

dentie analoog toegepast op de bestuurlijke boete (ABRvS 4 maart 2009, AB 2009/156), en recentelijk zelfs ten aanzien van een handhavingsbesluit (ABRvS 8 juni 2016, AB 2016/273). In casu is de in het arrest *Kolpinghuis* geformuleerde beperking niet van toepassing. De richtlijn bevat juist een voor Canal Digital potentieel gunstige matiging van het verbod op misleidende handelspraktijken door rekening te houden met de beperkingen genoemd in art. 7 lid 1 en 3, en is op dit punt dus minder stringent dan § 3, lid 1 van de wet inzake handelspraktijken.

S.W. Haket en M.J.M. Verhoeven

AB 2017/38

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

7 december 2016, nr. 201602346/1/A3

(Mr. G. Hoogvliet)
m.nt. T.N. Sanders*

Art. 5:4 Awb

Module Horeca 2017/2796
BA 2017/10
ECLI:NL:RVS:2016:3265

Legaliteitsbeginsel. Verhouding art. 7 EVRM en art. 5:4 Awb bij herstelsancties.

Artikel 7, eerste lid, van het EVRM heeft betrekking op bestraffing voor een strafbaar feit. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het beroep van appellante op die bepaling geen doel treft, omdat deze zaak een herstelsanctie betreft. Die sanctie ziet niet op bestraffing voor een strafbaar feit.

Dit laat onverlet dat het in artikel 5:4 van de Awb neergelegde legaliteitsbeginsel op een herstelsanctie van toepassing is. De rechtbank heeft dit onderkend en de besluitvorming aan deze bepaling getoetst. Daarbij is zij terecht tot het oordeel gekomen dat die bepaling niet is geschonden. Artikel 1.6a, eerste lid, van de APV bepaalt immers dat een vergunning kan worden geschorst indien de aan de vergunning verbonden voorschriften niet zijn nagekomen. In de Uitvoeringsregels is verder vastgelegd dat bij constatering binnen een jaar van driemaal een overtreding die van invloed is of kan zijn op de openbare orde, veiligheid, leefbaarheid en gezondheid, een rode kaart wordt gegeven en dat dit schorsing van de exploitatievergunning betekent. Artikel 5:4 van de Awb brengt niet met zich dat ook de mogelijke duur van de schorsing in de APV of de Uitvoeringsregels moet zijn neergelegd.

* Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, handelend onder de naam Café 't Hartje, tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Holland (hierna: de rechtbank) van 25 februari 2016 in zaak nrs. 16/134 en 16/135 in het geding tussen:

appellante
en
de burgemeester van Alkmaar.

Procesverloop

Bij besluit van 22 september 2015 heeft de burgemeester de vergunning voor exploitatie van café 't Hartje te Alkmaar voor drie weken geschorst.

Bij besluit van 15 december 2015 heeft de burgemeester het daartegen door appellante gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard en de duur van de schorsing teruggebracht van drie naar twee weken.

Bij uitspraak van 25 februari 2016 heeft de rechtbank het daartegen door appellante ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een verweerschrift ingediend.

Appellante heeft nadere stukken ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 november 2016, waar de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. V.M. Behrens, mr. M. Blom en drs. W.J. de Jong, werkzaam bij de gemeente Alkmaar, is verschenen.

Overwegingen

1. De burgemeester heeft de exploitatievergunning voor drie weken geschorst, omdat ten aanzien van café 't Hartje binnen een jaar driemaal een overtreding van de vergunningvoorschriften is geconstateerd die van invloed is of kan zijn op de openbare orde, veiligheid, leefbaarheid en gezondheid. Appellante heeft twee 'gele kaarten' ontvangen wegens overtreding van de voorschriften van de bij de vergunning behorende ontheffing sluitingstijd op 31 oktober en 23 november 2014. Wegens die laatste overtreding is ook een bestuurlijke boete opgelegd. Wegens overtreding van de terrasvoorschriften van de vergunning op 18 juli 2015 heeft zij een derde gele kaart ontvangen, zodat zij volgens het in de Uitvoeringsregels horecabeleid (hierna: de Uitvoeringsregels) neergelegde beleid van de burgemeester een 'rode kaart' moest krijgen, hetgeen tijdelijke schorsing van de exploitatievergunning

betekent. De burgemeester heeft in het besluit van 22 september 2015 geoordeeld dat elke overtreding een week schorsing oplevert, zodat de duur van de schorsing in totaal drie weken bedraagt. In het besluit van 15 december 2015 heeft de burgemeester geoordeeld dat, omdat de voorschriften waarop de eerste twee overtredingen zagen inmiddels zijn vervallen, de schorsing ten aanzien van die overtredingen moet worden teruggebracht van twee weken naar een week, zodat de duur van de schorsing in totaal twee weken bedraagt. Appellante is het hiermee niet eens.

2. Appellante betoogt dat de rechtbank ten onrechte haar beroepsgrond heeft verworpen dat de eerste twee overtredingen haar niet zijn toe te rekenen, omdat ten tijde van die overtredingen niet zij, maar de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Spoor B.V. (hierna: de vennootschap) vergunninghouder was. Hiertoe voert zij aan dat zij het café per 1 januari 2015 van de vennootschap heeft overgenomen, de aan de vennootschap verleende vergunning niet voor overdracht vatbaar was, zodat zij een nieuwe vergunning heeft moeten aanvragen, en in die nieuwe vergunning niet is opgenomen dat eerdere overtredingen haar worden toegerekend. Volgens haar kan de exploitatie van het café door de vennootschap, een zelfstandig drager van rechten en plichten, haar als aandeelhouder niet zonder meer worden toegerekend.

2.1. Ingevolge artikel 5:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) wordt in deze wet verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

Ingevolge het tweede lid wordt onder overtreder verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.

Ingevolge het derde lid kunnen overtredingen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.

Ingevolge artikel 51, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht kunnen strafbare feiten worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.

Ingevolge het tweede lid kan, indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:

1°. tegen die rechtspersoon, dan wel

2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die de feitelijke leiding

hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel

3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden samen.

Ingevolge het derde lid wordt voor de toepassing van de vorige leden met de rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen.

2.2. Niet in geschil is dat appellante de aanvrager van de vergunning voor de vennootschap was en zij altijd enig bestuurder en eigenaar van de vennootschap is geweest. Zij was feitelijk leidinggevende en ten tijde van de overtredingen in het café aanwezig. Haar verantwoordelijkheid voor en zeggenschap over de exploitatie van het café was voor de overname niet minder dan daarna. De gele kaarten voor de eerste twee overtredingen waren bovendien aan haar gericht. Gelet hierop heeft de burgemeester appellante terecht overeenkomstig artikel 5:1 van de Awb ten aanzien van die overtredingen als overtreder aangemerkt.

Het betoog faalt.

3. Appellante betoogt dat de rechtbank ten onrechte haar beroep op artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) heeft verworpen, omdat het in deze zaak gaat om een herstelsanctie, niet om een bestraffende sanctie. Hiertoe voert zij aan dat artikel 5:4 van de Awb, waarin het legaliteitsbeginsel is neergelegd, geen onderscheid tussen herstelsancties en bestraffende sancties maakt. Volgens haar is een vaste gedragspraktijk waarbij een week schorsing per overtreding wordt gehanteerd, met dit legaliteitsbeginsel in strijd.

3.1. Ingevolge artikel 7, eerste lid, van het EVRM mag niemand worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.

Ingevolge artikel 5:2, eerste lid, wordt in de Awb verstaan onder:

a. bestuurlijke sanctie: een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak;

b. herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding;

c. bestraffende sanctie: een bestuurlijke sanctie voor zover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen.

Ingevolge artikel 5:3 zijn de artikelen 5:4 tot en met 5:10 van toepassing op:

- a. in dit hoofdstuk geregelde bestuurlijke sancties, en
- b. bij wettelijk voorschrift aangewezen andere bestuurlijke sancties.

Ingevolge artikel 5:4, eerste lid, bestaat de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie slechts voor zover zij bij of krachtens de wet is verleend.

Ingevolge het tweede lid wordt een bestuurlijke sanctie slechts opgelegd indien de overtreding en de sanctie bij of krachtens een aan de gedraging voorafgaand wettelijk voorschrift zijn omschreven.

Ingevolge artikel 1.4, tweede lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening van de gemeente Alkmaar (hierna: de APV) is degene aan wie een vergunning of ontheffing is verleend, verplicht de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen na te komen.

Ingevolge artikel 1.6a, eerste lid, kan de vergunning of ontheffing worden geschorst indien de aan de vergunning of ontheffing verbonden voorschriften en beperkingen niet zijn of worden nagekomen.

3.2. Artikel 7, eerste lid, van het EVRM heeft betrekking op bestraffing voor een strafbaar feit. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het beroep van appellante op die bepaling geen doel treft, omdat deze zaak een herstelsanctie betreft. Die sanctie ziet niet op bestraffing voor een strafbaar feit.

Dit laat onverlet dat het in artikel 5:4 van de Awb neergelegde legaliteitsbeginsel op een herstelsanctie van toepassing is. De rechtbank heeft dit onderkend en de besluitvorming aan deze bepaling getoetst. Daarbij is zij terecht tot het oordeel gekomen dat die bepaling niet is geschonden. Artikel 1.6a, eerste lid, van de APV bepaalt immers dat een vergunning kan worden geschorst indien de aan de vergunning verbonden voorschriften niet zijn nagekomen. In de Uitvoeringsregels is verder vastgelegd dat bij constatering binnen een jaar van driemaal een overtreding die van invloed is of kan zijn op de openbare orde, veiligheid, leefbaarheid en gezondheid, een rode kaart wordt gegeven en dat dit schorsing van de exploitatievergunning betekent. Artikel 5:4 van de Awb brengt niet met zich dat ook de mogelijke duur van de schorsing in de APV of de Uitvoeringsregels moet zijn neergelegd.

Het betoog faalt.

4. Appellante betoogt dat de rechtbank ten onrechte haar beroepsgrond heeft verworpen dat de burgemeester de duur van de schorsing ondeugdelijk heeft gemotiveerd. Hiertoe voert zij aan dat elk geval op de eigen merites en aan

de hand van in beleidsregels neergelegde maatstaven moet worden beoordeeld. Volgens haar heeft de burgemeester voorts niet bij zijn beoordeling betrokken dat het café al 30 jaren bestaat en de vergunning in die periode nooit geschorst is geweest, er geen gevaar voor recidive bestaat, zij financiële schade heeft geleden door een interview met de burgemeester in een landelijk dagblad waarin hij te kennen heeft gegeven dat het café tijdelijk moet sluiten, en er geen invloed op de openbare orde en veiligheid is geweest en die invloed er thans, gelet op het vervallen van de voorschriften waarop de eerste twee overtredingen zagen, ook niet is.

4.1. Geen rechtsregel verplichtte de burgemeester een beleidsregel met de maatstaven voor de duur van een schorsing vast te stellen. Er bestaat voorts geen grond voor het oordeel dat de burgemeester dit geval niet op de eigen merites heeft beoordeeld of de duur van de schorsing anderszins ondeugdelijk heeft gemotiveerd. De burgemeester heeft in het besluit van 15 december 2015 zijn vaste gedragspraktijk beschreven om ten aanzien van overtredingen binnen het domein orde en veiligheid een schorsingsduur van een week per overtreding te hanteren. De Afdeling acht deze praktijk, gelet op het relatief ernstige karakter van dergelijke overtredingen, op zichzelf niet onredelijk. Er bestaat voorts geen grond voor het oordeel dat de burgemeester de overtredingen in deze zaak, die bestonden uit het vrijdag- dan wel zaterdagavond na 02.00 uur zonder gediplomeerd horecaportier geopend zijn en het geopend zijn van een terras op een tijdstip waarop het terras gesloten en opgeruimd moest zijn, ten onrechte als van invloed op de orde en veiligheid heeft aangemerkt. De burgemeester heeft het vervallen van de voorschriften waarop de eerste twee overtredingen zagen voorts laten doorwerken in de vaststelling van de schorsingsduur en de totale duur van drie naar twee weken teruggebracht. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de burgemeester de schorsingsduur naar aanleiding van het vervallen van die voorschriften nog verder had moeten terugbrengen, omdat nog steeds sprake was van overtredingen met invloed op de orde en de veiligheid. Dat geen gevaar voor recidive bestaat, kan voorts niet worden gevolgd, aangezien binnen een jaar drie overtredingen zijn begaan. Dat de vergunning voor exploitatie van het café in 30 jaren nooit is geschorst, noopte de burgemeester, mede gelet op het voorgaande, evenmin tot verdere verlaging van de schorsingsduur. Appellante heeft voorts haar stelling dat zij financiële schade door het interview met de burgemeester heeft geleden niet met stukken ondersteund.

Het betoog faalt.

5. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

6. Voor een proceskostenvergoeding bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. Onbekend maakt onbemind. Art. 5:4 Awb – het legaliteitsbeginsel voor het bestuursrechtelijk sanctierecht – ziet ook op herstelsancties en niet alleen op punitieve sancties. Hoe zeldzaam een beroep op art. 5:4 Awb dientengevolge is, blijkt uit het feit deze ‘recht-toe-recht-aan’ uitspraak in de AB verschijnt. Een mooie gelegenheid om kort stil te staan bij de reikwijdte van art. 5:4 Awb bij herstelsancties en het verschil tussen art. 7 EVRM en art. 5:4 Awb.

2. Het legaliteitsbeginsel in art. 5:4 Awb is de codificering van het klassieke *lex certa* beginsel (in het strafrecht ook wel bekend als het ‘*nulla poene sine lege*’ beginsel: geen straf zonder wet). Het beginsel is ook gecodificeerd in art. 7 EVRM. De waarborgen in het EVRM op dit punt zien echter enkel op de ‘*criminal charge*’ en dus niet op herstelsancties in de zin van de Awb (zoals in dit geval aan de orde: de schorsing van een vergunning). Art. 5:4 Awb is in feite dus een uitbreiding op het EVRM (een soort nationale kop) waarbij de werking van het legaliteitsbeginsel is uitgebreid tot herstelsancties. Interessant verschil tussen de twee bepalingen is dat het legaliteitsbeginsel in art. 5:4 Awb op één punt significant afwijkt van art. 7 EVRM. Dat is voor wat betreft de vraag of de hoogte (of duur) van de sanctie vooraf moet zijn bepaald. Art. 7 lid 1 EVRM, tweede zin luidt: “[e]venmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.” In het punitieve sanctierecht moet dan ook vooraf bij wet worden vastgesteld wat de maximaal op te leggen boetedragingen zijn. Art. 5:4 Awb vereist daarentegen slechts dat de overtreding en de sanctie vooraf zijn voorgeschreven en vermeldt niets over de hoogte van die sanctie. Dat leidt ertoe dat het legaliteitsbeginsel van art. 5:4 Awb, anders dan art. 7 EVRM, niet in de weg staat aan het inzetten van een instrument waarvan niet vooraf vaststaat wat de precieze hoogte of de duur van de sanctie is.

3. Op dit onderscheid tussen art. 7 EVRM en art. 5:4 Awb loopt het betoeg van appelland in dit geval stuk. De burgemeester van Alkmaar heeft de aan appelland verleende exploitatiever-

gunning voor een week geschorst vanwege een drietal overtredingen van de vergunningvoorschriften. De Afdeling constateert dat de APV er in dit geval in voorziet dat bij een overtreding van de exploitatievergunningvoorschriften de vergunning kan worden geschorst en dat de toepasselijke beleidsregels nader concretiseren in welk geval de vergunning wordt geschorst. Daarmee is voldaan aan art. 5:4 Awb. ‘Art. 5:4 van de Awb brengt niet met zich dat ook de mogelijke duur van de schorsing in de APV of de Uitvoeringsregels moet zijn neergelegd’ aldus de Afdeling in r.o. 3.2. Verder ‘verplichte [geen rechtsregel] de burgemeester een beleidsregel met de maatstaven voor de duur van een schorsing vast te stellen’ (r.o. 4.1).

4. Met andere woorden: er is misschien ook een andere uitleg (dan de onbekendheid van het artikel) mogelijk voor de zeldzaamheid van een beroep op art. 5:4 Awb. Bij punitieve sancties biedt het artikel namelijk minder bescherming dan art. 7 EVRM (zodat doorgaans dat artikel wordt ingeroepen) en bij herstelsancties zijn de waarborgen die het artikel biedt zodanig beperkt dat als het bestuursorgaan bevoegd is om door inzet van het instrument handhavend op te treden, daarmee in beginsel ook vaststaat dat is voldaan aan art. 5:4 Awb.

T.N. Sanders

AB 2017/39

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

23 december 2015, nr. 14-6339 WSF

(Mr. J. Brand)

m.nt. L.J.A. Damen

Art. 2.13 lid 1 (b), 7.1 lid 2 (c) WSF 2000

ECLI:NL:CRVB:2015:4791

Bewijzen: mondelinge toezeggingen van wie? Studerende wordt geacht op de hoogte te zijn van de hoofdlijnen van de WSF 2000.

Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is in ieder geval vereist dat van de kant van het tot beslissen bevoegde orgaan uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke toezeggingen zijn gedaan, die bij de betrokkene gerechtvaardigde verwachtingen hebben gewekt.

Appellante is er ook in hoger beroep niet in geslaagd om voldoende te onderbouwen en daarmee aannemelijk te maken dat onder verantwoordelijkheid van de minister mondelinge toezeggingen zijn gedaan in de hiervoor bedoelde zin inhoudende dat in strijd met de opnametermijn van art. 2.13, aanhef