

ECLI	ECLI:NL:RVS:2019:3001
Datum uitspraak	4 september 2019
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 20 juli 2017 heeft de burgemeester een door hem op 5 april 2017 van rechtswege aan [appellant] verleende vrijstelling van de ingevolge artikel 2:67, eerste lid, van de Algemeen plaatselijke verordening Zwolle 2015 (hierna: de Apv) geldende registratieplicht, ingetrokken.

Volledige tekst

201809870/1/A3.

Datum uitspraak: 4 september 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Zwolle,

tegen de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 30 oktober 2018 in zaak nr. 18/267 in het geding tussen:

[appellant]

en

de burgemeester van Zwolle.

Procesverloop

Bij besluit van 20 juli 2017 heeft de burgemeester een door hem op 5 april 2017 van rechtswege aan [appellant] verleende vrijstelling van de ingevolge artikel 2:67, eerste lid, van de Algemeen plaatselijke verordening Zwolle 2015 (hierna: de Apv) geldende registratieplicht, ingetrokken.

Bij besluit van 19 december 2017 heeft de burgemeester het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 30 oktober 2018 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 juli 2019, waar [appellant], bijgestaan

door mr. J. Schoneveld, rechtsbijstandverlener te 's-Hertogenbosch, en de burgemeester, vertegenwoordigd door H. Vervuurt, zijn verschenen.

Overwegingen

1. De relevante bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), het Wetboek van Strafrecht (hierna: het WvSr), Boek 3 van het Burgerlijk wetboek (hierna: het BW), het Uitvoeringsbesluit ex artikel 437, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht (hierna: het Uitvoeringsbesluit) en de Apv zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Daarin is tevens opgenomen de in het Aanwijzingsbesluit in- en verkoopregister voor handelaren van 23 januari 2017 (hierna: het Aanwijzingsbesluit) vervatte aanwijzing van de burgemeester. De bijlage maakt deel uit van de uitspraak.

Inleiding

2. [appellant] exploiteert onder de naam [bedrijf] een winkel voor brommers en scooters in Zwolle. Niet in geschil is dat [appellant] daardoor een handelaar is als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van het Uitvoeringsbesluit. Ingevolge artikel 437, eerste lid, van het WvSr, gelezen in samenhang met artikel 2, tweede lid, van het Uitvoeringsbesluit, geldt voor handelaren als hier bedoeld de verplichting een inkoopregister bij te houden. Ingevolge artikel 2:67, eerste lid, van de Apv geldt voor in Zwolle gevestigde handelaren als hier bedoeld tevens de verplichting een verkoopregister bij te houden. Bij het Aanwijzingsbesluit heeft de burgemeester het Digitaal Opkopers Register (hierna: het DOR) aangewezen als doorlopend en gewaarmerkt register voor die verplichte in- en verkoopregistratie. Bij brief van 13 januari 2017 heeft de burgemeester [appellant] te kennen gegeven dat de politie en opsporingsambtenaren van de gemeente vanaf de week volgend op de verzenddatum van die brief gaan controleren of handelaren als hier bedoeld zich houden aan die in- en verkoopregistratieplicht. Met deze handhaving wordt beoogd heling van gestolen goederen tegen te gaan, aldus die brief. Op 7 februari 2017 heeft [appellant] de burgemeester verzocht om hem krachtens artikel 2:67, tweede lid, van de Apv vrijstelling te verlenen van de ingevolge artikel 2:67, eerste lid, geldende verkoopregistratieplicht. Ingevolge artikel 2:67, derde lid, is paragraaf 4.1.3.3 'Positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen' van de Awb van toepassing op dat verzoek om vrijstelling. Omdat de burgemeester niet tijdig een besluit op het verzoek om vrijstelling heeft genomen, heeft hij bij brief van 12 juni 2017 bekendgemaakt dat de door [appellant] verzochte vrijstelling op 5 april 2017 van rechtswege is verleend. In geschil is de intrekking van deze van rechtswege verleende vrijstelling.

Het besluit van 19 december 2017

3. Bij besluit van 19 december 2017 heeft de burgemeester de intrekking van de van rechtswege aan [appellant] verleende vrijstelling gehandhaafd onder aanvulling van de in het besluit van 20 juli 2017 vermelde motivering. De burgemeester heeft het bestaan van de ingevolge artikel 4:20f, eerste lid, van de Awb vereiste noodzaak om tot intrekking van die vrijstelling over te kunnen gaan, als volgt gemotiveerd. Anders dan in het kentekenregister van de Dienst wegverkeer (hierna: het kentekenregister) wordt in het DOR automatisch gecontroleerd of een ingevoerd identificatienummer van een voertuig als gestolen staat geregistreerd. Als sprake is van een identificatienummer van een gestolen voertuig, dan gaat vanuit het DOR automatisch een melding naar de politie, zodat de politie actie kan ondernemen. Ter zake van brommers en scooters kan het kentekenregister het DOR niet vervangen, omdat bij de in- en verkoop van brommers of scooters niet is vereist dat deze van een kenteken zijn voorzien. Het DOR is een instrument waarmee de pakkans bij heling wordt vergroot en de afzetmarkt voor gestolen goederen wordt verkleind. De branche waarin

[appellant] werkzaam is, leent zich niet voor vrijstelling, omdat de politie Zwolle heeft benadrukt dat diefstal van brommers en scooters zowel in de gemeente Zwolle alsook landelijk grootschalig plaatsvindt. In zijn verweerschrift in beroep heeft de burgemeester nog toegelicht dat het DOR op landelijke schaal wordt uitgerold en dat de verplichte gebruikmaking van het DOR naar verwachting nog verder zal toenemen. De beoogde doelstellingen van het DOR zijn dan ook gebaat bij een zo compleet mogelijke input van transacties van handelaren. Vrijstelling doet daar afbreuk aan. Ook raakt de vrijstelling aan de bescherming van consumenten. De burgemeester wijst daarbij op artikel 87 van Boek 3 van het BW. Daarnaast gaat er een ongewenste precedentwerking uit van een vrijstelling van de verkoopregistratie voor diefstalgevoelige goederen, aldus de burgemeester.

De aangevallen uitspraak

4. De rechtbank heeft overwogen dat de burgemeester zich op het standpunt heeft mogen stellen dat hier sprake is van een situatie waarin intrekking van de van rechtswege verleende vrijstelling nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen, omdat de burgemeester tot het oordeel heeft mogen komen dat intrekking nodig is ter bestrijding van diefstal en heling. Het doel van het DOR is om te controleren of daarin identificatienummers van als gestolen geregistreerde voertuigen worden ingevoerd, in welk geval dat aan de politie wordt gemeld. Dat er ook andere systemen zijn waarmee diefstal en heling kunnen worden bestreden, zoals het kentekenregister en een inkoopregister, doet daaraan niet af, omdat de burgemeester aannemelijk heeft gemaakt dat het DOR wel degelijk een aanvullende rol kan spelen bij de bestrijding van diefstal en heling. In dit verband is van belang dat brommers en scooters diefstalgevoelige goederen zijn. Daarbij komt dat het DOR nuttig kan zijn bij het achterhalen van een vorige eigenaar bij de toepassing van artikel 87 van Boek 3 van het BW. Voorts is niet gebleken dat [appellant] door de intrekking van de vrijstelling onevenredig in zijn belangen is geschaad, omdat de tijd die gemoeid is met registratie van een brommer of scooter in het DOR beperkt is en van [appellant] niet meer wordt gevraagd dan van andere handelaren in gebruikte brommers en scooters wordt verlangd. Het besluit van 19 december 2017 kan de rechterlijke toets doorstaan, aldus de rechtbank.

Het hoger beroep

5. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de burgemeester zich op het standpunt heeft mogen stellen dat hier sprake is van een situatie waarin intrekking van de van rechtswege verleende vrijstelling nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen. [appellant] voert aan dat de rechtbank de ingevolge artikel 4:20f, eerste lid, van de Awb vereiste noodzaak voor intrekking niet juist heeft getoetst. Door te wijzen op het algemeen belang van de verkoopregistratie in het DOR is die noodzaak niet aannemelijk gemaakt. Voorts blijkt uit de aangevallen uitspraak niet waarom een verkoopregistratie in het DOR een aanvullende rol zou kunnen spelen bij de bestrijding van diefstal en heling. [appellant] wijst in dit verband naar de inhoud van een brief van 31 oktober 2017 van de toenmalige minister van Veiligheid en Justitie aan de BOVAG waaruit blijkt het DOR in het geval van gekentekende voertuigen niet een dergelijke aanvullende rol speelt. Ter zitting van de Afdeling heeft [appellant] gewezen op zijn verplichting om zijn inkoop in het DOR te registreren. Dat hij door de intrekking niet onevenredig in zijn belangen zou worden geraakt, maakt niet dat aan de vereiste noodzaak is voldaan, aldus [appellant].

5.1. De geschiedenis van de totstandkoming van artikel 4:20f van de Awb (TK, 07-08, nr. 31579, nr. 3, p. 133) vermeldt:

"Dit artikel verschaft het bestuursorgaan de bevoegdheid om een van rechtswege verleende

beschikking alsnog aan beperkingen te onderwerpen door er voorschriften aan te verbinden of de beschikking te wijzigen of zelfs in te trekken. Deze mogelijkheden zijn er uitsluitend indien ernstige nadelige gevolgen voor het algemeen belang moeten worden voorkomen. Dit betekent dat van de bevoegdheid die dit artikel geeft slechts gebruik zal worden gemaakt in uitzonderlijke gevallen en dat dus niet lichtvaardig kan worden besloten om de beschikking alsnog in te trekken of daaraan alsnog voorschriften te verbinden. Een deugdelijke onderbouwing is vereist en strookt ook met de gedachte dat weloverwogen wordt gekozen om te werken met de figuur van de van rechtswege verleende beschikking."

5.2. De door de burgemeester ingetrokken van rechtswege verleende vrijstelling ziet uitsluitend op de verplichting een verkoopregister in het DOR bij te houden als bedoeld in artikel 2:67, eerste lid, van de Apv, gelezen in samenhang met het Aanwijzingsbesluit. Die verplichting ziet op alle gebruikte of ongeregelde goederen die een handelaar verkoopt of op andere wijze overdraagt en moet worden onderscheiden van de verplichting een inkoopregistratie in het DOR bij te houden op grond van artikel 437, eerste lid, van het WvSr, gelezen in samenhang met artikel 2, tweede lid, van het Uitvoeringsbesluit en het Aanwijzingsbesluit. De verplichting tot inkoopregistratie geldt voor alle gebruikte of ongeregelde goederen die een handelaar heeft verworven of voorhanden heeft. Die verplichting rust op [appellant] en daarvan is geen vrijstelling mogelijk.

5.3. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de burgemeester zich op het standpunt heeft mogen stellen dat het DOR bij de bestrijding van diefstal en heling van brommer- of scooteronderdelen, dan wel van niet-gekenkende brommers of scooters een aanvullende rol kan spelen ten opzichte van het kentekenregister. Anders dan de rechtbank is de Afdeling echter van oordeel dat de burgemeester zich ondeugdelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat intrekking van de van rechtswege verleende vrijstelling nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen. De Afdeling neemt daarbij in aanmerking dat de van rechtswege verleende vrijstelling onverlet laat dat op [appellant] de verplichting rust een inkoopregistratie in het DOR bij te houden, waarin hij alle gebruikte of ongeregelde goederen moet registreren die hij ten behoeve van de verkoop heeft verworven of voorhanden heeft. Dat de burgemeester ter zitting van de Afdeling te kennen heeft gegeven dat bij een verkoopregistratie, anders dan bij een inkoopregistratie, de naam en de adresgegevens van de verkrijger worden vermeld, maakt dat niet anders, omdat de burgemeester daarmee niet heeft toegelicht waarom een verkoopregistratie in aanvulling op een inkoopregistratie noodzakelijk is om diefstal en heling te kunnen bestrijden. De Afdeling acht daarbij van belang dat in beide registraties dezelfde kenmerken van het te registreren goed, waaronder het unieke voertuig identificatienummer, moeten worden opgenomen, dat de burgemeester zich op het standpunt heeft gesteld dat het DOR automatisch controleert of, en bij de politie meldt als, een in het DOR geregistreerd voertuig identificatienummer als gestolen staat geregistreerd en voorts dat een ingekocht goed, gezien artikel 2:68, aanhef en onder d, van de Apv, gelezen in samenhang met artikel 2, tweede lid, van het Uitvoeringsbesluit, de eerste vijf dagen na registratie ervan in het DOR niet mag worden verkocht. Dat de naam en het adres van de verkrijger alleen in het verkoopregister worden opgenomen, maakt voorts niet dat het inkoopregister niet van nut kan zijn voor het verschaffen van bewijs als bedoeld in artikel 87 van Boek 3 van het BW. Bij de registratie van een ingekochte brommer of scooter wordt immers het voertuig identificatienummer in het DOR opgenomen, waardoor duidelijk is wanneer die brommer of scooter bij welke handelaar heeft gestaan. Daarnaast kan bewijs als bedoeld in die bepaling ook op andere wijze worden geleverd, bijvoorbeeld door het overleggen van een aankoopbewijs. Verder kan de burgemeester ongewenste precedentwerking van de van rechtswege aan [appellant] verleende vrijstelling voorkomen door tijdig besluiten te nemen op verzoeken om vrijstelling

van de verplichting tot het bijhouden van een verkoopregister. De vraag of [appellant] door de intrekking van de vrijstelling onevenredig in zijn belangen wordt geschaad, is voorts niet relevant voor de beantwoording van de vraag of die intrekking nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Het betoog slaagt.

Conclusies

6. 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 tegen het besluit van 19 december 2017 van de burgemeester alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking.

7. De burgemeester moet met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit op het door [appellant] gemaakte bezwaar 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.

8. De burgemeester dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 30 oktober 2018 in zaak nr. 18/267;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de burgemeester van Zwolle van 19 december 2017, kenmerk 21849-2017;

V. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VI. veroordeelt de burgemeester van Zwolle tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.048,00 (zegge: tweeduizend achtenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. gelast dat de burgemeester van Zwolle aan [appellant] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 423,00 (zegge: vierhonderddrieëntwintig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. C.J. Borman, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. W.J.C. Robben, griffier.

w.g. Borman w.g. Robben

lid van de enkelvoudige kamer griffier

Uitgesproken in het openbaar op 4 september 2019

610.

BIJLAGE

De Awb

§ 4.1.3.3. Positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen

Artikel 4:20a

1. Deze paragraaf is van toepassing indien dit bij wettelijk voorschrift is bepaald.

[...]

Artikel 4:20b

1. Indien niet tijdig op de aanvraag tot het geven van een beschikking is beslist, is de gevraagde beschikking van rechtswege gegeven.

2. De verlening van rechtswege geldt als een beschikking.

3. In afwijking van artikel 3:40 treedt de beschikking in werking op de derde dag na afloop van de beslistermijn.

[...]

Artikel 4:20f

1. Het bestuursorgaan kan aan de beschikking van rechtswege alsnog voorschriften verbinden of de beschikking intrekken voor zover dit nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen.

2. Een beschikking als bedoeld in het eerste lid kan slechts worden genomen binnen zes weken na de bekendmaking van de beschikking van rechtswege.

3. Het bestuursorgaan vergoedt de schade die door de wijziging of intrekking bedoeld in het eerste lid wordt veroorzaakt

Artikel 7:2

1. De beslissing op het bezwaar dient te berusten op een deugdelijke motivering, die bij de bekendmaking van de beslissing wordt vermeld. [...]

[...]

Artikel 8:113

[...]

2. Indien de uitspraak van de hogerberoepsrechter ertoe strekt dat het bestuursorgaan een nieuw besluit neemt, kan de uitspraak tevens inhouden dat beroep tegen dat besluit slechts kan worden ingesteld bij de hogerberoepsrechter.

Het WvSr

Artikel 437

1. Met hechtenis van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie wordt gestraft de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen handelaar die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf:

a. niet met inachtneming van de bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels aantekening houdt van alle gebruikte of ongeregelde goederen die hij heeft verworven dan wel voorhanden heeft,

[...]

4. Onder ongeregelde goederen worden verstaan goederen die wegens hun aard of uitvoering, hun herkomst of de staat waarin zij verkeren, niet tot de algemeen gangbare goederen kunnen worden gerekend.

Artikel 437ter

1. De handelaar aangewezen bij algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 437, die een verordening door de raad van een gemeente ter bestrijding van heling uitgevaardigd en afgekondigd, overtreedt, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie.

[...]

Boek 3 van het BW

Artikel 87

1. Een verkrijger die binnen drie jaren na zijn verkrijging gevraagd wordt wie het goed aan hem vervreemde, dient onverwijld de gegevens te verschaffen, die nodig zijn om deze terug te vinden of die hij ten tijde van zijn verkrijging daartoe voldoende mocht achten. Indien hij niet aan deze verplichting voldoet, kan hij de bescherming die de artikelen 86, 86a en 86b aan een verkrijger te goeder trouw bieden, niet inroepen.

[...]

Het Uitvoeringsbesluit

Artikel 1

1. De handelaren, bedoeld in artikel 437, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, zijn opkopers en handelaren in gebruikte en ongeregelde goederen, metalen, edelstenen, uurwerken, kunstvoorwerpen, auto's, motorfietsen, bromfietsen, fietsen, foto-, film-, radio-, audio- en videoapparatuur en apparatuur voor automatische registratie.

[...]

Artikel 2

[...]

2. De handelaar, aangewezen in artikel 1 van dit besluit, voldoet aan de verplichting ingevolge artikel 437, eerste lid, onder a, van het Wetboek van Strafrecht tot het aantekening houden van alle gebruikte of ongeregelde goederen die hij heeft verworven of voorhanden heeft indien hij een doorlopend en een door of namens de burgemeester gewaarmerkt register houdt en daarin onverwijld vermeldt:

a. het volgnummer van de aantekening met betrekking tot het goed;

b. de datum van verkrijging van het goed;

c. een omschrijving van het goed, daaronder begrepen - voor zover dat mogelijk is - soort,

- merk en nummer van het goed;
- d. de koopprijs of andere voorwaarden van verkrijging van het goed;
- e. de naam en het adres van degene van wie het goed is verkregen;
- f. zowel een omschrijving als het nummer van het document bedoeld in het eerste lid waarmee hij de identiteit van de aanbieder heeft vastgesteld, voor zover het de inkoop van koper en koperlegeringen betreft en de koopprijs van dat goed in contant geld wordt uitbetaald.

De Apv

Afdeling 12 (Bepalingen ter bestrijding van heling van goederen)

Artikel 2:66 (Begripsbepaling)

In deze afdeling wordt verstaan onder handelaar: een handelaar als bedoeld in artikel 1 van de algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 437, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht.

Artikel 2:67 (Verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister)

1. De handelaar is verplicht aantekening te houden van alle gebruikte of ongeregelde goederen die hij verkoopt of op andere wijze overdraagt, in een door of namens de burgemeester gewaarmerkt register en daarin overwijd op te nemen:

- a. het volgnummer van de aantekening met betrekking tot het goed;
- b. de datum van verkoop of overdracht van het goed;
- c. een omschrijving van het goed, daaronder begrepen - voor zover dat mogelijk is - soort, merk en nummer van het goed;
- d. de verkoopprijs of andere voorwaarden voor overdracht van het goed; en
- e. de naam en het adres van degene die het goed heeft verkregen.

2. De burgemeester kan vrijstelling verlenen van deze verplichtingen.

3. Op de vrijstelling is paragraaf 4.1.3.3 van de [Awb] van toepassing.

Artikel 2:68 (Voorschriften als bedoeld in artikel 437ter van het [WvSr])

De handelaar of een voor hem handelend persoon is verplicht:

[...]

- d. een door opkoop verkregen goed gedurende de eerste vijf dagen in bewaring te houden in de staat waarin het goed verkregen is.

Het Aanwijzingsbesluit

[...]

Gelet op artikel 437, eerste lid, van het [WvSr], artikel 2, tweede lid, van het [Uitvoeringsbesluit] en artikel 2:67, eerste lid, van de [Apv];

besluit de burgemeester:

het Digitaal Opkopers Register, aan te wijzen als doorlopend en gewaarmerkt register voor

de in- en verkoop van gebruikte en ongeregelde goederen.
[...]