

Van : Arie Hogendoorn en Astrid Arnold, RIEC MN
Onderwerp : Analyse uitspraken rechtbank Midden-Nederland

1. Samen effectief tegen ondermijning: de kracht van bestuursrecht

In Midden-Nederland zetten we alles op alles om ondermijning effectief en duurzaam aan te pakken. Gemeenten, politie, OM de Belastingdienst en andere partners bundelen daarom hun krachten om samen effectief op te treden tegen ondermijnende criminaliteit.

In de aanpak van ondermijnende criminaliteit is het bestuursrechtelijk instrumentarium in de recente praktijk effectief gebleken als dit leidt tot het intrekken van vergunningen en het sluiten van (bedrijfs)panden.

2. Waarom worden sommige zaken door burgemeesters verloren en andere niet?

In de rechtspraak blijkt er wel een verschil te zijn in de uitkomst van zaken die de rechtbank behandelt. Hoewel veel zaken overeind blijven, gaan sommige (vergelijkbare) zaken onderuit en dat roept vragen op. De zaken die gemeenten verliezen bij de rechtbank hebben zonder twijfel bijgedragen aan de landelijk discussie die speelt over de inzet van de burgemeesterssluitingen op grond van artikel 13b van de Opiumwet. In de media blijven artikelen opduiken dat dit sluiten “te pas en te onpas” gebeurt en nadrukkelijk wordt daarbij gewezen op de zaken die burgemeesters verliezen. En ook als gemeenten andere bestuursrechtelijke bevoegdheden gebruiken, zijn er voorbeelden van zaken die verloren gaan.

Wat gaat er in die gevallen mis? En nog belangrijker: wat kunnen we hiervan leren zodat we sterker staan in de rechtszaal? Het RIEC MN heeft enkele uitspraken van verloren zaken geanalyseerd en geeft in dit memo tips waardoor besluiten overeind blijven.

3. Hoe staan we sterker in de rechtszaal? Conclusie en aanbevelingen

Vanuit de genoemde analyse van het RIEC MN komen de volgende aanbevelingen naar voren, die in de bijlage uitgebreider zijn beschreven en vanuit de onderzochte rechtelijke uitspraken gemotiveerd.

Motivering en belangenafweging kan beter

De meesten zaken die worden verloren, gaat onderuit op de minder juridische inhoud, namelijk de motivering en de belangenafweging. Dit ontbreekt regelmatig in het besluit, terwijl deze twee elementen nu juist van groot belang zijn voor een juridisch sterk besluit. De uitdaging is om naast het ‘standaard’ juridisch deel van de besluiten (de grondslag en de lastgeving) ook dat deel op orde te hebben. In de hedendaagse rechtspraak wordt door rechters steeds meer gekeken naar die wat minder standardelementen van de besluitvorming. Die is casusafhankelijk. De uitspraken die zijn geanalyseerd, hadden niet allemaal verloren hoeven worden als er meer aandacht was besteed aan de motivering en/of belangenafweging.

Eenduidige werkwijze gebruik bestuurlijke rapportages

Tegelijkertijd merken we op dat er geen eenduidigheid bestaat over het gebruik van bestuurlijke rapportages en de geheimhouding van de informatie. Waar de ene gemeente strikt is in de geheimhouding, worden bij andere gemeenten bestuurlijke rapportages wel (door)verstrekkt aan de overtreder. Geadviseerd wordt om hier als gemeenten eenduidig in op te trekken en de geheimhouding die volgt uit de Wet politiegegevens als uitgangspunt te nemen. Vervolgens kan door middel van een vast stappenplan, zoals opgenomen in bijlage 1, een eenduidige werkwijze worden gecreëerd waarbij juridische problemen worden ondervangen.

Volg de lijn van het hoogste rechtsorgaan

Tot slot zijn uitspraken waarbij de burgemeester in het ongelijk wordt gesteld niet altijd te voorkomen. Bijvoorbeeld omdat rechters een andere uitleg aanhouden van het geldende beleid of uitspraken doen die feitelijk niet in lijn zijn met eerdere uitspraken of jurisprudentie. Een gemeente kan zich tegen dit soort 'verassende' uitspraken op voorhand niet wapenen. Het antwoord van bewapening ligt meer in hoe om te gaan met dit soort verrassende uitspraken. Geadviseerd wordt in elk geval om zoveel mogelijk de lijn van het hoogste rechtsorgaan te blijven volgen.

Rechtelijke uitspraken onderzocht

Om tot de analyse te komen is via rechtspraak.nl gezocht op door gemeenten verloren voorlopige voorzieningen in het afgelopen jaar. Daar springen uitspraken naar voren die in bijlage 2 zijn samengevat door middel van een citaat uit de uitspraak. Dit citaat betreft de kern van de overweging van de rechter die ertoe heeft geleid het genomen besluit te schorsen.

Voor vragen n.a.v. dit stuk, kan contact opgenomen worden met Arie Hogendoorn of Astrid Arnold van RIEC Midden-Nederland.

BIJLAGE 1. Advies om sterker te staan in de rechtszaal

Vier redenen waarom zaken worden verloren

Uit de analyse kwam naar voren dat de redenen waarom zaken worden verloren, grofweg op te delen zijn in vier categorieën:

1. Motivering
2. Belangenafweging
3. Werkwijze rond geheimhouding bestuurlijke rapportages
4. Juridische uitspraak niet in lijn met geldende jurisprudentie of eerdere uitspraken

Hieronder gaan we verder in op bovengenoemde vier categorieën.

1. Motivering

Op grond van de Algemene wet bestuursrecht moet een besluit van een goede motivering worden voorzien. Niet alleen juridisch gezien is dit een vereiste, maar ook politiek gezien moet een burgemeester kunnen 'uitleggen' wat de redenen zijn achter een besluit. Toch valt op dat juist op dit punt besluiten sneuvelen. Kennelijk is er bij de verschillende gemeenten geen lijn in wat die motivering nu in ieder geval moet bevatten. In ieder geval concludeert de rechtbank dat niet altijd op alle zaken wordt ingegaan.

Bij een analyse van de uitspraken valt in ieder geval het volgende op. Rechtbanken benaderen zaken minder 'juridisch' dan in het verleden soms het geval was. Rechters willen simpelweg weten wat de afwegingen zijn, hoe zaken worden beoordeeld en feitelijk wat nu de gevolgen zijn van bepaalde besluiten. Bij de primaire besluiten moet dus juist daar al op worden voorgesorteerd. Zo ontbreekt onder 3 (los van een ander gebrek) de motivering waarom de ondernemer in dit specifieke geval verantwoordelijk is voor het gevaar voor de openbare orde. In de zaak onder 4 ontbreekt de motivering waarom in dat geval de feitelijke situatie anders was dan waarvoor vergunning is verleend, maar ook waarom nu juist wel of niet sprake is van een restaurant. Uitspraak 5 betreft de sluiting van een horecabedrijf na een beschieting. Er is geen discussie over de juridische grondslag van de sluiting. De burgemeester mocht tot sluiting overgaan, omdat sprake was van een verstoring van de openbare orde. Toch wint de ondernemer de rechtszaak door een gebrek in de motivering ten aanzien van de termijn. Let wel, de rechtbank zegt dus niet dat het genomen besluit niet mogelijk is. Wat ontbreekt is een motivering ten aanzien van de termijn in relatie tot het herstel van de openbare orde. Ook de uitspraak onder 6 moet in dat licht worden gezien. Ook hier is het oordeel dat de burgemeester in principe bevoegd was tot sluiting van een woning. Alleen ook hier ontbreekt een motivering in relatie tot het doel van de sluiting. Waarom was er sprake van een verstoring van de openbare orde, als gevolg van de overtreding?

En ook in de uitspraak onder 7 ontbreekt het in de motivering, alleen dan gerelateerd aan de afwijking van het beleid. Het beleid in de betreffende gemeente schrijft voor dat eerst een waarschuwing wordt gegeven, maar zonder specifieke motivering wordt daarvan afgeweken en een directe sluiting opgelegd. Op zich in lijn met de juridische mogelijkheden, maar niet zonder motivering. En juist daar gaat het in dit geval dus mis. Duidelijk uit deze uitspraak is ook dat het echt onvoldoende is om een besluit te nemen slechts op basis van de hoeveelheid drugs die is aangetroffen. Een misverstand dat wij in de praktijk ook tegenkomen. De hoeveelheid is slechts het startpunt van een eventuele handhavingprocedure. Er zijn overige feiten en omstandigheden nodig die maken dat er sprake is van een voldoende gemotiveerd besluit.

2. Belangenafweging

Een onderdeel van elk besluit is de belangenafweging. Daarbij mag niet, zo oordeelde de Raad van State al meerdere malen, worden volstaan met een verwijzing naar het geldende en gemeentelijk beleid. Ook niet als in dat beleid al is ingegaan op het naar voren gebrachte argument tegen een genomen besluit. In elk besluit opnieuw moeten alle belangen behandeld worden. Dit is feitelijk een punt van aandacht voor alle besluiten.

Als het gaat om de belangenafweging is er tussen de belangenafweging en sec de motivering van een besluit (zoals hiervoor besproken) uiteraard sprake van een grote mate van overlap. Zie ook de uitspraak onder 5 waar het verzuim van een gemotiveerde belangenafweging samengaat met het ontbreken van een motivatie van de termijn. Een goed voorbeeld van deze overlap tussen de motivering en de belangenafweging is ook de uitspraak onder 6. In dit besluit is de grondslag aanwezig om handhavend op te treden. In de besluitvorming wordt echter niet volledig ingegaan op de ingebrachte zienswijze. Het tijdsverloop tussen aantreffen van de kwekerij en het besluit is daarbij een ontbrekend onderdeel van de motivering. Maar vervolgens blijken er ook nog minderjarigen in de woning aanwezig te zijn. Die minderjarigen worden in de besluitvorming 'weggeschreven', er wordt te weinig aandacht aan besteed. Het belang van die kinderen weegt te zwaar. Hier moet dan ook altijd nadrukkelijk op worden ingegaan in relatie tot het (algemeen) belang bij handhaving. Feitelijk de motivering van het besluit.

De uitspraak onder 8 gaat specifiek in op het belang van de bewoner. Dat is onvoldoende benoemd in het genomen besluit. Het is dus niet zo dat bij een goede afweging de burgemeester het besluit niet had kunnen nemen. Probleem is dat in het genomen besluit niet duidelijk is hoe het belang van de gehandicapte bewoner is meegewogen. En dat wordt ook weer meegenomen in het gebrek in de motivering in welke mate er sprake was van een drugsgerelateerde verstoring van de openbare orde.

Aanwijzing voor verbeteren motivatie en belangenafweging

Als voorbeeld willen wij nader ingaan op twee uitspraken, te weten de zaken onder 7 en 8.

Ten aanzien van de uitspraak onder 7, had gemotiveerd moeten worden waarom niet tot waarschuwing is overgegaan. Aan de hand van de omstandigheden van het geval, deels waarschijnlijk politie-informatie, had moeten worden onderbouwd waarom sprake was van een ernstige situatie die afwijking van het beleid (direct sluiten) mogelijk maakte. Daarbij kan niet worden volstaan met het slechts verwijzen naar zaken die inherent zijn aan een kwekerij, zoals de aanwezigheid van hennep. Oftewel, het gebruik van de bevoegdheid moet worden gemotiveerd (ingekleurd om het zo te zeggen) aan de omstandigheden van dit geval. Was er sprake van een gevaarlijke situatie? Is er informatie die erop duidt dat de overtreder dit vaker doet? In kringen verkeert die kunnen worden aangeduid als behorend bij het drugscircuit? Is er sprake van overlast? Is er sprake van gevaar? Wapens? De vraag is als er geen informatie over dit soort zaken is, of dan tot sluiting kan worden overgegaan. Oftewel, het uitgebreid uitschrijven van bijvoorbeeld de feiten in een casus, al dan niet aan de hand van indicatoren, helpt in dit soort gevallen.

Onder 8 gaat het over een gehandicapte bewoner. Dat belang weegt zeer zwaar. Kennelijk is de situatie ernstig en bestaat de grond om tot sluiten over te gaan. Slechts de afweging moet worden gemaakt tussen het algemeen belang en dat van de bewoner. Dat van de bewoner is duidelijk. Het algemeen belang is gelegen in het doorbreken van de loop naar de woning en het voorkomen van het gebruik van de woning ten behoeve van het drugscircuit. Die belangen moeten in het besluit worden afgewogen. Waarom weegt het ene belang heel zwaar? Hoe wordt omgegaan met het belang van de bewoner bij deze specifieke woning? Het slechts verwijzen naar vakantieparken is in ieder geval onvoldoende. Als de gehandicapte bewoner niet 'zomaar' een andere woning kan

betrekken, maar bijvoorbeeld altijd een traplift nodig heeft, dan is het ernstig de vraag of die afweging haalbaar is in het voordeel van de burgemeester. In dit geval blijkt dat niet, omdat het ene belang (namelijk de openbare orde) onvoldoende is gemotiveerd. In dit kader wordt ook verwezen naar een recente overzichtsuitspraak van de Raad van State als het gaat om het toepassen van artikel 13b Opiumwet (ECLI:NL:RVS:2019:2912). In deze uitspraak wordt door de Raad van State (onder andere) uitgebreid ingegaan op de belangenafweging die moet worden gemaakt bij het sluiten van een woning.

Zonder alle details van de zaken te kennen geven deze uitspraken wel te denken. Buiten enige uitzonderingen, die soms ook als bewust risico worden ingeschat, kan niet worden volstaan met een 'korte' motivering of belangenafweging. Alle kanten van een zaak, dus ook die van de overtreder, zullen moeten worden beoordeeld. Een besluit is juridisch sterker als aan motivering en belangenafweging ruim voldoende alinea's zijn besteed. Geadviseerd wordt dan ook om liever meer dan minder tekst en tijd te besteden aan dit soort zwaar ingrijpende besluiten. Duidelijk is dat de rechtbank Midden-Nederland de laatste tijd kritisch(er) is op het punt van het meewegen van ten aanzien van het belang van de bewoner. Dat belang weegt (ook) zeer zwaar.

3. Werkwijze rond geheimhouding bestuurlijke rapportages

Los van de inhoudelijke beoordeling valt er in de uitspraken nog iets op, wat naar de ervaring van het RIEC wel vaker een worsteling is voor gemeenten. De gemeente beschikt in zaken waarbij het gaat om de aanpak van ondermijning regelmatig over een bestuurlijke rapportage van de politie. De informatie die hierin is opgenomen valt onder de Wet politiegegevens en om die reden heeft de gemeente (burgemeester) een geheimhoudingsplicht. Het doorverstrekken (aan bijvoorbeeld de overtreder) van de bestuurlijke rapportage is om die reden niet toegestaan.

Advies

Het is aan te bevelen hierin een eenduidige werkwijze te creëren. Dit helpt juristen van de gemeente en ook geeft het de politie en OM duidelijkheid over hoe wordt omgegaan met de rapportages. Niet in de laatste plaats kunnen overtreders dan ook minder snel wijzen naar andere gemeenten waar zaken op andere wijze worden afgehandeld. Om deze redenen wordt het volgende stappenplan voorgesteld:

1. Uitgangspunt is dat de Wet politiegegevens en de geheimhouding daaruit wordt gerespecteerd. Voor een juridisch correct besluit is het wel noodzakelijk dat de overtreder de mogelijkheid krijgt zich te verweren tegen de feiten waarop een handhavingsbesluit is gebaseerd. Daarom dient in het besluit een samenvatting van de (of enkele van de) feiten (uit de rapportage) te worden gegeven. Hierbij moet de essentie worden beschreven, maar eventueel herleidbare elementen hoeven niet te worden overgenomen dan wel zo worden opgeschreven dat dit niet meer herleidbaar is.
2. De rapportage wordt niet verstrekt aan de overtreder. In een gerechtelijke procedure kan de rapportage met motivering onder geheimhouding (artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht) worden ingebracht.
3. Vervolgens zijn er drie opties. De rechtbank geeft goedkeuring aan volledige geheimhouding (1), keurt gedeeltelijke geheimhouding goed (2) of geeft in het geheel geen goedkeuring aan de geheimhouding (3). In het eerste geval zal alleen de rechter kennis nemen van de rapportage. In het tweede en derde geval is de gemeente aan zet.
4. Voor de situaties 2 en 3 is afstemming met politie/OM noodzakelijk. Het OM moet immers toestemming geven voor al dan niet gedeeltelijk of geanonimiseerd aanbieden van de rapportage en dus om de geheimhoudingsplicht (deels) op te heffen. Ervaring is dat die toestemming geen probleem is. De rechtbank geeft in zijn oordeel over de geheimhouding altijd helder aan waarom iets wel of niet geheim kan worden gehouden. De afwegingen tussen

openbaarheid van bestuur en de geheimhouding worden helder beschreven. Na de uitspraak is dan ook helder welke delen niet geheim mogen blijven. Strafrechtelijk opsporingsbelang en privacy van derden zijn belangen die bijvoorbeeld altijd worden gerespecteerd. Na afstemming kan de bestuurlijke rapportage (al dan niet gedeeltelijk geanonimiseerd) alsnog worden ingebracht.

Let op!

Het niet inbrengen van de rapportage heeft grote gevolgen als door de rechtbank is geoordeeld dat geheimhouding (deels) niet gerechtvaardigd is. Dit heeft tot gevolg dat de rechter het besluit niet kan toetsen. En dat komt in die gevallen voor rekening van de burgemeester. Zie de uitspraak onder 1 in bijlage 2. Met het stappenplan wordt dit probleem ondervangen. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat als door de rechter is geoordeeld dat een bestuurlijke rapportage terecht geheim wordt gehouden, en de overtreder geeft geen toestemming aan de rechter deze in te zien, dan komt het risico dat de rechter geen kennis kan nemen van de bestuurlijke rapportage voor de overtreder. Oftewel, de rechter gaat dan uit van de feiten die in het besluit staan vermeld.

4. Juridische uitspraak niet in lijn met geldende jurisprudentie of eerdere uitspraken

Tot slot kan het simpelweg voorkomen dat rechters soms uitspraken doen die feitelijk niet in lijn zijn met eerdere uitspraken. Uitspraken die ook niet in lijn zijn met de geldende jurisprudentie van de Raad van State, dan wel uiteindelijk als 'juridische noviteit' moeten worden omarmd. Het kan 'opeens' een andere uitleg van het geldende beleid zijn. Oftewel, het kan voorkomen dat bepaalde rechtsregels al sinds jaar en dag op bepaalde wijze worden uitgelegd, maar dat een rechter opeens een andere koers aangeeft of neemt. De uitspraak genoemd onder 2 in de bijlage is daarvan een goed voorbeeld.

De voorzieningenrechter in de uitspraak genoemd onder 2 spreekt 'opeens' uit dat *niet valt uit te sluiten* dat de term 'slecht levensgedrag', op basis waarvan horecaverGUNningen kunnen worden geweigerd, te vaag is en daarom in strijd met Europees Recht (de Dienstenrichtlijn). In het land zijn op dit moment twee van die uitspraken gedaan. Dit is een trendbreuk met de sinds jaren bestaande jurisprudentie van de Raad van State. Of deze 'nieuwe uitleg' wordt overgenomen door de Raad van State is enkel om die reden nog maar de vraag. Een recente uitspraak van de Raad van State (ECLI:NL:RVS:2019:3050) laat in ieder geval zien dat de Raad van State geen strijd ziet met de Dienstenrichtlijn in het kader van de Wet Bibob (de term 'Ernstig gevaar' is concreet genoeg).

Advies

En naast dit voorbeeld zijn er ook uitspraken te vinden (in het hele land) van rechtbanken die opeens de Opiumwet anders (strenger) toepassen dan tot op heden. Een gemeente kan zich tegen dit soort 'verassende' uitspraken op voorhand niet wapenen. En alhoewel dit niet vaak voorkomt, zal de gemeente in die gevallen wel met de gevolgen zitten. Het antwoord van bewapening ligt meer in hoe om te gaan met dit soort verrassende uitspraken. Geadviseerd wordt om zoveel mogelijk de lijn van het hoogste rechtsorgaan te blijven volgen. Pas wanneer de Raad van State anders oordeelt, is er geen reden om direct een afwijkende uitspraak van een voorzieningenrechter of een rechtbank als vaste lijn te hanteren. De burgemeester kan in de beslissing op bezwaar, of een primair besluit op dat onderwerp, desgewenst een uitspraak uitlokken door bewust tegen een verrassende uitspraak van de rechter in te gaan. Een expliciete en uitgebreide motivering onder verwijzing naar jurisprudentie van de Raad van State is dan uiteraard aan te raden.

BIJLAGE 2. Geanalyseerde rechtelijke uitspraken - citaten

5. ECLI:NL:RBMNE:2018:4836, 4-10-2018

Verweerder is in de gelegenheid gesteld om de op de zaak betrekking hebbende stukken te overleggen. Verweerder is ook in de gelegenheid geweest om, nadat was beslist dat zijn verzoek om beperking van de kennisneming op grond van artikel 8:29 van de Awb van de bestuurlijke rapportage niet gerechtvaardigd was, (opnieuw) stukken te overleggen. Uiteindelijk heeft verweerder de bestuurlijke rapportage niet overgelegd. De voorzieningenrechter is hierdoor niet in staat te beoordelen of het bestreden besluit berust op enige feitelijke grondslag. Verweerder heeft dus niet aannemelijk gemaakt dat zich feiten hebben voorgedaan die een ingrijpende maatregel – sluiting van de garage van verzoeker – rechtvaardigen. De voorzieningenrechter betreft daarbij dat zelfs als verweerder deze feiten kan staven met de bestuurlijke rapportage, verweerder moet uitleggen waarom de openbare orde nu nog, geruime tijd nadat de door verweerder gestelde feiten hebben plaatsgevonden, zodanig in het geding is dat tijdelijke sluiting van de garage noodzakelijk is.

6. ECLI:NL:RBMNE:2018:6217, 14-12-2018

Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter valt dan ook niet uit te sluiten dat het criterium over het levensgedrag onverbindend is wegens strijd met de Dienstenrichtlijn en dus niet aan verzoekster kan worden tegengeworpen. Het bezwaar van verzoekster kan een redelijke kans van slagen daarom niet ontzegd worden. De voorzieningenrechter ziet daarin aanleiding het verzoek om voorlopige voorziening toe te wijzen.

7. ECLI:NL:RBMNE:2019:2113, 13-05-2019

Daarvoor vindt de voorzieningenrechter van belang dat niet gebleken is dat verzoeker daadwerkelijk in zijn restaurant de gelegenheid heeft geboden tot het deelnemen aan een (illegaal) kansspel. Op het Cash Center kan immers geen (illegaal) kansspel worden gespeeld. Ook blijkt niet uit het dossier dat verzoeker in zijn restaurant op andere wijze gelegenheid heeft geboden tot het deelnemen aan een (illegaal) kansspel. De nauwe verwevenheid tussen (de geldstromen van) het Cash Center en gokwebsite www.forzza.com wordt bevestigd door dat wat uit het dossier volgt, met inbegrip van de door verweerder overgelegde bestuurlijke rapportages. Nauwe verwevenheid is echter onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van “gelegenheid”, aangezien daarmee nog geen sprake is van een situatie dat er daadwerkelijk in verzoekers restaurant vanwege een door verzoeker geboden gelegenheid – al dan niet op afstand door gelegenheid te geven gebruik te maken van internet voor het bezoeken van gokwebsites – (illegaal) is gegokt.

8. ECLI:NL:RBMNE:2019:3287, 18-7-2019

Het voorgaande maakt dat verweerder naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet tot de conclusie kon komen dat sprake is van het roken van shisha als belangrijkste activiteit, nog los van de vraag of dat van meet af aan de bedoeling is geweest van verzoeker en of verzoeker (dus) onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt. Ten aanzien van het onderdeel ‘onvolledige gegevens’ merkt de voorzieningenrechter nog op dat verweerder niet heeft gespecificeerd welke gegevens onvolledig waren. De voorzieningenrechter stelt verder vast dat verweerder geen belangenafweging heeft gemaakt, wat hij wel behoort te doen.

Dit besluit is niet zorgvuldig tot stand gekomen en onvoldoende gemotiveerd. Verweerder zal nader onderzoek moeten doen en een betere onderbouwing moeten geven als hij het besluit in bezwaar wil handhaven. Het is niet uitgesloten dat verweerder de geconstateerde gebreken in bezwaar kan herstellen.

De voorzieningenrechter verwijst naar hetgeen hiervoor onder 17 is overwogen en is van oordeel dat verweerder onvoldoende heeft gemotiveerd dat sprake is van het aanbieden van shisha als hoofdactiviteit en dus van een shishalounge. Dit betekent dat de feitelijke grondslag voor het opleggen van een last onder bestuursdwang – op dit moment – onvoldoende is.

9. ECLI:NL:RBMNE:2019:950, 06-03-2019

Verweerder heeft de bevoegdheid om over te gaan tot een dergelijke sluiting, maar heeft verzuimd om een gemotiveerde belangenafweging te maken bij het bepalen van de duur van de sluiting. Verweerder moet motiveren waarom een sluiting van drie maanden nodig is als reparatoire sanctie. De voorzieningenrechter weegt de grote onomkeerbare financiële gevolgen van een sluiting van drie maanden af tegen het belang van de gemeente om het pand in verband met de openbare orde gesloten te houden. Nu verweerder niet heeft gemotiveerd hoe het actuele risico voor de openbare orde in relatie tot de in de beleidsregel genoemde doelen wordt ingeschat en beoordeeld laat de voorzieningenrechter het belang van verzoeker zwaarder wegen. De voorlopige voorziening wordt toegewezen.

10. ECLI:NL:RBMNE:2019:2745, 18-06-2019

De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder ten onrechte heeft geconcludeerd dat de sluiting in dit specifieke geval niet tot onevenredige gevolgen leidt. Daarvoor vindt de voorzieningenrechter van belang dat verweerder er onvoldoende blijk van heeft gegeven in de belangafweging (voldoende) gewicht toe te hebben gekend aan het tijdsverloop dat heeft plaatsgevonden tussen het aantreffen van de hennepkwekerij en het moment van het voorgenomen besluit. In dat kader betreft de voorzieningenrechter de aangevoerde omstandigheden in de zaak met zaaknummer UTR 19/1844 van de verhuurster van de woning en de schuur, zoals die ook op de zitting zijn besproken. Vanuit verweerder is er na het hennepinformatiebericht op geen enkele wijze naar de verhuurster een melding gegaan dat zij rekening diende te houden met (bestuursrechtelijke) gevolgen vanwege de aangetroffen hennepkwekerij. De verhuurster had in dat opzicht enkel de informatie vanuit de politie waar zij zich op kon baseren. De inhoud van de door de politie gegeven informatie zoals door de verhuurster is gesteld heeft verweerder onvoldoende gemotiveerd betwist. Dat de politie de verhuurster enkel zou hebben verteld dat haar geen strafrechtelijke gevolgen boven het hoofd hingen, zoals verweerder stelt, is dus niet gebleken. Verweerder had gelet hierop een zwaarder gewicht moeten toekennen aan de omstandigheid dat de woning inmiddels is verhuurd aan verzoekster. Dat zij ten tijde van het voorgenomen besluit niet stond ingeschreven op het adres betekent niet dat verweerder daar ten tijde van het bestreden besluit, toen de verhuur aan verzoekster bij verweerder bekend was, geen rekening mee hoefde te houden. Verweerder heeft er daarnaast in het bestreden besluit noch op de zitting blijk van gegeven in hoeverre het tijdsverloop van invloed is op de belangen die volgens verweerder met het bestreden besluit zouden zijn gediend. Verzoekster heeft er in dit kader terecht op gewezen dat het tijdsverloop afbreuk kan doen aan de bekendheid van de woning en de schuur in het criminele milieu. Ook is ter zitting door verzoekster en de verhuurster gesteld, wat door verweerder niet is betwist, dat er sinds de ontmanteling van de hennepkwekerij geen loop naar het pand is geweest. Bovendien is de hennepkwekerij in de schuur aangetroffen en niet in de woning. De stelling van verweerder dat het tijdsverloop niet aan verweerder te wijten is doet aan het voorgaande niet af. De voorzieningenrechter constateert verder dat verzoekster zich terdege realiseert dat een besluit op grond van artikel 13b van de Opiumwet zorgvuldig moet worden voorbereid op basis van een bestuurlijke rapportage. Dat laat echter onverlet dat verweerder er oog voor moet hebben dat de beoogde belangen aan actualiteit kunnen inboeten vanwege het tijdsverloop, ook als verweerder op dat punt geen verwijt treft.'

11. ECLI:NL:RBMNE:2017:2557, 22-05-2017

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft verweerder hiermee onvoldoende gemotiveerd dat afwijking van de hoofdregel van het beleid (direct sluiting in plaats van eerst een waarschuwing) in dit geval gerechtvaardigd is. De omstandigheid dat een handelshoeveelheid softdrugs is aangetroffen kan niet als bijzonder worden aangemerkt, want toepassing van handhavinginstrumenten uit de Beleidsregels komt sowieso pas in beeld als het gaat om een handelshoeveelheid. Als geen sprake is van een handelshoeveelheid, wordt uitgegaan van privégebruik en is ook een waarschuwing niet aan de orde. Ook de overige door verweerder genoemde omstandigheden zijn onvoldoende om te motiveren dat afwijking van de hoofdregel van het beleid in dit geval gerechtvaardigd is. Verweerder heeft feiten en omstandigheden genoemd, die in feite bijna inherent zijn aan een hennepkwekerij. Door deze omstandigheden als reden om af te wijken van het beleid te benoemen, doet verweerder geen recht aan de door hemzelf gemaakte beleidskeuze om bij een eerste overtreding een schriftelijke waarschuwing te geven. Daarmee wordt het beleid op dit punt betekenisloos gemaakt. Omdat door verweerder geen andere omstandigheden, zoals bijvoorbeeld de bekendheid van de woning als drugspand of overlast voor de omgeving, zijn aangehaald, is het besluit tot directe sluiting onvoldoende gemotiveerd.

12. ECLI:NL:RBMNE:2018:5431, 05-09-2018

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de burgemeester de woning op grond van zijn beleid in beginsel voor drie maanden mocht sluiten omdat daarin een handelshoeveelheid harddrugs is aangetroffen. De voorzieningenrechter is echter ook van oordeel dat de burgemeester een betere belangenafweging moet maken. Daarbij speelt een rol dat de burgemeester in het primaire besluit onvoldoende heeft gemotiveerd in welke mate er sprake was van een drugsgerelateerde verstoring van de openbare orde. Verder heeft de burgemeester onvoldoende rekening gehouden met de lichamelijke handicap en de afhankelijkheid van de woning van verzoeker. De burgemeester moet in bezwaar nader onderzoeken en motiveren of er reden is om van het beleid af te wijken. Het is op voorhand niet uit te sluiten dat verweerder in dit geval met een minder ingrijpende maatregel dan woningsluiting, zoals een waarschuwing, voorwaardelijke sluiting of last onder dwangsom, moet volstaan.