

Tijdsverloop sluiting artikel 13b Opiumwet. (Roermond)

ABRvS 08-12-2021, ECLI:NL:RVS:2021:2756, m.nt. A. Schreijenberg

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

8 december 2021

Magistraten

Mrs. C.J. Borman, J.E.M. Polak en E.J. Daalder

Zaaknummer

202006337/1/A3

Noot

A. Schreijenberg

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS636295:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Horecarecht / Drugs

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2021:2756, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 08-12-2021

Wetingang

(Art. 13b Opiumwet)

Essentie

Tijdsverloop sluiting artikel 13b Opiumwet. (Roermond)

Samenvatting

De Afdeling ziet aanleiding om duidelijkheid te bieden voor de rechtspraak over hoe moet worden omgegaan met tijdsverloop na het nemen van een bestuursdwangbesluit op grond van artikel 13b van de Opiumwet. Tijdsverloop kan ertoe leiden dat sluiting van een pand redelijkerwijs niet meer zal bijdragen aan het bereiken van de doelen die daarmee worden gediend. Als een burgemeester een pand nog niet feitelijk heeft gesloten en daar nog wel toe wil overgaan, moet hij daarom opnieuw een beoordeling maken van de noodzaak van het alsnog sluiten als meer dan één jaar is verstreken sinds de datum dat de sluiting volgens het bestuursdwangbesluit in zou zijn gegaan. De beoordeling van de noodzaak om na het verstrijken van meer dan een jaar alsnog te sluiten is een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Loopt er nog een procedure tegen het bestuursdwangbesluit, dan moet het besluit op grond van artikel 6:19 van de Awb van rechtswege worden meegenomen in die procedure. Als er geen procedure loopt, kan tegen dit besluit bezwaar worden gemaakt.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van:

Yin Yang Exploitatie B.V. en Vocu B.V. (hierna tezamen en in enkelvoud: Yin Yang), beide gevestigd te Roermond, appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Limburg van 16 oktober 2020 in zaak nr. 19/3169 in het geding tussen:

Yin Yang

en

de burgemeester van Roermond.

Uitspraak

Procesverloop

Bij brief van 6 februari 2019 heeft de burgemeester Yin Yang medegedeeld dat hij tot sluiting van gebouwen op grond van artikel 13b van de Opiumwet over zal gaan.

Bij brief van 11 februari 2019 heeft de burgemeester geweigerd een besluit te nemen op het verzoek van Yin Yang om de sluitingsdatum in een besluit op te nemen.

Bij besluit van 18 oktober 2019 heeft de burgemeester het door Yin Yang daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 16 oktober 2020 heeft de rechtbank het door Yin Yang daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 18 oktober 2019 vernietigd, het bezwaar van Yin Yang niet-ontvankelijk verklaard en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 18 oktober 2019. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Yin Yang hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting van de enkelvoudige kamer behandeld op 23 juni 2021, waar Yin Yang, vertegenwoordigd door mr. F.J.H.M. Bernds en mr. M.M.P.E. van Helmond, beiden advocaat te Breda, en [directeur], en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. M.G.G. van Nisselroij, advocaat te Venlo, en mr. M. Verburg, zijn verschenen.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek in de zaak heropend. De zaak is door de enkelvoudige kamer verwezen naar een meervoudige kamer.

Yin Yang en de burgemeester hebben afgezien van de mogelijkheid van een tweede zitting. Vervolgens is het onderzoek weer gesloten.

Overwegingen

1.

Yin Yang exploiteert een saunclub. Bij besluit van 23 februari 2017 (hierna: het bestuursdwangbesluit) heeft de burgemeester op grond van artikel 13b van de Opiumwet de gebouwen die onderdeel zijn van de saunclub voor twaalf maanden gesloten. In het bestuursdwangbesluit staat dat de gebouwen zullen worden gesloten op 6 maart 2017 en dat de sluiting eindigt op 6 maart 2018. Tegen dit besluit is geprocedeerd tot in hoger beroep. De Afdeling heeft in de uitspraak van 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:113, geoordeeld dat de burgemeester in redelijkheid het bestuursdwangbesluit heeft kunnen handhaven. De burgemeester had op dat moment de sluiting nog niet uitgevoerd. Het bestuursdwangbesluit was geschorst in afwachting van het besluit op het daartegen gemaakte bezwaar. Het besluit op het bezwaar was vervolgens geschorst in afwachting van het daartegen ingestelde beroep. De rechtbank verklaarde het beroep gegrond en had het bestuursdwangbesluit herroepen. Door het verloop van de procedure was het voor de burgemeester dus niet mogelijk om de gebouwen al eerder te sluiten.

2.

Op 6 februari 2019 heeft de burgemeester Yin Yang medegedeeld dat hij de gebouwen zal sluiten van 25 februari 2019 tot en met 24 februari 2020. Yin Yang heeft daarop bij brief van 7 februari 2019 de burgemeester verzocht om een nieuw besluit te nemen. Zij stelt in die brief dat sluiting zonder dat daar een nieuw besluit aan ten grondslag ligt onrechtmatig is. De termijn is volgens haar een essentieel onderdeel van het bestuursdwangbesluit en de termijn die in het bestuursdwangbesluit stond genoemd, is al in maart 2018 afgelopen. De burgemeester heeft bij brief van 11 februari 2019 geweigerd een nieuw besluit te nemen. Hij stelt zich op het standpunt dat het sluiten een feitelijke handeling is en de bevoegdheid daarvoor uit het bestuursdwangbesluit volgt. Yin Yang heeft tegen deze brief bezwaar gemaakt. Dat bezwaar heeft de burgemeester ongegrond verklaard.

3.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de brief van Yin Yang van 7 februari 2019 moet worden opgevat als een verzoek om niet over te gaan tot de tenuitvoerlegging van het bestuursdwangbesluit. Dit betreft feitelijk handelen van de burgemeester. Dat betekent dat het verzoek geen aanvraag is en de reactie van de burgemeester op de brief geen besluit is. De burgemeester had het bezwaar daarom niet-ontvankelijk moeten verklaren.

4.

Yin Yang betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het verzoek geen aanvraag is en de reactie daarop daarom geen besluit is. Het doel van het verzoek is het verkrijgen van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. De in het bestuursdwangbesluit genoemde data hadden de strekking om het moment te bepalen waarop de last feitelijk ten uitvoer zou worden gelegd en de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester reikte niet verder dan dat tijdvak. Het moet niet zo kunnen zijn dat een opgelegde last onder bestuursdwang op grond van artikel 13b van de Opiumwet op om het even welk moment ten uitvoer kan worden gelegd, zonder dat daartegen rechtsbescherming openstaat. Gelet hierop had de burgemeester het verzoek desnoods moeten opvatten als een verzoek om het bestuursdwangbesluit in te trekken, aldus Yin Yang.

5.

De Afdeling ziet naar aanleiding van dit betoog aanleiding om duidelijkheid te bieden voor de rechtspraak over hoe moet worden omgegaan met tijdsverloop na het nemen van een bestuursdwangbesluit op grond van artikel 13b van de Opiumwet. Tijdsverloop kan ertoe leiden dat sluiting van een pand op grond van deze bepaling redelijkerwijs niet meer zal bijdragen aan het bereiken van de doelen die met een dergelijke sluiting worden gediend. Als een burgemeester een pand nog niet feitelijk heeft gesloten en daar nog wel toe wil overgaan, moet hij daarom opnieuw een beoordeling maken van de noodzaak van het alsnog sluiten als meer dan één jaar is verstreken sinds de datum dat de sluiting volgens het bestuursdwangbesluit in zou zijn gegaan. De burgemeester heeft gewezen op de uitspraak van de Afdeling van 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1259. In die zaak was echter binnen een jaar na de ingangsdatum die genoemd stond in het bestuursdwangbesluit tot sluiting overgegaan. De burgemeester daarnaast op gewezen op de uitspraak van de Afdeling van 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2229. In die uitspraak merkte de Afdeling een brief die afspraken weergeeft over de feitelijke sluiting en die zijn gemaakt na het nemen van het bestuursdwangbesluit niet aan als een besluit. Deze uitspraak is niet onverenigbaar met het hiervoor overwogene. Voor zover bij bedoelde brief een afwijkende ingangsdatum was gekozen, was deze ook hier namelijk gelegen binnen een jaar na de oorspronkelijke ingangsdatum.

De beoordeling van de noodzaak om na het verstrijken van meer dan een jaar als hiervoor aangegeven alsnog te sluiten is een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Als er nog een procedure loopt tegen het bestuursdwangbesluit, moet ingevolge artikel 6:19 van de Awb een besluit waarin de noodzakelijkheid opnieuw is beoordeeld van rechtswege worden meegenomen in die procedure. Als er geen procedure loopt, kan tegen dit besluit bezwaar worden gemaakt.

6.

Voor Yin Yang betekent dit het volgende. In het bestuursdwangbesluit is bepaald dat de sluiting in zou gaan op 6 maart 2017. Een jaar later had de burgemeester de gebouwen nog niet gesloten. Voordat hij tot sluiting over kon gaan, moest hij daarom opnieuw de noodzaak van een sluiting beoordelen. In de brief van 6 februari 2019 heeft hij bepaald dat hij met ingang van 25 februari 2019 de gebouwen zou sluiten. Omdat hij in deze brief te kennen heeft gegeven nog steeds tot sluiting over te willen gaan, en daarmee impliciet te kennen heeft gegeven dat er nog een noodzaak bestaat daarvoor, moet deze brief worden aangemerkt als een besluit. In de brief van 7 februari 2019 heeft Yin Yang aangegeven het hier niet mee eens te zijn. Deze brief moet daarom worden aangemerkt als een bezwaarschrift. De burgemeester heeft op dit bezwaar besloten bij besluit van 11 februari 2019, maar heeft zich in dat besluit op het standpunt gesteld dat het nemen van een besluit niet aan de orde is. Dat is, gelet op het voorgaande, onjuist. De burgemeester zal alsnog inhoudelijk op het bezwaar moeten beslissen.

7.

Ten behoeve van het nieuw te nemen besluit overweegt de Afdeling nog dit. In het geval dat de burgemeester een nieuwe sluitingsdatum en -duur wil vaststellen, dient hij te onderbouwen waarom op deze datum naar zijn oordeel nog steeds wordt gerechtvaardigd dat de sluiting plaatsvindt en dat deze plaatsvindt voor de te bepalen sluitingsduur. Hierbij dient te worden ingegaan op de vraag waarom de doeleinden die de Opiumwet met sluiting beoogt te dienen nog steeds een sluiting zouden rechtvaardigen. Bij dit nieuw te nemen besluit geldt voor het overige de uitspraak van de Afdeling van 16 januari 2019 als uitgangspunt. Het nieuwe besluit beperkt zich dus tot een besluit om al dan niet nog steeds te willen sluiten en, ingeval van sluiting, tot een vaststelling van sluitingsdatum en -duur.

8.

Wat Yin Yang voor het overige aanvoert, heeft betrekking op de rechtmatigheid van de sluiting. Volgens Yin Yang waren de feiten en omstandigheden ten tijde van zijn verzoek van 7 februari 2019 zodanig gewijzigd, dat sluiten onrechtmatig is. Hierop zal de burgemeester in het nieuw te nemen besluit moeten ingaan.

9.

Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden vernietigd, voor zover zij het bezwaar van Yin

Yang niet-ontvankelijk heeft verklaard en heeft bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 18 oktober 2019. Het besluit van 11 februari 2019 komt voor vernietiging in aanmerking. Dit betekent dat de burgemeester met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit op bezwaar moet nemen. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

10.

De burgemeester moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep van Yin Yang Exploitatie B.V. en Vocu B.V. gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Limburg van 16 oktober 2020 in zaak nr. 19/3169, voor zover ze het bezwaar van Yin Yang Exploitatie B.V. en Vocu B.V. niet-ontvankelijk heeft verklaard en heeft bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 18 oktober 2019;
- III. vernietigt het besluit van de burgemeester van 11 februari 2019;
- IV. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;
- V. veroordeelt de burgemeester tot vergoeding van bij Yin Yang Exploitatie B.V. en Vocu B.V. in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.496,00 geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VI. gelast dat de burgemeester aan Yin Yang Exploitatie B.V. en Vocu B.V. het door haar voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 532,00 vergoedt.

Noot

Auteur: A. Schreijenberg^[1]

Naschrift

1.

Steeds wordt het toetsingskader dat de Afdeling aanhoudt ten aanzien van de toepassing van artikel 13b Opiumwet weer een beetje duidelijker. Zo ook met deze uitspraak, waarin de Afdeling aanleiding ziet “om duidelijkheid te bieden voor de rechtspraktijk over hoe moet worden omgegaan met tijdsverloop na het nemen van een bestuursdwangbesluit op grond van artikel 13b van de Opiumwet”.

2.

Tijdsverloop is vaker een thema in Damocleszaken. Doorgaans gaat het dan om het tijdsverloop tussen de geconstateerde overtreding en het optreden van de burgemeester. Het is vaste rechtspraak dat het enkele tijdsverloop sinds het aantreffen van de drugs geen omstandigheid is op grond waarvan de burgemeester van handhavend optreden moet afzien (vgl. ABRvS 9 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8013, r.o. 4.1). Met de sluiting moet nog wel een belang zijn gediend. Gewezen wordt in dat verband op een uitspraak van de Afdeling van 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6187, r.o. 2.5.3, *Gst.* 2010/118, m.nt. L.J.J. Rogier, waarin werd overwogen dat het tijdsverloop zonder overtredingen bij de besluitvorming moet worden betrokken. De sluiting van een pand moet na verloop van tijd nog steeds noodzakelijk zijn in die zin dat de sluiting redelijkerwijs nog kan bijdragen aan het bereiken van de doelen die daarmee worden gediend.

3.

Burgemeesters zijn zich er in de regel van bewust dat de noodzaak om te sluiten ook na verloop van tijd nog aanwezig moet zijn en maken in dat kader vaak zelf een knip tussen het sluitingsbevel en de feitelijke sluiting. Zo blijkt uit een uitspraak van 6 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2243, r.o. 1, dat de burgemeester van Rotterdam heeft aangegeven dat hij vanwege tijdsverloop een sluitingsbevel niet meer zou uitvoeren, maar toch in hoger beroep is gegaan, omdat hij met het oog op toekomstige besluiten duidelijkheid wilde krijgen over de vraag of hij tot sluiting van een woning mocht overgaan. In de zaak die leidde tot de uitspraak van de Afdeling van 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, *Gst.* 2017/37, m.nt. A. Klap, gaf de burgemeester van Breda te kennen dat hij in het tijdsverloop (meer dan een jaar) en de omstandigheid dat zich in de tussentijd geen problemen voordeden, aanleiding zou zien bij een nieuw besluit op bezwaar te volstaan met een waarschuwing. De Afdeling heeft met inachtneming van die mededeling zelf in de zaak voorzien.

4.

De hier besproken zaak onderscheidt zich van de hiervoor genoemde zaken omdat niet lopende de procedure tot de feitelijke sluiting van gebouwen werd overgegaan, maar pas lange tijd nadat de Afdeling daar in hoogste instantie een uitspraak over had gedaan. In een uitspraak van 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:113, heeft de Afdeling geoordeeld dat de burgemeester van Roermond in redelijkheid zijn bestuursdwangbesluit van 23 februari 2017 ten aanzien van saunaclub Yin Yang had kunnen nemen. De gebouwen werden echter in de tussentijdse periode nooit feitelijk gesloten.

5.

Kort na de uitspraak van 16 januari 2019, op 6 februari 2019, liet de burgemeester van Roermond aan de saunaclub weten dat hij met ingang van 25 februari 2019 alsnog tot sluiting van de gebouwen zou overgaan. Schilder sprak eerder in dit blad zijn verbazing uit over het feit dat de burgemeester twee jaar na de feitelijke overtreding nog op grond van hetzelfde besluit en dus hetzelfde feitencomplex tot een sluiting overging (*Gst.* 2019/143). Blijkens de uitspraak heeft Yin Yang de burgemeester op 7 februari 2019 verzocht ten aanzien van de sluiting een nieuw besluit te nemen, hetgeen de burgemeester op 11 februari 2019 heeft geweigerd. Yin Yang heeft daarop (overigens zonder succes, omdat niet de gemeente maar de burgemeester werd gedagvaard) in een civielrechtelijk kort geding de staking van de feitelijke uitvoering van de sluiting gevorderd (Rb. Limburg 22 februari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:1672). De civiele voorzieningenrechter heeft in de uitspraak van 22 februari 2019 geoordeeld dat de beantwoording van de vraag of de (schriftelijke) mededeling van de burgemeester van 6 februari 2019 moet worden gekwalificeerd als een appellabel besluit in de zin van artikel 1:3 Awb aan de bestuursrechter is. Yin Yang liet het er niet bij zitten en heeft vervolgens in een civiele bodemprocedure een verklaring voor recht gevorderd dat de gemeente met de feitelijke sluiting onrechtmatig heeft gehandeld. De rechtbank Limburg heeft deze vordering afgewezen op 4 december 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:10922, omdat het bestuursdwangbesluit van 23 februari 2017 formele rechtskracht zou hebben gekregen.

6.

Uit de hier besproken uitspraak blijkt nu dat Yin Yang op dit punt ten onrechte de formele rechtskracht van het bestuursdwangbesluit kreeg tegengeworpen. Het bestuursdwangbesluit was immers inmiddels uitgewerkt. De hoogste bestuursrechter heeft overwogen dat de beoordeling van de noodzaak om na het verstrijken van meer dan een jaar alsnog te sluiten een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb is. Loopt er nog een procedure, dan moet dat besluit op grond van artikel 6:19 Awb worden meegenomen in de procedure. Loopt er geen procedure meer, dan is het besluit vatbaar voor bezwaar. Geen onbegrijpelijke overwegingen. Hoewel burgemeesters meestal bewust de noodzaak van een feitelijke sluiting afwegen, is met deze uitspraak komen vast te staan dat zij – als er meer dan een jaar verstreken is sinds het bestuursdwangbesluit – daartoe ook verplicht zijn en deze afweging moeten neerleggen in een appellabel besluit.

7.

Dit ongeacht aan wie het tijdsverloop valt toe te rekenen. Pommer wees er eerder op dat vertraging die terug te voeren is tot de proceshouding van betrokkenen of procedurele hobbels in het voortraject niet aan de burgemeester wordt tegengeworpen (ABRvS 22 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1755, *Gst.* 2021/70, m.nt. F.A. Pommer). Hij wees in dat verband op een zaak die leidde tot een uitspraak van 18 december 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:3033) waarin de coronamaatregelen tot vertraging in de behandeling hadden geleid en de Afdeling heeft overwogen dat het daaruit voortvloeiende tijdsverloop onvoldoende grond opleverde voor het oordeel dat het bestuursdwangbesluit niet langer noodzakelijk was.

8.

In dit geval is het de vraag aan wie het tijdsverloop is toe te rekenen. De Afdeling heeft in rechtsoverweging 1 van de uitspraak overwogen dat het voor de burgemeester door het verloop van de procedure, waarin het besluit tot tweemaal toe werd geschorst en het beroep uiteindelijk gegrond werd verklaard, niet mogelijk was om de gebouwen eerder te sluiten. Maar is dat zo? Mijns inziens had de burgemeester het in ieder geval kunnen proberen door een verzoek om een voorlopige voorziening in te dienen (zie voor een voorbeeld waarin een burgemeester dat, overigens zonder succes, wel deed: ABRvS 5 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3238). Het bestuursdwangbesluit van 23 februari 2017 sneuvelde bij de rechtbank op de inhoud van bestuurlijke rapportages die volgens de rechtbank het besluit niet konden dragen. Op 29 november 2017, en dus binnen een jaar na het besluit, verklaarde de rechtbank het beroep van Yin Yang gegrond. Had de burgemeester toen een voorlopige voorziening gevraagd waarin hij de onjuistheid van dit oordeel en de spoedeisende noodzaak van de sluiting had onderbouwd, dan had hij de gebouwen mogelijk wel kunnen sluiten en werd de lange nasleep die heeft geleid tot de uitspraak van 8 december 2021 voorkomen.

9.

Los van de slagingskans van de onder het vorige randnummer geopperde optie, is met de uitspraak van 8 december 2021

nog duidelijker geworden dat de noodzaak om een gebouw te sluiten na verloop van tijd zal vervagen en dat het dus zaak is om door te pakken. Wordt er toch na lange tijd nog tot sluiting overgegaan dan zal de burgemeester, op grond van de dan geldende feiten en omstandigheden, moeten motiveren waarom die sluiting nog steeds aangewezen is. Zo wordt de burgemeester nog eens gedwongen de evenredigheidstoets te verrichten die een ingrijpende maatregel als een sluiting van een pand vereist.

10.

Mijns inziens een terechte ontwikkeling, die kennelijk nodig is omdat niet iedere burgemeester zelf op het idee komt dat een sluitingsbevel een houdbaarheidsdatum heeft. De door de Afdeling gekozen termijn is evenwel arbitrair. Het als regel hanteren van een termijn van een jaar impliceert dat na dat tijdsverloop per definitie nog steeds de noodzaak zal bestaan om met het uitoefenen van bestuursdwang de orde te herstellen. Dat zal vaker niet dan wel het geval zijn. In zekere zin wordt hier door de Afdeling aan rechtsvorming gedaan en is de vraag gerechtvaardigd of het stellen van generieke termijnen in dit soort gevallen niet aan de wetgever is voorbehouden. De rol van de bestuursrechter leent zich beter om per geval te bezien of een sluiting (nog) noodzakelijk is. Een andere reden om een eventuele generieke termijn in de Awb op te nemen is gelegen in het feit dat een door de rechter bepaalde termijn met minder waarborgen is omkleed dan een wettelijke termijn. Een democratische legitimatie van een dergelijke inperking valt daarom te verkiezen. Hoewel burgemeesters gedwongen zijn na een jaar een nieuw besluit te nemen, kunnen zij binnen het jaar zonder (aanvullende) rechterlijke toets kennelijk hun gang gaan. Dat past overigens wel in een bredere ontwikkeling: de geldigheidsduur van een bestuurlijke waarschuwing werd recent door de Afdeling ook opgerekt tot maximaal drie jaar (vgl. ABRvS 25 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2816, *Gst.* 2021/40, m.nt. A. Schreijenberg).

11.

De uitspraak past echter ook in een andere bredere ontwikkeling. De evenredigheidstoets waar de burgemeester toe gedwongen wordt, zal sinds de uitspraken van de Afdeling van 2 februari 2022 (met als belangrijkste ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285) niet meer alleen in de eerste plaats zijn voorbehouden aan de burgemeester maar ook steeds meer op het pad van de bestuursrechter liggen. In navolging van de conclusie van de A-G's Widdershoven en Wattel van 7 juli 2021 (ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468) zullen bestuursrechters vaker op evenredigheid toetsen; dat wil zeggen op (i) geschiktheid, (ii) noodzakelijkheid en (iii) strikte evenredigheid. Anders dan de A-G's voorstelden staat de Afdeling geen standaardsituaties voor, maar een glijdende schaal, waarbij de bestuursrechter alle varianten tussen een volle en een terughoudende toets kan toepassen. De vraag of een sluiting (nog steeds) zal bijdragen aan het bereiken van de doelen die daarmee worden gediend, komt aan bod bij de toets op geschiktheid: er moet een aannemelijk causaal verband bestaan tussen de sanctie en het doel daarvan.

12.

De vraag of het doel de middelen heiligt wordt door de bestuursrechter steeds indringender gesteld. Na de uitspraak van 8 december 2021 *moeten* burgemeesters die langer dan een jaar wachten met een feitelijke sluiting zich de vraag stellen of die sluiting (nog) een redelijk doel dient. Zij kunnen zich echter, mede gelet op de ontwikkelingen in de rechtspraak, ook los daarvan deze vraag niet vaak genoeg stellen.

13.

Tot slot wil ik stilstaan bij de mogelijke gevolgen voor besluiten van een burgemeester die achterover leunt en zich de evenredigheidsvraag niet stelt. Widdershoven en Wattel roepen de bestuursrechter op de evenredigheid van besluiten vol te toetsen en zo mogelijk zelf in de zaak te voorzien. Dat de Afdeling wat dat laatste betreft al op die koers zit, blijkt uit de in de conclusie genoemde uitspraken van 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2879 en 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:390, waarin de door de burgemeester gekozen sluitingsduur door de Afdeling zelf in de zaak voorzien werd aangepast. In een uitspraak van 6 oktober 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:2243, *AB* 2022/47, m.nt. L.M. Bruijn & J.G. Brouwer, oordeelde de Afdeling zelfs dat een sluiting achterwege moest blijven en heeft zij zelf in de zaak voorzien een waarschuwing opgelegd.

14.

Dat deze ontwikkeling zich zal voortzetten is vrijwel zeker. Hoe ver de bestuursrechter het domein van het bestuursorgaan zal betreden, is nog af te wachten. Om zelf in de zaak te voorzien moet de rechter de overtuiging hebben dat de uitkomst van het geschil, in het geval dat het bestuursorgaan opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn en de toets aan het recht kan doorstaan (vgl. ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3054, *Gst.* 2017/48, m.nt. F. Limpens-Cuijpers). De nu ingezette ontwikkeling verhoudt zich slecht tot de vaste jurisprudentielijn over de toepassing van artikel 8:72 lid 3 Awb in handhavingssaken. Die lijn houdt in dat de bestuursrechter niet treedt in de uitoefening van de handhavingbevoegdheid van het bestuursorgaan en dus om die reden in beginsel niet zelf een andere invulling aan een door dat bestuursorgaan opgelegde herstelsanctie kan geven. In een uitspraak van 8 augustus 2018,

ECLI:NL:RVS:2018:2658, r.o. 3.2, AB 2018/333, m.nt. A.M.L. Jansen, overwoog de Afdeling in dat verband: “de bestuursrechter [behoort] als regel niet krachtens artikel 8:72, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht over te gaan tot het opleggen van een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang. Uitgangspunt is dat de uitoefening van de handhavingsbevoegdheid bij het bestuursorgaan berust.” Mijns inziens volgt hieruit ook dat de burgemeester, gelet op de aard van de handhavingsbevoegdheid, in gevallen als deze zelf zal moeten afwegen of de eerder opgelegde last onder bestuursdwang al dan niet in ongewijzigde vorm in stand moet blijven.

15.

In de hier besproken uitspraak krijgt de burgemeester die mogelijkheid, ook na verloop van lange tijd. Hoewel de rechterlijke toets, gelet op de ingrijpende gevolgen van een sluiting, minder terughoudend mag zijn, spreek ik de hoop uit dat de burgemeester behoudens uitzonderingsgevallen de mogelijkheid blijft behouden zijn eigen besluiten te heroverwegen en dat de bestuursrechter niet meer dan nu op de stoel van de burgemeester gaat zitten. Dat na de uitspraak van 2 februari 2022 voortaan voor de intensiteit van de rechterlijke toets aansluiting gezocht wordt bij de mate van beleidsruimte die het bestuursorgaan heeft, is in dat opzicht bemoedigend. Wanneer de bestuursrechter ook niet op de stoel van de wetgever gaat zitten, blijft de rechterlijke toets van dit type besluiten het meest zuiver.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Ad Schreijenberg is advocaat bij Adriaanse van der Weel advocaten.