



nationale ombudsman

Rapport

Happy end voor massagesalon? Over handhavend optreden door de burgemeester van Arnhem

Het oordeel

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over de gemeente Arnhem ongegrond.

Wat is de klacht?

De heer Veenstra¹ klaagt erover dat de burgemeester na intrekking van een last onder bestuursdwang een waarschuwing geeft. Volgens de heer Veenstra had de burgemeester na intrekking van de last onder bestuursdwang niet alsnog een waarschuwing kunnen geven.

Dit is er gebeurd

Oplegging last onder bestuursdwang

De echtgenote van de heer Veenstra is eigenaar van een massagesalon in Arnhem. De massagesalon is tweemaal bezocht door een mystery guest van de politie. Dit was om vast te stellen of in deze massagesalon seksuele handelingen worden verricht. Tijdens het eerste controlebezoek werd volgens de mystery guest vermoedelijk een zogenoemde happy ending aangeboden aan een andere klant waarvoor een financiële vergoeding diende te worden betaald.² De massage tijdens het tweede controlebezoek was volgens de mystery guest seksueel getint. Verder is geconstateerd dat de massagekamers afgesloten kunnen worden door middel van een slotje en dat de medewerkers van de massagesalon geen bedrijfskleding dragen. Daarnaast is uit een gezamenlijke integrale controle door de politie, gemeente en de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid gebleken dat de kelder wordt gebruikt als woonbestemming en dat er vreemdelingen illegaal aan het werk waren.

Op basis van de twee controlebezoeken en de integrale controle achtte de burgemeester het aannemelijk dat er in de massagesalon naast massageactiviteiten ook seksuele handelingen worden aangeboden en dat er daarom een seksinrichting wordt geëxploiteerd. Voor het aanbieden van seksuele handelingen is op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: APV) een vergunning vereist.³ Vaststaat dat voor het exploiteren van een seksinrichting geen vergunning is afgegeven. De burgemeester legde daarom op grond van de Gemeentewet een last onder bestuursdwang op vanwege een overtreding van de APV.⁴ De last onder bestuursdwang hield in dat de exploitatie van de massagesalon annex seksinrichting dient te worden gestaakt en gestaakt gehouden. Dit kon door massagetafels uit de salon te verwijderen en verwijderd te houden. Ook kon de echtgenote van de heer Veenstra het pand volledig sluiten en gesloten houden.

Juridische procedure

De heer Veenstra stelde tegen de last onder bestuursdwang bezwaar in bij de gemeente. Gelijktijdig met de bezwaarprocedure startte hij een voorlopige voorzieningenprocedure bij de bestuursrechter om de last onder bestuursdwang van tafel te krijgen. De voorzieningenrechter kwam tot de slotsom dat de controlebezoeken niet de conclusie konden dragen dat sprake is van een seksinrichting. De burgemeester was dus niet bevoegd om een last onder bestuursdwang op te leggen. Gelet hierop hield de last onder bestuursdwang geen stand. De voorzieningenrechter schorste de last onder bestuursdwang tot zes weken nadat op het bezwaar is beslist. Dat betekende dat de echtgenote van de heer Veenstra de massagesalon in de tussentijd mocht exploiteren.

De voorzieningenrechter liet in zijn uitspraak in het midden of daadwerkelijk het door de burgemeester gestelde aanbod van een happy ending tijdens het eerste controlebezoek is gedaan. Op basis van de feiten en omstandigheden zoals die volgen uit het dossier zou het kunnen gaan om één incident. Dat het tweede controlebezoek door de mystery guest is ervaren als seksueel getint betekende volgens de

¹ Niet de echte naam.

² Het uitvoeren van seksuele handelingen tegen betaling – zoals een happy ending – is alleen toegestaan als de massagesalon een vergunning heeft voor het exploiteren van een seksinrichting.

³ Op grond van artikel 3.2.1, eerste lid, van de APV is het verboden een seksinrichting te exploiteren zonder in het bezit te zijn van een vergunning van het bevoegde bestuursorgaan.

⁴ Artikel 125, derde lid, van de Gemeentewet bepaalt dat de bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wordt uitgeoefend door de burgemeester, indien de last dient tot handhaving van regels welke hij uitvoert.

voorzieningenrechter niet dat hieruit kan worden opgemaakt dat sprake is van een seksinrichting. Niet is gebleken dat er in de massagesalon bedrijfsmatig, of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, seksuele handelingen worden verricht. Ook de toelichting van de burgemeester dat er sinds enige jaren een enorme toename is van massagesalons en dat er signalen zijn dat hier illegale prostitutie plaatsvindt, vond de voorzieningenrechter te algemeen van aard om daarmee te onderbouwen dat bij deze massagesalon sprake is van een seksinrichting.

Intrekken last onder bestuursdwang en geven waarschuwing

Na de uitspraak van de voorzieningenrechter stuurde de burgemeester een brief aan de heer Veenstra waarmee hij de last onder bestuursdwang introk. In deze brief geeft de burgemeester ook een waarschuwing. Hij wijst erop dat bij een nieuwe constatering van een aanbod tot happy ending dit aanleiding kan zijn om de exploitatie alsnog te stoppen of de massagesalon met bestuursdwang te sluiten. Daarbij geeft de burgemeester aan dat de echtgenote van de heer Veenstra er rekening mee moet houden dat de massagesalon regelmatig gecontroleerd wordt. Dit omdat prostitutie in massagesalons zonder vergunning streng wordt aangepakt, aldus de burgemeester. De echtgenote van de heer Veenstra moet als exploitant van de salon ook duidelijke afspraken maken om te voorkomen dat in de massagesalon seksuele handelingen worden verricht.

Vervolg juridische procedure

De heer Veenstra kon zich niet vinden in de brief van de burgemeester en stelde bezwaar in. Het bezwaar richtte zich conform artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) zowel tegen de oplegging van de last onder bestuursdwang als tegen de intrekking daarvan en de gegeven waarschuwing.⁵ De gemeente behandelde het bezwaarschrift op een hoorzitting. Het college verklaarde het bezwaar tegen de oplegging van de last onder bestuursdwang en de intrekking daarvan niet-ontvankelijk vanwege het ontbreken van procesbelang. Wat betreft de waarschuwing is het bezwaar eveneens niet-ontvankelijk, omdat geen sprake is van een besluit. Tegen die beslissing ging de heer Veenstra in beroep bij de rechtbank. Hij trok het beroep echter ter zitting in, toen hem duidelijk werd dat hij geen procesbelang had bij een uitspraak van een rechter. Ook werd hem in beroep duidelijk dat hij niet tegen de waarschuwing kon opkomen (in bezwaar kan gaan), omdat de waarschuwing geen besluit is in de zin van de Awb.

Klachtbehandeling

Over de handelwijze van de gemeente diende de heer Veenstra namens zijn echtgenote een klacht in bij de gemeente. De klacht spitste zich toe op de bejegening door functionarissen die de integrale controle hebben uitgevoerd. De gemeente vond die klacht ongegrond. Volgens de gemeente was niet evident dat deze klachten zien op ambtenaren van de gemeente, omdat er meerdere organisaties bij de controle betrokken waren.

De heer Veenstra heeft vervolgens zijn dossier aan de Nationale ombudsman voorgelegd. Hij stelde aanvankelijk enkel de (duur van de) klachtbehandeling ter discussie, omdat het proces van klachtbehandeling bij de gemeente anderhalf jaar heeft geduurd. Maar de gemeente erkende in de klachtbehandelingsbrief al dat de klachtbehandeling te lang heeft geduurd.

Uit telefonisch contact met de heer Veenstra kwam daarna naar voren dat hij niet kan volgen dat de burgemeester gelijktijdig met de intrekking van de last onder bestuursdwang een waarschuwing geeft. Temeer omdat de waarschuwing hetzelfde is als eerder in de last onder bestuursdwang is verwoord.

Aangezien over de klacht over de waarschuwing nog geen klachtbehandeling was geweest, stelden wij de gemeente om te beginnen een aantal schriftelijke vragen. Die waren erop gericht om helderheid te krijgen over de overwegingen van de burgemeester om na intrekking van de last onder bestuursdwang een

⁵ Artikel 6:19 Awb bepaalt dat het bezwaar van rechtswege betrekking heeft op het intrekkingbesluit.

waarschuwing te geven. In de beantwoording van onze vragen verwees de gemeente hoofdzakelijk naar de brief met de waarschuwing.

Onderzoek door de Nationale ombudsman

De ombudsman opende hierna formeel onderzoek naar de klacht van de heer Veenstra. Hij stelde een drietal vragen over de brief van de burgemeester waarmee de last onder bestuursdwang werd ingetrokken en een waarschuwing werd gegeven. De ombudsman vroeg welke (beslis)ruimte de burgemeester heeft, als een last onder bestuursdwang wordt ingetrokken. Verder vroeg hij of de burger vanuit het oogpunt van behoorlijkheid niet een extra mogelijkheid had moeten krijgen om zijn standpunt voor het voetlicht te brengen. Dit laatste omdat door de burgemeester eigenlijk wordt teruggegrepen op een minder zware maatregel, nadat de voorzieningenrechter een zwaardere maatregel terugfloot. Tot slot vroeg de ombudsman in het kader van transparantie in hoeverre van de burgemeester mag worden verwacht dat hij de burger meeneemt in de handelwijze om alsnog een waarschuwing te geven.

Reactie van de gemeente op de vragen van de ombudsman

In reactie op de vragen van de ombudsman liet de gemeente weten vast te houden aan de wijze waarop de burgemeester een waarschuwing gaf en hoe hierover met de heer Veenstra is gecommuniceerd. De gemeente lichtte toe dat de burgemeester gezien de uitspraak van de voorzieningenrechter ervoor koos om de opgelegde herstelsanctie (de last onder bestuursdwang) in te trekken. En dat hij vanwege het geconstateerde incident gebruik maakte van zijn discretionaire bevoegdheid en de waarschuwing gaf.⁶ Daarbij gaf de gemeente aan dat het bestaande praktijk is in gemeenteland dat voorafgaand aan het opleggen van een schriftelijke waarschuwing geen hoor en wederhoor plaatsvindt.

Volgens de gemeente had hoor en wederhoor in de fase direct voorafgaand aan het geven van de waarschuwing ook geen toegevoegde waarde. De gemeente wees erop dat voorafgaand aan de behandeling in bezwaar tegen de last onder bestuursdwang, de inhoud van de zaak wel uitgebreid aan bod is gekomen tijdens de zitting bij de voorzieningenrechter. De informatie die voor de burgemeester als basis diende voor de waarschuwing was dus genoegzaam bekend bij de heer Veenstra, aldus de gemeente. Ook gelet op de toon van de brieven van de heer Veenstra verwachtte de gemeente niet dat een extra fase van hoor en wederhoor zou kunnen leiden tot meer begrip aan de zijde van de heer Veenstra voor het geven van een waarschuwing. Daarbij was de waarschuwing volgens de burgemeester gezien de uitspraak van de voorzieningenrechter voorspelbaar en dus te verwachten voor de heer Veenstra.

Reacties op het verslag van bevindingen

Aan de hand van de informatie van de heer Veenstra en de gemeente stelde de ombudsman een verslag van bevindingen op. Hierop is door beide partijen gereageerd. De gemeente heeft één summiere aanvulling gedaan. Die aanvulling is in het rapport verwerkt. De heer Veenstra benadrukte in zijn reactie dat zijn echtgenote er alles aan heeft gedaan wat in haar macht ligt om seksuele handelingen in haar massagesalon te voorkomen. Daarnaast gaf hij dat hij het niet eens is met de wijze waarop de klacht bij de gemeente is behandeld. Tot slot stelde de heer Veenstra vragen over de behandeling van het onderzoek van de ombudsman.

⁶ Discretionaire bevoegdheid houdt de vrije beslissingsruimte van de burgemeester in. Ten tijde van het intrekken van de last onder bestuursdwang en het afgeven van de waarschuwing was de beleidsregel betreffende (on)vergunde seksbranche met handhavingmatrix 2024 nog niet in werking getreden. In voornoemde beleidsregel is opgenomen welke maatregelen de burgemeester mag nemen bij overtreding van regels uit de APV.

Het oordeel van de Nationale ombudsman

De ombudsman vindt de klacht van de heer Veenstra over de wijze waarop de burgemeester een waarschuwing gaf na de intrekking van de last onder bestuursdwang ongegrond.

De ombudsman is van oordeel dat de burgemeester na het intrekken van de last onder bestuursdwang een waarschuwing mocht geven op grond van artikel 3.2.1 van de APV. Dat artikel bepaalt dat een vergunning nodig is om een seksinrichting te exploiteren. Gegeven de omstandigheid dat mogelijk sprake was van een aanbod van een happy ending in de massagesalon en omdat vaststaat dat de massagesalon niet beschikt over een dergelijke vergunning, kon de burgemeester op deze grondslag een waarschuwing geven. En daarbij gebruik maken van zijn discretionaire bevoegdheid. De werkwijze van de burgemeester is inmiddels vastgelegd in de Beleidsregel (on)vergunde seksbranche met handhavingmatrix 2024 van de gemeente.

In het onderzoek van de ombudsman kwam de vraag op of de gemeente de heer Veenstra had moeten horen alvorens de waarschuwing te geven. De ombudsman is van oordeel dat de gemeente niet onbehoorlijk handelde tegenover de heer Veenstra door hem in dit geval niet te horen. In de waarschuwing is namelijk aangegeven dat een nieuwe constatering van een aanbod tot happy ending reden kan zijn om de exploitatie van de massagesalon te stoppen of deze met bestuursdwang te sluiten. Pas een eventueel volgende keer zal door de burgemeester worden gehandhaafd. De gegeven waarschuwing heeft dus geen direct rechtsgevolg en is in de ogen van de ombudsman feitelijk een mededeling. In dat geval brengt de behoorlijkheid niet mee dat iemand gehoord wordt alvorens een waarschuwing wordt gegeven.

De ombudsman ziet dat in de onderliggende zaak procedures gelijk of kort na elkaar worden ingezet. Dat maakt het een complex verhaal. Los van de vraag of hoor- en wederhoor in deze procedure passend was, constateert de ombudsman dat de gemeente in dit geval voor de heer Veenstra bepaalde dat hij niet gehoord hoefde te worden, omdat dit niet tot extra begrip zou leiden. De ombudsman geeft als aandachtspunt mee dat de overheid altijd bij de burger kan navragen of duidelijk is waarom de overheid bepaalde dingen doet en welke procedure gevolgd wordt.

De conclusie

De ombudsman vindt de klacht van de heer Veenstra ongegrond. De burgemeester mocht de waarschuwing geven. En hij hoefde de heer Veenstra in dit geval niet te horen.

De Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen