

van het primaire besluit (zie: ABRvS 24 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0934). In zoverre heeft appellant botweg pech. Hij heeft op zich een sterk verhaal waarom hij geen dwangsom verschuldigd zou zijn, maar valt tussen wal en schip. Ten tijde van belang had hij immers wel de macht over de overtreding, dus de lastgeving is terecht aan hem opgelegd.

6. Gelukkig is er een drukventiel waar de Afdeling zo af en toe (spaarzaam) gebruik van maakt: de bijzondere omstandigheid in het kader van de invorderingsbeschikking. In dit geval is op zich aannemelijk dat appellant niets te maken heeft met de krakers (sterker nog – hij had zelfs anti-kraakwachten ingeschakeld om dit te voorkomen!) en kan de door hem aangevoerde omstandigheid daardoor niet tot zijn risico worden gerekend, terwijl de krakers het voldoen aan de last in absolute zin belemmeren. Bovendien had het feit dat de krakers er zitten niet al in het beroep tegen de last onder dwangsom aan de orde kunnen komen. Onder die omstandigheden is het oordeel van de Afdeling dat het bestuursorgaan dan in ieder geval had moeten motiveren waarom dit geen bijzondere omstandigheid zou vormen alleszins begrijpelijk.

7. Tot slot is het interessant om deze uitspraak af te zetten tegen een uitspraak van de Afdeling waarin de overtreder gedurende de begunstigingstermijn het pand had verkocht zodat hij niet langer de macht over de overtreding had (ABRvS 1 juli 2015, AB 2015/362 met mijn annotatie). In dat geval nam de Afdeling géén bijzondere omstandigheid aan en moest de overtreder de dwangsom gewoon betalen. Het onderscheid tussen de twee uitkomsten (wel of geen bijzondere omstandigheid) is er volgens mij in gelegen dat de omstandigheid in de hier geannoteerde uitspraak niet zelf door de overtreder in het leven is geroepen, terwijl in de andere uitspraak de overtreder wél zelf de omstandigheid veroorzaakte. Dat brengt mij terug op de anti-kraakwachten die wel/niet tot krakers zijn geworden in dit geval. Als de anti-kraakwachten zelf het pand zouden hebben gekraakt, zou ik denken dat de Afdeling gelet op de eerdere uitspraak juist geen bijzondere omstandigheid zou hebben aangenomen. Immers – de eigenaar heeft het dan over zichzelf afgeroepen door onbetrouwbare anti-kraakwachten in te schakelen. Ik neig dan ook naar de (minder spannende) conclusie dat de anti-kraakwachten het pand niet hebben gekraakt, maar dat de krakers gewoon erg goed op de hoogte waren van wanneer het pand leeg zou komen te staan.

T.N. Sanders

## AB 2017/49

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

1 juni 2016, nr. 201504476/1/A3

(Mrs. D.A.C. Slump, M. Vlasblom, T.G.M. Simons)  
m.nt. T.N. Sanders\*

Art. 5:1, 5:2, 5:6, 5:23 Awb; art. 31 Dhw

Gst. 2016/167

Module Horeca 2016/2764

Omgevingsvergunning in de praktijk 2016/7275

ECLI:NL:RVS:2016:1520

**Het gelijktijdig van kracht zijn van een besluit tot tijdelijke sluiting van de inrichting als openbare orde maatregel en een besluit tot intrekking van de voor de inrichting geldende vergunningen draagt geen punitief karakter. Impliciet oordeel dat de sluiting geen bestuurlijke sanctie is zodat art. 5:6 Awb niet van toepassing is.**

*Uit de APV volgt niet dat gelijktijdige oplegging van de maatregelen tot sluiting van de horeca-inrichting en intrekking van de exploitatievergunning niet mogelijk is. Evenmin draagt deze combinatie van maatregelen een punitief karakter. De maatregelen hebben namelijk een verschillend doel. De sluiting van de inrichting is primair gericht op herstel van de openbare orde en waarborgt dat de rust in de omgeving terugkeert. De intrekkingen verzekeren dat de eventuele hervatting van de exploitatie kan worden vergund op een wijze die geen afbreuk doet aan een goed woon- en leefklimaat en door een exploitant die wel het vertrouwen heeft van de burgemeester. De maatregelen sluiten elkaar ook daardoor niet uit. De omstandigheid dat de burgemeester in de afgelopen vijf jaar deze combinatie van maatregelen niet eerder heeft opgelegd voor een geweldsincident, maakt niet dat het opleggen van deze maatregelen in dit geval disproportioneel is. Uit de door appellante overgelegde besluiten inzake incidenten bij andere horeca-inrichtingen volgt niet dat daarbij de exploitant danwel leidinggevende zeer verwijtbaar heeft gehandeld. Die situaties zijn derhalve niet vergelijkbaar met het hier aan de orde zijnde incident. Ook de verwijzing van appellante naar het nieuwe horecabeleid van de burgemeester leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat dit horecabeleid op deze zaak niet van toepassing is.*

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, te Den Haag, tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag van 23

\* Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.

april 2015 in zaak nrs. 15/2046 en 15/2048 in het geding tussen:

appellante  
en

de burgemeester van Den Haag.

### Procesverloop

Bij besluit van 9 oktober 2014 heeft de burgemeester de aan appellante verleende exploitatievergunning en Drank- en Horecawetvergunning (hierna: DHW-vergunning) voor de horeca-inrichting op het perceel a-plaats te Den Haag ingetrokken en de horeca-inrichting voor een periode van zes maanden gesloten.

Bij besluit van 3 maart 2015 heeft de burgemeester het door appellante daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 23 april 2015 heeft de voorzieningenrechter het door appellante daartegen ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 april 2016, waar appellante, bijgestaan door mr. M.G. Nielen, advocaat te Den Haag, is verschenen.

### Overwegingen

1. Op 30 mei 2014 heeft in en buiten de horeca-inrichting een incident plaatsgevonden waarbij twee bezoekers, een man en een vrouw, ernstig zijn mishandeld door een aantal personen. Een leidinggevende van de horeca-inrichting zou in negatieve zin bij de mishandeling betrokken zijn geweest en appellante zou de mishandeling, in ieder geval een deel daarvan, hebben gezien, maar hebben ingegrepen noch nadien hulp hebben geboden aan de slachtoffers. Dit incident is voor de burgemeester aanleiding geweest voor de intrekking van de vergunningen en de sluiting van de horeca-inrichting.

2. De voorzieningenrechter heeft het beroep van appellante wegens het ontbreken van belang bij een inhoudelijke beoordeling daarvan niet-ontvankelijk verklaard. Hij heeft daartoe overwogen dat de horeca-inrichting per 31 maart 2015 is uitgeschreven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel. De burgemeester heeft onweersproken gesteld dat de vergunningen daardoor van rechtswege zijn komen te vervallen. Nu appellante geen onderneming meer heeft en de vergunningen ten behoeve van het kunnen exploiteren van een horeca-inrichting zijn vervallen, heeft appellante geen belang meer

bij de beoordeling van het beroep, aldus de voorzieningenrechter.

### Het hoger beroep

3. Appellante betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte tot dit oordeel is gekomen. Zij voert daartoe aan dat de vergunningen, anders dan de burgemeester heeft gesteld, niet van rechtswege zijn komen te vervallen en dat de voorzieningenrechter ten onrechte de burgemeester in zijn standpunt is gevolgd. Voorts voert zij aan dat zij belang heeft bij een vergoeding van haar inkomensverlies en ook reeds daarom belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van het beroep.

4. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:761) kan belang bij een inhoudelijke beoordeling van het beroep bestaan indien wordt gesteld dat schade is geleden ten gevolge van bestuurlijke besluitvorming. Daartoe is vereist dat tot op zekere hoogte aannemelijk is gemaakt dat deze schade daadwerkelijk is geleden als gevolg van het bestreden besluit.

Appellante heeft gesteld inkomensverlies te hebben geleden, omdat zij bepaalde kosten voor de horeca-inrichting heeft moeten doorbetalen. Hiermee heeft zij tot op zekere hoogte aannemelijk gemaakt dat zij schade heeft geleden. Gelet hierop bestaat voor appellante nog een belang bij een inhoudelijke beoordeling van haar beroep.

Daarbij komt dat appellante tevens belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van haar beroep, in verband met het voor appellante diffamerende karakter van het door haar bestreden besluit. De voorzieningenrechter heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van appellante inhoudelijk beoordelen.

### Het bestreden besluit

6. De burgemeester heeft zich op het standpunt gesteld dat het incident als zeer ernstig is te kwalificeren en dat zich een ernstige verstoring van de openbare orde heeft voorgedaan die in directe relatie staat tot de horeca-inrichting. Op grond daarvan heeft hij tot sluiting van de horeca-inrichting besloten. Met betrekking tot de intrekking van de exploitatievergunning heeft de burgemeester overwogen dat hij ingevolge zijn horecabeleid een exploitatievergunning kan intrekken indien naar aanleiding van een incident het vertrouwen in een exploitant is weggefallen. Dat is hier volgens de burgemeester het geval.

De exploitant en de leidinggevende hebben volgens hem zowel tijdens het incident als daarna op ontoelaatbare wijze verwijtbaar gehandeld. Appellante heeft niet adequaat ingegrepen door bijvoorbeeld de hulpdiensten te alarmeren of zelf eerste hulp te bieden. Voorts zijn de camerabeelden van het incident door appellante zelf, dan wel onder haar verantwoordelijkheid, gewist. Dit is gebeurd nadat de politie om verstrekking van de camerabeelden had verzocht en appellante had verklaard dat er geen camerabeelden zijn gemaakt. Ook heeft appellante valse verklaringen van bezoekers overgelegd en heeft zij op geen enkele wijze afstand genomen van de handelwijze van de leidinggevende, van haar partner en de andere personen die hebben deelgenomen aan de mishandeling. In appellante heeft de burgemeester derhalve niet meer het vertrouwen dat zij in staat is om een horeca-inrichting op zodanige wijze te exploiteren dat geen afbreuk wordt gedaan aan de openbare orde en een goed woon- en leefklimaat. Voorts kwalificeert de burgemeester de gedragingen van appellante en de leidinggevende als slecht levensgedrag.

#### *Het beroep*

7. Appellante betoogt dat de combinatie van de definitieve intrekking van de vergunningen en de tijdelijke sluiting van de horeca-inrichting, mede gelet op de geringe ernst van het incident, onrechtmatig, disproportioneel en punitief is. Zij voert daartoe aan dat het incident maar een geringe verstoring van de openbare orde heeft opgeleverd, dat bij zwaardere incidenten in de horeca in Den Haag deze combinatie van maatregelen niet is opgelegd, dat herhaling van het incident niet wordt verwacht, dat het incident niet tot een onveilige situatie heeft geleid en dat de burgemeester de voor haar onomkeerbare financiële gevolgen niet kenbaar heeft meegewogen.

Voorts betoogt appellante dat de intrekking van de vergunningen in strijd is met het horecabeleid en de handhavingspraktijk. In het horecabeleid staat vermeld dat eerst een waarschuwing wordt gegeven voordat de vergunningen worden ingetrokken. In de praktijk wordt bij een geweldsincident geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot intrekken van de vergunningen in combinatie met de sluiting van de horeca-inrichting, aldus appellante. Gelet op de Algemene plaatselijke verordening voor de gemeente Den Haag (hierna: APV) is een dergelijke combinatie volgens haar ook niet mogelijk. De burgemeester heeft niet voldoende gemotiveerd dat zich gronden voor de intrekking van de DHW-vergunning voordoen. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat de vergunningen zijn ingetrokken omdat hij geen vertrouwen meer heeft in appellante als ex-

ploitant. Dit is echter geen intrekkinggrond die in de APV en de DHW wordt genoemd. De burgemeester heeft in zijn besluiten niet concreet uitgewerkt in welke zin appellante van slecht levensgedrag is, maar heeft zich in de besluiten vooral gericht op de bescherming van de openbare orde, aldus appellante.

Verder doet appellante een beroep op de onschuldpresumptie, nu nog niet is bewezen dat het om een zware mishandeling gaat en of de leidinggevende daaraan schuldig is. Ook is het beginsel van hoor- en wederhoor geschonden, aangezien zij de camerabeelden die aan de besluitvorming ten grondslag zijn gelegd, niet heeft gezien, aldus appellante.

7.1. Voor zover appellante heeft betoogd dat de burgemeester ook met een kortere sluitingsduur had kunnen volstaan, heeft zij dit niet nader gemotiveerd. Appellante komt overwegend op tegen de volgens haar ontoelaatbare combinatie van maatregelen. In dat kader heeft zij voornamelijk de intrekking van de vergunningen betwist.

7.2. De Afdeling is niet gebleken dat de burgemeester het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden. De burgemeester heeft, naar hij ter zitting bij de rechtbank onbetwist heeft gesteld, niet de camerabeelden aan het besluit ten grondslag gelegd, maar het proces-verbaal waarin staat vermeld wat op die beelden is te zien. Dit proces-verbaal heeft appellante ook tot haar beschikking. Daarbij komt dat appellante de beelden tijdens een verhoor door de politie heeft gezien.

7.3. Ingevolge artikel 2:28C, eerste lid, aanhef en onder b, van de APV trekt de burgemeester de exploitatievergunning in indien de ondernemer of de leidinggevende in enig opzicht van slecht levensgedrag is.

Ingevolge artikel 31, eerste lid, aanhef en onder b, van de DHW wordt een vergunning door de burgemeester ingetrokken, indien niet langer wordt voldaan aan de bij of krachtens artikelen 8 en 10 geldende eisen.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, aanhef en onder b, voldoen leidinggevendenden van het horecabedrijf en het slijtersbedrijf aan de eis dat zij niet in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn.

7.4. De burgemeester heeft zich, anders dan appellante betoogt, in de besluitvorming niet alleen gericht op de bescherming van de openbare orde. Aan de intrekking van de exploitatie- en de DHW-vergunning heeft de burgemeester de hiervoor genoemde bepalingen ten grondslag gelegd. In de motivering van het besluit is de burgemeester uitgebreid ingegaan op het verwijtbare karakter van het handelen van appellante als exploitant en heeft hij overwogen dat haar han-

delen, dan wel nalaten te handelen, ertoe heeft geleid dat hij geen vertrouwen meer in haar als exploitant heeft. Ook heeft de burgemeester het verwijtbaar handelen, dan wel nalaten, gekwalificeerd als slecht levensgedrag.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3681) is bij of krachtens de DHW geen nadere omschrijving gegeven van de eis dat leidinggevenden niet in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn. Derhalve zijn geen beperkingen gesteld aan de feiten of omstandigheden die bij de beoordeling van het levensgedrag mogen worden betrokken. Nu ook in de APV geen nadere omschrijving is gegeven van het begrip 'slecht levensgedrag' is kennelijk aangesloten bij de uitleg die in het kader van de DHW aan dat begrip is gegeven.

De burgemeester heeft zich op het standpunt mogen stellen dat appellante van slecht levensgedrag is. Daartoe overweegt de Afdeling als volgt.

De dag na het incident hebben verbalisanten appellante om de camerabeelden verzocht. Hierop heeft zij geantwoord dat de camerabeelden niet worden opgeslagen en er dus geen camera-beelden beschikbaar zijn. Verbalisanten hebben in het plafond van de horeca-inrichting een videorecorder aangetroffen en deze in beslag genomen. Uit onderzoek is gebleken dat de camerabeelden van het incident van de interne harde schijf zijn gewist en dat dit door het gebruik van een systeemtoegangscode alleen handmatig mogelijk is. De burgemeester heeft zich, mede gelet op het feit dat de videorecorder niet voor een ieder toegankelijk is, op het standpunt mogen stellen dat de camerabeelden door appellante, dan wel onder haar verantwoordelijkheid, zijn gewist. De camerabeelden zijn evenwel door het Nederlands Forensisch Instituut teruggehaald. In het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal uitkijken camerabeelden van 21 augustus 2014 staat vermeld dat op de beelden van het incident is te zien dat het mannelijke slachtoffer de horeca-inrichting wordt uitgezet en op het achterhoofd wordt geslagen. Daarna wordt het slachtoffer door een bezoeker met de knie en de vuist een aantal keren in het gezicht geraakt. Ook is in het proces-verbaal vermeld dat op de beelden is te zien dat het vrouwelijke slachtoffer op een gegeven moment een paar minuten bewegingsloos op straat ligt. Zij wordt daarna op een stoel gezet, waarbij duidelijk is dat zij niet zelf opstaat, maar wordt getild. In het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van aangifte van 30 mei 2014 staat vermeld dat het vrouwelijke slachtoffer heeft verklaard dat zij in het gezicht is geslagen en toen ze op de grond lag ook verscheidene keren is geschopt. In een op ambtseed opgemaakt proces-verbaal van bevin-

dingen van 2 september 2014 is vermeld dat op de camerabeelden is te zien dat appellante ziet hoe een bezoeker meerdere keren met zijn rechterarm naar het mannelijke slachtoffer uithaalt. Ook staat in dat proces-verbaal dat appellante onderdeel was van de groep buiten op het moment dat het vrouwelijke slachtoffer op de grond terecht kwam. Het is zeer aannemelijk dat zij heeft gezien wat er gebeurde, aldus het proces-verbaal.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie onder meer de uitspraak van 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:334) mag een bestuursorgaan, in dit geval de burgemeester, in beginsel uitgaan van de juistheid van een op ambtseed dan wel ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal. Dat geldt evenzeer voor de rechter, tenzij tegenbewijs noopt tot afwijking van dit uitgangspunt. Wat betreft het gedrag van appellante ziet de Afdeling geen aanleiding van dit uitgangspunt af te wijken. Zo heeft zij in haar zienswijze verklaard dat zij het incident niet heeft meegekregen, omdat zij op dat moment in de keuken was. Uit het proces-verbaal uitkijken camerabeelden volgt echter dat zij bij het incident aanwezig was en niet adequaat heeft ingegrepen, dan wel de hulpdiensten heeft ingeschakeld. Ook heeft zij geen eerste hulp verleend aan het vrouwelijke slachtoffer, terwijl dit slachtoffer ongeveer twee minuten, vermoedelijk bewusteloos, op de grond heeft gelegen. De ter zitting naar voren gebrachte stelling van appellante dat zij niet heeft ingegrepen, omdat tegen de tijd dat zij doorhad wat er aan de hand was de boel al werd gesust, strookt niet met wat in de processen-verbaal staat. Volgens de hiervoor genoemde processen-verbaal was de mishandeling van zowel het mannelijke als het vrouwelijke slachtoffer nog gaande toen appellante reeds buiten was. Ook blijkt uit het proces-verbaal uitkijken camerabeelden dat appellante ten onrechte heeft verklaard dat na het incident geen bezoekers meer tot de horeca-inrichting zijn toegelaten. Haar ter zitting gegeven verklaring dat zij de buiten staande mensen naar binnen heeft gebracht om daar op taxi's te wachten, waarna alle bezoekers de horeca-inrichting hebben verlaten, strookt evenmin met hetgeen in het proces-verbaal staat.

Gelet op deze omstandigheden heeft de burgemeester zich op het standpunt mogen stellen dat appellante als horecaondernemer tekort is geschoten in haar verantwoordelijkheid, niet behulpzaam is geweest bij het achterhalen van de waarheid en het verkrijgen van een goed totaalbeeld van de gebeurtenissen heeft tegengewerkt en dat zij derhalve van slecht levensgedrag is.

Gelet op de dwingende formulering van artikel 2:28C, eerste lid, aanhef en onder b, van de

APV en artikel 31, eerste lid, aanhef en onder b, van de DHW, was de burgemeester gehouden de exploitatievergunning en de DHW-vergunning in te trekken. Dat in de Toekomstvisie Horeca 2010-2015 volgens appellante staat vermeld dat in beginsel eerst een waarschuwing wordt gegeven, doet daar niet aan af.

7.5. Nu de burgemeester reeds op grond van het slechte levensgedrag van appellante was gehouden de vergunningen in te trekken, behoeft de vraag of ook de leidinggevende van slecht levensgedrag is en het beroep op de onschuldpresumptie in dat kader geen bespreking meer. Ook de omstandigheid dat de leidinggevende inmiddels door de strafrechter is vrijgesproken van mishandeling is in zoverre derhalve niet relevant.

7.6. Uit de APV volgt niet dat gelijktijdige oplegging van de maatregelen tot sluiting van de horeca-inrichting en intrekking van de exploitatievergunning niet mogelijk is. Evenmin draagt deze combinatie van maatregelen een punitief karakter. De maatregelen hebben namelijk een verschillend doel. De sluiting van de inrichting is primair gericht op herstel van de openbare orde en waarborgt dat de rust in de omgeving terugkeert. De intrekkingen verzekeren dat de eventuele hervatting van de exploitatie kan worden vergund op een wijze die geen afbreuk doet aan een goed woon- en leefklimaat en door een exploitant die wel het vertrouwen heeft van de burgemeester. De maatregelen sluiten elkaar ook daardoor niet uit. De omstandigheid dat de burgemeester in de afgelopen vijf jaar deze combinatie van maatregelen niet eerder heeft opgelegd voor een geweldsincident, maakt niet dat het opleggen van deze maatregelen in dit geval disproportioneel is. Uit de door appellante overgelegde besluiten inzake incidenten bij andere horeca-inrichtingen volgt niet dat daarbij de exploitant danwel leidinggevende zeer verwijtbaar heeft gehandeld. Die situaties zijn derhalve niet vergelijkbaar met het hier aan de orde zijnde incident. Ook de verwijzing van appellante naar het nieuwe horecabeleid van de burgemeester leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat dit horecabeleid op deze zaak niet van toepassing is.

Het betoog faalt.

8. Het beroep is ongegrond.

9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 23

april 2015 in zaak nrs. 15/2046 en 15/2048, voor zover het beroep niet-ontvankelijk is verklaard;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond;

IV. verstaat dat de griffier van de Raad van State aan appellante het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 248 (zegge: tweehonderdachtenveertig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

### Noot

1. Soms is een uitspraak voornamelijk interessant om wat er niet in staat. In die categorie valt deze uitspraak. Volgens mij oordeelt de Afdeling hier namelijk impliciet dat het bevel tot sluiting van een horeca-inrichting bij wijze van openbare orde maatregel, op basis van een bevoegdheid daartoe in de APV op grond van art. 108 jo. 149 Gemw geen bestuurlijke sanctie is in de zin van de Awb. Dat staat weliswaar niet met zoveel woorden in de uitspraak, maar ik leid het af uit het feit dat het gelijktijdig van kracht zijn van het sluitingsbevel en het besluit om de DhW en de exploitatievergunningen in te trekken vanwege hetzelfde incident door de Afdeling niet getoetst wordt aan het verbod op de samenloop van herstelsancties (art. 5:6 Awb).

2. Appellante heeft als eigenaresse van de inrichting volgens de burgemeester van Den Haag ernstig verwijtbaar gehandeld door bij een ernstige mishandeling bij haar inrichting waar zij getuige van was niet in te grijpen en geen eerste hulp te verlenen. Bovendien blijkt dat zij eerst heeft ontkend dat er een camera was die het incident had geregistreerd en vervolgens heeft geprobeerd de camerabeelden van het incident te wissen. Als gevolg hiervan concludeert de burgemeester dat appellante van slecht levensgedrag is als bedoeld in de DhW en de APV. Daarmee is er sprake van een overtreding van art. 8 lid 1 onder a en b DhW. Op grond van art. 31 lid 1 onder d DhW en art. 2:28C lid 1 onder b APV Den Haag is de burgemeester gehouden om in dat geval zowel de DhW als de exploitatievergunning in te trekken. Daarnaast heeft de burgemeester bij gelijktijdig besluit appellante gelast om de horeca-inrichting te sluiten op grond art. 2:29 lid 1 onder c APV jo. art. 2:28C lid 2 onder a APV (inhoudende, kort samengevat, dat de burgemeester een horeca-inrichting tijdelijk kan bevelen te sluiten indien 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). Deze bepaling in de APV is naar ik meen gebaseerd op art. 108 jo. 149 Gemw.. Ten overvloede: het betreft hier dus geen toepassing van art. 172

lid 3 of art. 174 lid 2 Gemw. Het sluitingsbevel motiveert de burgemeester onder verwijzing naar dezelfde feiten waarop de intrekking is gebaseerd.

3. Appellante betoogt dat de combinatie van de twee intrekkingen en de sluiting gezamenlijk een punitief karakter hebben, maar bovendien onnodig is. Immers, een gesloten inrichting kan toch geen gebruik maken van de vergunningen en andersom kan een inrichting zonder vergunningen toch niet open. Het is, met andere woorden, feitelijk, maar ook juridisch, 'dubbelop'. Bij handhavingsrecht juristen gaat dan gelijk een lampje branden. Een 'dubbelop' betoog betekent doorgaans ofwel een beroep op het ne bis in idem beginsel (bij punitieve sancties) ofwel een beroep op het verbod op de cumulatie (bij herstelsancties) vervat in art. 5:6 Awb. Geen van beiden acht de Afdeling echter relevant in deze uitspraak en dat betekent volgens mij dat de Afdeling in deze uitspraak impliciet oordeelt dat het sluitingsbevel geen bestuurlijke sanctie in de zin van de Awb is.

4. In het bestuursrechtelijk handhavingsrecht zijn er drie smaken. Een maatregel (een begrip dat niet gedefinieerd is in de Awb) kan een punitieve sanctie zijn, het kan een reparatoire sanctie zijn of het is geen van beiden en daarmee geen bestuurlijke sanctie in de zin van de Awb. Er zijn hier drie maatregelen aan de orde. Het sluitingsbevel en de twee intrekkingen (van de Dhw en de exploitatievergunning). De Afdeling oordeelt in deze uitspraak dat geen van de maatregelen (ook niet in samenhang gezien) een punitief karakter hebben. Dat betekent dat de maatregelen ofwel reparatoire sancties zijn, ofwel geen bestuurlijke sanctie in de zin van de Awb zijn. Van de intrekkingen staat voorts al vast dat dit reparatoire sancties zijn (zie: ABRvS 23 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8321). Nu alle drie de maatregelen gelijktijdig zijn opgelegd aan dezelfde persoon (appellante) in verband met hetzelfde incident, terwijl alle drie gelijktijdig van kracht zijn, meen ik dat art. 5:6 Awb op zijn minst genoemd en getoetst zou moeten worden als de sluiting als reparatoire sanctie zou moeten worden gekwalificeerd. Nu de Afdeling art. 5:6 Awb niet eens noemt, leid ik daaruit af dat de Afdeling meent dat het sluitingsbevel geen reparatoire sanctie is. Dat betekent dat er nog maar één mogelijkheid is: het sluitingsbevel is geen bestuurlijke sanctie in de zin van de Awb.

5. Steun voor die conclusie zie ik ook in de Awb. Het sluitingsbevel van de burgemeester is naar de definitie in de Awb volgens mij inderdaad geen bestuurlijke sanctie. Art. 5:2 lid 1 onder a Awb verstaat onder 'bestuurlijke sanctie' immers: "een door een bestuursorgaan wegens een

overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak". Zonder overtreding, geen bestuurlijke sanctie. Art. 5:1 lid 1 Awb verstaat onder 'overtreding': "een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift". De sluiting volgt hier naar ik begrijp niet op een overtreding maar op de verstoring van de openbare orde door het incident en door de dreigende verstoring van de openbare orde die wordt gevormd door het feit dat appellante het beheer van de inrichting niet langer kan worden toevertrouwd. Daarmee volgt het sluitingsbevel dus niet op een overtreding en is het ingevolge de Awb geen bestuurlijke sanctie.

6. De conclusie dat de sluiting in dit geval geen bestuurlijke sanctie is, verklaart meteen ook waarom de Afdeling in deze uitspraak spreekt van 'maatregelen' en niet van 'sancties'. Immers, de sancties in de zin van de Awb (de intrekkingen) kunnen wel een maatregel worden genoemd (nu er geen definitie is voor 'maatregel'), maar de sluiting kan niet een sanctie in de zin van de Awb worden genoemd – het voldoet immers niet aan de criteria daarvoor in de Awb. Er zijn dus twee sancties (die ook maatregelen zijn) en één maatregel niet zijnde een sanctie. Anders dan annotator Van Alphen (die in zijn noot bij deze uitspraak het gebruik van de term maatregelen als 'wat onzorgvuldig' betitelt *Gst. 2016/167*; klaarblijkelijk is hij in de veronderstelling dat de sluiting wél een bestuurlijke sanctie is) denk ik dus dat het gebruik van de term 'maatregelen' in plaats van 'sancties' in deze uitspraak juist getuigt van zorgvuldig taalgebruik door de Afdeling.

7. Tot slot past het oordeel dat het sluitingsbevel niet als bestuurlijke sanctie kan worden gekwalificeerd ook goed bij het feit dat als appellante de inrichting niet naar aanleiding van het sluitingsbevel had gesloten, de burgemeester eerst nog een bestuursdwangbesluit had moeten nemen alvorens hij tot feitelijke effectivering van de sluiting had kunnen overgaan (zie: *Kamerstukken II 1996-1997, 29 700, nr. 3, p. 154: "wanneer een burgemeester op grond van een plaatselijke verordening een bevel tot sluiting van een horeca-inrichting geeft op gronden aan het belang van de bescherming van de openbare orde ontleend, is op de effectivering van het sluitingsbevel de regeling van de bestuursdwang van toepassing. Het sluiten van de inrichting (zo nodig door dicht te timmeren) is immers op zich beschouwd [...] de handhaving van het sluitingsbevel"* – zie ook: ABRvS 24 april 2001 AB 2002/70, m.nt. F.R. Vermeer voor een geval waarin een noodbevel werd gevolgd door spoedeisende bestuursdwang en voor kritiek daarop: L.D. Ruijgrok, 'Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?', (diss.), Den Haag: Bju 2012, p. 392). Het sluitingsbevel is zo

bezien niets meer dan de 'enkele last' als bedoeld in art. 5:2 lid 2 Awb – en dat is geen bestuurlijke sanctie.

8. Wel plaats ik nog een paar kanttekeningen bij de vraag of er in dit geval – vanwege het ontbreken van een overtreding – geen sprake is van een bestuurlijke sanctie. Op zich hangt de sluiting namelijk nauw samen met de overtreding (het van slecht levensgedrag zijn van appellante) waarvoor tot intrekking is besloten. Men zou het sluitingsbevel dus ook zo kunnen lezen dat het sluitingsbevel volgt op een overtreding. Sluiting kan bovendien ook volgen op grond van art. 2:29 lid 1 onder c APV jo. art. 2:28C lid 2 onder b APV als: 'de ondernemer of de leidinggevende het bij of krachtens de bepalingen in deze paragraaf geregelde overtreedt'. Hetzelfde sluitingsbevel had dus ook zomaar wél kunnen volgen op een overtreding en dan was het denk ik wél een reparatoire sanctie geweest.

9. De tweede kanttekening is dat deze uitspraak ook zo kan worden gelezen dat de Afdeling impliciet aan art. 5:6 Awb toetst (en dat het sluitingsbevel dus wél een reparatoire sanctie is). Immers, zelfs al was het sluitingsbevel een reparatoire sanctie – het is niet een gegeven dat er in dit geval dan per definitie ook sprake zou zijn geweest van strijd met art. 5:6 Awb. In dat kader lijkt de motivering van de Afdeling voor het oordeel dat de sancties in combinatie niet punitief zijn (kort gezegd: de maatregelen hebben ieder een ander doel) bovendien veel op de motivering die gegeven zou worden voor het oordeel dat geen sprake is van 'dezelfde overtreding' als bedoeld in art. 5:6 Awb. Ik kan mij alleen niet goed voorstellen dat de Afdeling die toetsing zou verrichten zonder art. 5:6 Awb zelfs maar te noemen.

10. Ik hoor u al denken: maar als uit de Awb volgt dat het sluitingsbevel in dit geval geen bestuurlijke sanctie is én de Afdeling wijdt aan dit feit in deze uitspraak geen enkele overweging, waarom is deze uitspraak dan toch interessant genoeg om op te nemen in de Awb?

11. Dat komt ten eerste omdat de Afdeling volgens mij niet eerder een oordeel heeft geveld waaruit dit zo af te leiden viel, terwijl het onderwerp voor de praktijk wel relevant is (zie punt 12 van deze annotatie). Voor een sluiting van een horeca-inrichting op grond van een bevoegdheid in de APV uit openbare orde motieven ken ik slechts uitspraken waarin wordt overwogen dat het bevel tot sluiting zoals deze op zich geen punitieve sanctie is (zie bijvoorbeeld ABRvS 14 februari 2007, AB 2007/135, m.nt. F.R. Vermeer en ABRvS 1 augustus 2007, AB 2008/27, m.nt. J.G. Brouwer en F.R. Vermeer) en ook geen last onder bestuursdwang is (ABRvS 3 mei 2006, AB 2006/392, m.nt.

F.R. Vermeer), maar daarin wordt niet (impliciet) de vraag beantwoordt of er dan wel sprake is van een ander soort herstelsanctie. Uit deze uitspraak kan het antwoord op die vraag volgens mij wel worden afgeleid.

12. Ten tweede is de uitspraak voor de gemeentelijke praktijk nuttig omdat er vaak huiverig wordt gedaan over de combinatie van een sluiting en de intrekking van vergunningen, of een sluiting en de oplegging van een last onder dwangsom of bestuursdwang. Dat komt omdat een sluitingsbevel vaak wordt gepercipieerd (en door de geadresseerde zeker zo wordt ervaren) als een sanctie (zie ook de eerder gememoreerde noot bij deze uitspraak in Gst. 2016/167 waarin het sluitingsbevel wordt gezien als herstelsanctie). Daardoor kan er getwijfeld worden of een onmiddellijke sluiting met een gelijktijdige intrekking van de vergunningen aanvaardbaar is gelet op art. 5:6 Awb. Die vrees is dus, als ik deze uitspraak goed lees, onterecht.

T.N. Sanders

## AB 2017/50

### AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

21 december 2016, nr. 201509088/1/A3  
(Mrs. C.J. Borman, A.B.M. Hent, J.J. van Eck)  
m.nt. A.C. Hendriks

Art. 3, 10 lid 1c Wob; art. 8:29 lid 5 Awb; Regeling verplichte aanlevering minimale dataset medisch specialistische zorg (MDS)

RZA 2017/3  
ECLI:NL:RVS:2016:3415

### Verzoek openbaarmaking DBC-zorgproducten terecht afgewezen door NZa.

*Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:288), is voor de vraag of informatie vertrouwelijk is medegedeeld voldoende dat de gegevens zijn verstrekt in een contact dat een onderneming redelijkerwijs als vertrouwelijk mocht beschouwen. Gelet op de aard, de omvang en de mate van gedetailleerdheid van de door de zorgaanbieders aan de NZa geleverde informatie en nu daaruit wetenswaardigheden over de afzet van producten kunnen worden afgeleid, is de Afdeling van oordeel dat de informatie vertrouwelijk is medegedeeld. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat ook in de toelichting op de Regeling is vermeld dat*

\* Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden.