

Het criterium ‘slecht levensgedrag’ uit de Algemene Plaatselijke Verordening en de Dienstenrichtlijn

Een artikelnoot bij drie uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 9 september 2020: ECLI:NL:RVS:2020:2174, ECLI:NL:RVS:2020:2168 en ECLI:NL:RVS:2020:2169

Gst. 2021/11

De in deze aflevering opgenomen drie uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ‘Afdeling’) zijn van belang voor de verlening van exploitatievergunningen voor horecabedrijven. Veel gemeenten hebben in hun Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: ‘APV’) opgenomen dat een exploitatievergunning geweigerd of ingetrokken kan worden als de exploitant of leidinggevende in enig opzicht van ‘slecht levensgedrag’ is. Uit de Dienstenrichtlijn vloeit voort dat het voor de exploitant – de dienstverrichter – mogelijk moet zijn om zich vooraf op de hoogte te stellen van de wijze waarop dit criterium wordt ingevuld. In deze uitspraken oordeelt de Afdeling, anders dan de rechtbanken, dat het stellen van deze vergunningsvoorwaarde niet in strijd is met artikel 10 van de Dienstenrichtlijn. Voor de wijze van toetsing is relevant of de vergunningsvoorwaarde al dan niet nader is toegelicht en of er een vaste gedragslijn van de burgemeester is.

Inleiding

1. In deze artikelnoot bespreken wij de uitspraken van 9 september 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:2174, ECLI:NL:RVS:2020:2168 en ECLI:NL:RVS:2020:2169). Wij gaan hierbij in op de toetsingsmaatstaf van de Afdeling voor het beoordelen of het toepassen van het criterium ‘slecht levensgedrag’, dat gemeenten doorgaans in hun APV hebben opgenomen voor de exploitatievergunningverlening, in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn.² Bij de invulling van het criterium ‘slecht levensgedrag’ komt de burgemeester beoordelingsruimte toe. Wanneer een aanvrager wordt tegengeworpen dat hij in enig opzicht van slecht levensgedrag is, moet dit per geval door de burgemeester worden onderbouwd en zal van geval tot geval verschillen welke feiten en/of omstandigheden aanleiding geven tot tegenwerpen van het levensgedrag van de aanvrager. Dit roept in het licht van de Dienstenrichtlijn de vraag op of voldoende duidelijk en vooraf kenbaar is onder welke

omstandigheden het levensgedrag wordt tegengeworpen en hoe de burgemeester dit beoordeelt.

2. De opzet van deze artikelnoot is als volgt. Hieronder schetsen wij de casus van de uitspraken. Daarna bespreken wij het criterium ‘slecht levensgedrag’ uit de APV en de kaders die de Dienstenrichtlijn hiervoor stelt. Daarna bespreken wij de toetsingsmaatstaf die de Afdeling hanteert. Wij sluiten af met een conclusie.

De casus

De zaak Uithoorn

3. De eerste zaak (ECLI:NL:RVS:2020:2174) speelt zich af in de gemeente Uithoorn. Gemachtigde heeft een vergunning aangevraagd bij de burgemeester van Uithoorn voor de exploitatie van een club. Deze aanvraag is door de burgemeester geweigerd op grond van de Wet Bibob. Bij de beslissing op bezwaar heeft de burgemeester de vergunning geweigerd met als subsidiaire grondslag dat de gemachtigde in enig opzicht van slecht levensgedrag in de zin van de APV is. De Rechtbank Amsterdam volgt dit niet en oordeelt dat niet uit te sluiten is dat het criterium ‘slecht levensgedrag’ in strijd is met artikel 10 lid 2 Dienstenrichtlijn. Omdat dit criterium niet nader in de toelichting bij de APV is omschreven, is het voor de dienstverrichter niet goed mogelijk om zich vooraf op de hoogte te stellen van de wijze waarop dit criterium wordt ingevuld, aldus de rechtbank. In hoger beroep bestrijdt de burgemeester dit oordeel van de rechtbank.

De zaken Amsterdam I en Amsterdam II

4. De tweede (ECLI:NL:RVS:2020:2168, *Amsterdam I*) en derde zaak (ECLI:NL:RVS:2020:2169, *Amsterdam II*) spelen zich af in Amsterdam. In *Amsterdam I* gaat het om een weigering van de burgemeester van een exploitatievergunning voor een horecabedrijf op grond van de APV. De burgemeester stelt zich op het standpunt dat het levensgedrag van een van de vennoten zodanig is dat gevreesd moet worden dat het woon- en leefklimaat, de openbare orde of de veiligheid in de omgeving van het horecabedrijf nadelig wordt beïnvloed door de aanwezigheid van dat door hem geëxploiteerde bedrijf. In beroep oordeelt de rechtbank hierover dat het begrip ‘levensgedrag’ in de zin van de APV slechts gedragingen betreft in een inrichting of gedragingen die in verband staan met de bedrijfsvoering van die inrichting die het woon- en leefklimaat, de openbare orde

1 Anita van den Berg en Laura van Moorsel zijn advocaat bij Kennedy Van der Laan.

2 Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

of de veiligheid in de omgeving van die inrichting nadelig kunnen beïnvloeden. De gewapende overval waarvan de vennoot verdacht wordt, heeft niet in het horecabedrijf plaatsgevonden. Omdat die verdenking hem wordt tegen-
geworpen, valt niet uit te sluiten dat de burgemeester het begrip 'levensgedrag' in dit geval willekeurig heeft toegepast, hetgeen zich niet verdraagt met artikel 10 lid 2 Dienstenrichtlijn, aldus de rechtbank.

5. In *Amsterdam II* concludeert de burgemeester dat het levensgedrag van de exploitant (dat onder andere bestond uit valsheid in geschrifte, omkoping van een ambtenaar, oplichting en een snelheidsovertreding) niet verenigbaar is met de exploitatie van een horeca-inrichting. De burgemeester trekt op grond van de APV de exploitatievergunning in. Ook hier heeft de rechtbank geoordeeld dat het criterium 'slecht levensgedrag' uit de APV zich niet verdraagt met de Dienstenrichtlijn. Volgens de rechtbank was het voor de exploitant op voorhand onvoldoende duidelijk en voorzienbaar dat zijn antecedenten hem zouden worden tegengeworpen. In de APV en de toelichting daarop worden weinig aanknopingspunten gegeven over de wijze waarop slecht levensgedrag moet worden beoordeeld. In de toelichting worden bovendien betrokkenheid bij harddrugs of helling als voorbeelden aangehaald, terwijl de exploitant zich niet schuldig heeft gemaakt aan dergelijke feiten.

Het criterium 'slecht levensgedrag' en de Dienstenrichtlijn

6. Uit de Amsterdamse APV en de toelichting daarop blijkt dat het criterium van 'slecht levensgedrag' ertoe strekt het belang van de veiligheid, de openbare orde en het woon- en leefklimaat in de omgeving van een horecabedrijf te waarborgen. Hierin wordt de model-APV van de VNG grotendeels gevolgd. Een vergunning moet geweigerd kunnen worden aan een exploitant van wie is gebleken dat hij eerder of elders op dit punt een slechte staat van dienst heeft.³ De Uithoornse APV kent geen toelichting op de APV.

7. De burgemeesters van Amsterdam en Uithoorn hanteren voor de toepassing van het criterium 'slecht levensgedrag' als vaste gedragslijn dat, indien zich in de periode van vijf jaar voorafgaand aan het nemen van een besluit op de aanvraag geen feiten hebben voorgedaan die een negatieve invloed hebben op het levensgedrag van een exploitant, de exploitatievergunning in beginsel kan worden verleend. Daarbij worden niet uitsluitend feiten en omstandigheden betrokken die hebben plaatsgevonden bij de exploitatie van of binnen een inrichting. Dit is in lijn met jurisprudentie van de Afdeling.⁴ Pas als zich in die periode wel voorvallen hebben voorgedaan, kijkt de burgemeester ook

naar de voorvallen in het verdere verleden om te bezien of er een bepaald gedragspatroon valt te ontwaren.

8. De exploitatie van een horecabedrijf wordt beschouwd als het verrichten van een dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn.⁵ Artikel 10 lid 1 Dienstenrichtlijn bepaalt dat een vergunningstelsel gebaseerd moet zijn op criteria die beletten dat de bevoegde instantie haar beoordelingsruimte op willekeurige wijze uitoefent. Op grond van het tweede lid van dat artikel, onder d, e, en f, moeten deze criteria duidelijk en ondubbelzinnig, objectief en vooraf openbaar bekend zijn gemaakt. Het feit dat de burgemeester beoordelingsruimte heeft, betekent volgens de Afdeling niet dat reeds daarom moet worden gevreesd voor een willekeurige bevoegdheidsuitoefening die in strijd is met artikel 10 lid 1 Dienstenrichtlijn.⁶ Dat is pas het geval indien van die beoordelingsruimte op 'inconsistente, niet inzichtelijke en niet met de beginselen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid strokende wijze gebruik wordt gemaakt' (r.o. 4.2 van de *Amsterdam II*-zaak). Wel vereist de Dienstenrichtlijn dat vooraf duidelijk is onder welke omstandigheden aan een vergunningsvoorschrift is voldaan.⁷ De Dienstenrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie staan er niet aan in de weg dat specificatie plaatsvindt op bestuurlijk niveau, zoals in een beleidsregel of blijkens een vaste bestuurspraktijk, zo oordeelde Afdeling in een Rotterdamse zaak.⁸ In die zaak werd slecht levensgedrag aangenomen wegens overschrijding van de maximaal gedoogde handelsvoorraad softdrugs van een coffeeshop. Volgens de Afdeling bleek voldoende uit beleidsnota's en de bestuurspraktijk wanneer aan die voorwaarde wordt voldaan.

Het oordeel van de Afdeling

9. De Afdeling ziet in geen van de drie zaken grond voor het oordeel dat de toepassing van het vereiste dat de aanvrager niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is, zich niet verdraagt met artikel 10 Dienstenrichtlijn. De uitspraken verschillen in die zin dat de Uithoornse APV geen toelichting kent en de Amsterdamse APV wel.

10. Als de vergunningsvoorwaarde *niet* wordt toegelicht luidt het criterium volgens de Afdeling dat uitsluitend die gedragingen onder de voorwaarde vallen waarvan het 'voor een ieder evident' is dat met dergelijke gedragingen niet is voldaan aan het vereiste dat de betrokkene niet in enig opzicht van slechts levensgedrag is (r.o. 6.3 van de *Uithoorn*-zaak). In dit geval was de gemachtigde betrokken

⁵ *Abkort* 2019/262.

⁶ *Gst.* 2015/4, m.nt. B. Hessel. De Afdeling is in deze zaak van oordeel dat het college in de praktijk op inconsistente en niet inzichtelijke wijze uitvoering heeft gegeven aan deze bevoegdheid en derhalve niet in overeenstemming met artikel 10 lid 2 aanhef en onder d en g Dienstenrichtlijn handelt. Het is dan ook onduidelijk aan welke voorwaarde moet worden voldaan om in aanmerking te komen voor een exploitatievergunning.

⁷ Zie r.o. 58 uit het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2013, C-338/13 (*Libert*).

⁸ *Gst.* 2020/49, m.nt. L.L. van der Laan, *AB* 2020/156, m.nt. W.S. Zorg en Z. Farafonow.

³ Te denken valt bijvoorbeeld aan betrokkenheid bij harddrugs, helling of andere activiteiten in de inrichting die de openbare orde of de kwaliteit van woon- en leefklimaat in een buurt bedreigen, dat wel een nalatigheid bij het treffen van voorzorgsmaatregelen in de bedrijfsvoering, aldus de toelichting bij de APV.

⁴ Zie ook *ABRvS* 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2456.

bij het exploiteren van een hennepkwekerij. Gezien de 'aard en de ernst' hiervan moet het voor hem 'aanstonds duidelijk zijn geweest dat dit een activiteit betreft die de vrees rechtvaardigt dat de belangen die gediend worden met de voorwaarde over het levensgedrag van de exploitant/leidinggevende van het horecabedrijf in het geding zijn', aldus de Afdeling.

11. Als de APV *wel* een toelichting bevat, zoals in Amsterdam, beoordeelt de Afdeling of in algemene zin duidelijk en vooraf kenbaar is onder welke omstandigheden het leefgedrag wordt tegengeworpen en hoe de burgemeester dit beoordeelt (r.o. 4.5 van de *Amsterdam II*-zaak). In combinatie met de vaste gedragslijn van de burgemeester is dat hier het geval. Van belang is volgens de Afdeling dat het gaat om gedragingen die naar hun 'aard en ernst' de vrees rechtvaardigen dat de aanwezigheid van de aanvrager als verantwoordelijke voor de exploitatie van de horeca-inrichting een bedreiging vormt voor de openbare orde, veiligheid of de kwaliteit van het woon- en leefklimaat in de buurt waarin de horeca-inrichting is gelegen. Ook wordt rekening gehouden met gedragingen die op zichzelf niet reeds als 'ernstig' kunnen worden beschouwd, maar die in samenhang met andere gedragingen een bepaald gedragspatroon opleveren dat de betrokkene de voor hem geldende regels niet naleeft, zodat ook dan de vrees als vorenbedoeld bestaat.

12. Dat in algemene zin duidelijk is in welke omstandigheden het levensgedrag wordt tegengeworpen, neemt niet weg dat dit in het concrete geval onderbouwd moet worden, waarbij de toepassing van het criterium consistent, inzichtelijk en in overeenstemming met de toelichting en de vaste gedragslijn moet zijn. In *Amsterdam I* acht de burgemeester van belang dat de vennoot verdachte is van een gewapende overval. In *Amsterdam II* gaat het om veroordelingen dan wel verdenkingen ter zake van meerdere strafbare feiten, zoals omkoping van een ambtenaar en valsheid in geschrifte. De toepassing van het criterium is volgens de Afdeling 'in overeenstemming met het doel en de strekking van de APV-bepalingen, zoals in de toelichting is beschreven en overeenkomstig de vaste gedragslijn van de burgemeester'.

Betekenis voor de praktijk

13. Doen gemeenten er nu goed aan om in de APV-toelichting de voorwaarde over het levensgedrag nader te duiden? De lat voor de APV-toelichting lijkt in ieder geval niet al te hoog te liggen. Een algemene toelichting volstaat, zodat er ruimte is om in te kunnen springen op onvoorziene situaties. De Amsterdamse APV-bepaling bevat, net als de model-APV, voorbeelden van gedragingen waaruit kan blijken dat iemand in dit kader een slechte staat van dienst heeft: betrokkenheid bij harddrugs, heling of andere activiteiten in de inrichting die de openbare orde of de kwaliteit van het woon- en leefklimaat in de buurt bedreigen, dan wel nalatigheid bij het treffen van voorzorgsmaatregelen in de bedrijfsvoering.

14. Voegt het iets toe om te verwijzen naar het begrip 'slecht levensgedrag' uit de Drank- en Horecawet (hierna: 'Dhw'), zoals vaak gebeurt? Dat lijkt niet het geval te zijn. Bij of krachtens de Dhw is geen nadere omschrijving gegeven van de eis dat leidinggevenden niet in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn. Daarom zijn geen beperkingen gesteld aan de feiten of omstandigheden die bij de beoordeling van het levensgedrag mogen worden betrokken.⁹ Voor de rechtzoekende levert die verwijzing dan ook nauwelijks extra duidelijkheid op over de vraag onder welke omstandigheden aan een vergunningsvoorschrift is voldaan.

15. Een verwijzing in de toelichting naar het Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horecawet 1999 (hierna: 'Besluit') kan enige bijdrage leveren aan de rechtszekerheid maar ook dat levert betrekkelijk weinig op. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraak van de Afdeling van 1 april 2020¹⁰ over de Utrechtse Horecaverordening 2015. In de toelichting op het criterium over het levensgedrag wordt verwezen naar het Besluit. De Afdeling oordeelt dat bij een oordeel over het levensgedrag ook feiten en omstandigheden betrokken mogen worden die niet gerelateerd zijn aan de exploitatie van de inrichting. In zijn annotatie geeft Van der Vorm aan dat dit oordeel op gespannen voet staat met het rechtszekerheidsbeginsel. Wij zijn met hem eens dat de verwijzing naar het Besluit weinig oplevert in het kader van de rechtszekerheid. De rechtzoekende kan op basis hiervan slechts voorspellen dat de strafbare feiten die in het Besluit genoemd staan een belemmering kunnen vormen voor het verkrijgen van een vergunning. Hij kan echter niet vaststellen of andere gedragingen óók een belemmering zullen vormen. Dit gegeven *als zodanig* levert in de Utrechtse zaak echter geen strijd op met het rechtszekerheidsbeginsel. In de toelichting op de Utrechtse Horecaverordening 2015 wordt immers niet slechts verwezen naar het Besluit, er wordt ook verwezen naar jurisprudentie over de Dhw. Nu het Besluit aanvullende zedelijkheidseisen bevat¹¹ en geen nadere uitwerking van het begrip 'slecht levensgedrag' in de zin van de Dhw, past het oordeel van de Afdeling in de systematiek. In deze omstandigheden ligt het volgens ons voor de hand dat strafbare feiten die niet worden genoemd in het Besluit óók een belemmering kunnen vormen voor het verkrijgen van een exploitatievergunning. Dat zou anders zijn als de toelichting op de verordening exclusief zou aansluiten bij het Besluit, maar dit is niet het geval en dit ligt ook niet voor de hand. De burgemeester zou dan onvoldoende armslag hebben in onvoorziene situaties. Het voorgaande laat onverlet dat, zoals hierboven al is opgemerkt, een rechtzoekende in het kader van de rechtszekerheid weinig opschiet met een verwijzing naar de Dhw.

16. De algemene beschrijving in de APV-toelichting roept bij ons de vraag op of de toetsing van de Afdeling nu wezenlijk anders is dan wanneer een toelichting ontbreekt.

9 Gst. 2020/57, m.nt. B. Van der Vorm en Gst. 2018/21, m.nt. A.E. van Rooij.

10 Gst. 2020/57, m.nt. B. Van der Vorm.

11 Gst. 2018/21, m.nt. A.E. van Rooij.

Zo zal in de voorbeelden die in de APV-toelichting genoemd worden, zoals betrokkenheid bij harddrugs, naar wij aannemen, ook voldaan zijn aan het criterium dat het 'voor een ieder evident' is dat hiermee niet wordt voldaan aan het vereiste dat de betrokkene niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is. Hoe zou dat uitpakken bij een veroordeling voor omkoping van een ambtenaar of valsheid in geschrifte, strafbare feiten die niet in de toelichting als voorbeeld worden genoemd? Volgens de Afdeling passen die feiten in het doel en de strekking van de APV-bepalingen, zoals in de toelichting is beschreven en overeenkomstig de vaste gedragslijn van de burgemeester. Voldoen die ook aan het criterium 'voor een ieder evident'? De voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag oordeelde¹² eerder dat valsheid in geschrifte op een Bibob-formulier geen slecht levensgedrag is in de zin van de APV. Hiermee is onze vraag echter niet beantwoord, omdat de betrokkene niet veroordeeld was voor valsheid in geschrifte. Bovendien was het Bibob-formulier op dit punt niet duidelijk. In verdere jurisprudentie zal dit uitgekristalliseerd moeten worden.

17. Verder blijkt uit de uitspraken van 9 september jl. dat de vaste gedragslijn van de burgemeester in het licht van de Dienstenrichtlijn op verschillende manieren gewicht in de schaal kan leggen. De vaste gedragslijnen van de burgemeesters van Uithoorn en Amsterdam hebben beide betrekking op de terugkijkperiode en niet op de aard en ernst van de feiten. Dat de gedragslijn slechts betrekking heeft op de terugkijkperiode is voor de Afdeling in de Uithoornse zaak mede redengevend om een strenge toets te hanteren ('voor een ieder evident'). De Afdeling overweegt namelijk in r.o. 6.3: 'Omdat de voorwaarde over het levensgedrag niet nader is toegelicht door de regelgever in de toelichting bij artikel 2:28 van de APV en de burgemeester geen verdergaande uitwerking aan de door hem toe te passen voorwaarde heeft weggegeven dan de vaste gedragslijn over de terugkijkperiode (...)' (curs. AvdB en LvM). In de Amsterdamse zaken draagt dezelfde gedragslijn echter bij aan het oordeel dat het in algemene zin duidelijk en vooraf kenbaar is onder welke omstandigheden het levensgedrag wordt tegengeworpen en hoe de burgemeester dit beoordeelt. Dat in overeenstemming met de vaste gedragslijn is gehandeld, draagt ook bij aan het oordeel dat in die gevallen geen sprake was van willekeur.¹³

Afronding

18. Het slechte levensgedrag van een exploitant wordt in de APV doorgaans als weigerings- of intrekingsgrond genoemd voor het verkrijgen van een exploitatievergunning voor een horecabedrijf. De Afdeling heeft in de drie uitspraken van 9 september 2020 bepaald dat het criterium

over slecht levensgedrag op zichzelf niet in strijd is met de Dienstenrichtlijn. Het moet vooraf voldoende duidelijk zijn wanneer sprake is van slecht levensgedrag. In de toetsingsmaatstaf van de Afdeling speelt een rol in hoeverre de APV een toelichting bevat van de vergunningsvoorwaarde over het levensgedrag en of de burgemeester een vaste gedragslijn hanteert. Daarbij lijkt de lat voor de toelichting op de APV-bepaling niet al te hoog te liggen, hetgeen de vraag oproept wat de feitelijke betekenis is van de verschillende toetsingsmaatstaven die de Afdeling hanteert.

12 Rb. Den Haag (vzr.) 14 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:12258.

13 Vergelijk *Gst. 2020/49*, m.nt. L.L. van der Laan, *AB 2020/156*, m.nt. W.S. Zorg en Z. Farafonow, waarbij strijd met het verbod op willekeur evenmin werd aangenomen, omdat uit beleidsnota's en de bestuurspraktijk bleek wanneer aan de voorwaarde over het levensgedrag uit de APV Rotterdam 2012 werd voldaan.