel, waarbij wij niet voorbij willen gaan aan het belang van die discussie, plaatst de uitvoering en het college echter wel voor een dilemma. In dit geval is voor toezichthouders bijna niet te controleren om hoeveel geld er precies kan worden of is gespeeld. Toezichthouders worden gehinderd bij het uitvoeren van hun taak, bezoekers werken niet mee, geld wordt verstopt in zakken en ga zo maar door. Als deze nieuwe lijn van de Raad van State in stand blijft, zal de wetgever moeten beoordelen of de bevoegdheden van een burgemeester nog passen bij deze lijn. Dit nog los van de vraag wat nu 'veel geld' is en voor wie dat dan 'veel geld' moet zijn.

¹ Ruzie om 40.000 euro gokwinst mondt uit in schietpartij Transwijk: 'Ze zijn doorzeeft met kogels' | Utrecht | AD.nl

Afweging

Bij handhavingsbesluiten die een relatie hebben met het verstoren van de openbare orde vindt altijd een uitgebreide belangenafweging plaats tussen enerzijds het algemene belang van de openbare orde en anderzijds het belang van een ondernemer of een bewoner in het geval van een woning. Bij deze afweging wordt onder meer de verwijtbaarheid van de ondernemer (of bewoner) beoordeeld. Tevens wordt onderzocht of er sprake is van ondermijnende criminaliteit die de openbare orde bedreigt of dat het een kleine overtreding betreft die geen risico's met zich meebrengen.

Nu de wijze van toetsen door de uitspraak van de Raad van State anders wordt, levert dat problemen op bij lopende zaken. Met de kennis van nu waren mogelijk meer feiten op tafel gelegd, omdat er andere eisen worden gesteld aan de onderbouwing. Het zal niet altijd mogelijk om aanvullende of nieuwe feiten te verzamelen in dossiers die al langere tijd geleden zijn gestart.

Bij handhavingszaken die zich de komende tijd voordoen, speelt een ander dilemma. Zaken waarbij het aannemelijk gaat om ondermijnende criminaliteit hebben van nature al een verhullend aspect in zich. De overtreder heeft er belang bij om niet eenvoudig (in)zicht te geven in zijn of haar activiteiten. Dat kan bijvoorbeeld leiden tot activiteiten in verborgen ruimtes of versperring van de toegang door het feitelijk hinderen van toezichthouders. Doordat de Raad van State aangeeft dat verdergaand gemotiveerd moet worden wat bijvoorbeeld de hoogte van bedragen is waarmee illegaal wordt gegokt, wordt een andere inzet van de gemeente gevraagd. Met gemeentelijke middelen en bevoegdheden is het niet mogelijk om opsporingsmiddelen in te zetten om te komen tot antwoorden op vragen wat de inzet was bij het illegaal gokken. Gevolg van de wijziging in de jurisprudentie kan zijn dat zich gevaren voor de openbare orde zullen voordoen, zonder dat handhavend kan worden opgetreden.

Levensgedrag

De wijze van toetsen van het levensgedrag en de termijnen die in het besluit inzake het Koffiehuis zijn gehanteerd, roepen de nodige vragen op. Daarom willen wij u hier nader over informeren.

Intrekken van de exploitatievergunning

Een exploitatievergunning moet worden ingetrokken als er een gevaar is voor de openbare orde. De Alcoholwet en ook de Horecaverordening bepalen dit. Daarbij is geen keuze of andere mogelijkheid. De achterliggende gedachte is dat een exploitatievergunning een ondernemer de verantwoordelijkheid geeft ter voorkoming van overlast voor de omgeving. Ook moet de ondernemer maatregelen treffen als er onregelmatigheden in zijn bedrijf voorkomen. Het is vaste jurisprudentie, dat illegaal gokken een gevaar vormt voor de openbare orde. Daarom is de exploitatievergunning van het koffiehuis ingetrokken.

Met betrekking tot deze casus heeft de Raad van State echter geoordeeld dat onvoldoende duidelijk is dat de verstoring van de openbare orde, met de feiten die op tafel lagen, zich ook daadwerkelijk zou voordoen. Dat is een wijziging ten opzichte van de eerdere lijn dat illegaal gokken per definitie een gevaar vormde voor de openbare orde, ongeacht bijvoorbeeld de inzet bij het gokken. Geconcludeerd moet dan ook worden dat de mate van illegaal gokken in nieuwe besluiten ook moet worden onderbouwd.

Een jaar geen vergunning op deze locatie

Als er een verstoring/bedreiging van de openbare orde is geweest, moet gezocht worden naar herstel van de rust in de omgeving. Daarom biedt de Horecaverordening de mogelijkheid om te bepalen dat op die locatie een jaar geen nieuwe horecavergeving wordt verleend. Daarmee wordt het bedrijfspand dus niet gesloten. Er kan voor een bepaalde termijn geen horecabedrijf worden geëxploiteerd zodat er ruimte is voor herstel van de woon- en leefomgeving. In deze casus is gekozen voor een termijn van een jaar. Tijdens de bezwaarfase is aangegeven dat een vergunningaanvraag alvast ingediend kon worden. De behandeling kon dan gestart. In de eindfase daarvan kon dan beoordeeld worden of het mogelijk zou zijn binnen dat jaar opnieuw een horecabedrijf te starten.

Slecht levensgedrag

Een ondernemer is volgens het Alcoholbesluit van slecht levensgedrag als zijn vergunning is ingetrokken vanwege gevaar voor de openbare orde. Het Alcoholbesluit bepaalt dat een ondernemer dan voor de duur van vijf jaar niet in aanmerking komt voor een nieuwe vergunning. Er is geen vrijheid om plaatselijk anders te besluiten.

Datum 21 januari 2022
Ons kenmerk 9673410

Amendement

Met een amendement (A2020/16) heeft u duidelijkheid gevraagd over de term 'in enig opzicht van slecht levensgedrag' als het gaat om de vergunningplicht die nu is opgenomen in artikel 2:47 van de APV. In lid 7 van dit artikel is opgenomen dat voor aanvragen van deze vergunning concreet en ondubbelzinnig duidelijk moet zijn wat precies met deze bepaling wordt beoordeeld. In een raadsbrief van 9 december 2020 (kenmerk 7703659) is op deze motie gereageerd. Voor de volledigheid herhaal ik een deel van deze raadsbrief hier: "Zowel het bestuur als de medewerkers zijn ervan doordrongen dat grondige kennis en kunde, zorgvuldigheid en transparantie in de uitvoering juist bij de beoordeling van het levensgedrag noodzakelijk zijn. Voor de toetsing van het levensgedrag zetten wij daarom juristen in die daar ruime ervaring mee hebben. Zij moeten, zoals voor iedere vergunningssoort, ook voor de onderhavige vergunning tot in detail op de hoogte zijn van alle wet- en regelgeving die relevant is."

Vervolg

De procedure rond het koffiehuis zal nog enige tijd in beslag nemen. Binnenkort zal een nieuwe hoorzitting worden gehouden ten behoeve van een nieuw te nemen beslissing op bezwaar. Wij zullen beoordelen of er een ander besluit had moeten worden genomen of dat met een nadere motivering dit besluit alsnog in stand kan blijven.

Hoogachtend,
Burgemeester en wethouders van Utrecht,

de secretaris,

de burgemeester,