

ECLI	ECLI:NL:RVS:2007:BB4323
Datum uitspraak	26 september 2007
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 28 maart 2006 heeft de burgemeester van Enkhuizen (hierna: de burgemeester) [appellanten sub 2] ontheffing verleend voor het bedrijfsmatig verstrekken van alcoholvrije drank voor gebruik ter plaatse in de benedenlokaliteit in perceel [locatie] te [plaats] (hierna: de ontheffing) en beschikt dat hij, onder voorwaarden, niet handhavend zal optreden tegen verkoop of andere vormen van verstrekking van softdrugs in dat perceel (hierna: de gedoogverklaring).

Volledige tekst

200700532/1.

Datum uitspraak: 26 september 2007

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de burgemeester van Enkhuizen,
2. [appellanten sub 2], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak in de zaken nos. HOREC 06/3235 en 06/3236 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Alkmaar van 14 december 2006 in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Nogal Wiedus B.V." en
[wederpartij],

en

appellant sub 1.

1. Procesverloop

Bij besluit van 28 maart 2006 heeft de burgemeester van Enkhuizen (hierna: de burgemeester) [appellanten sub 2] ontheffing verleend voor het bedrijfsmatig verstrekken van alcoholvrije drank voor gebruik ter plaatse in de benedenlokaliteit in perceel [locatie] te [plaats] (hierna: de ontheffing) en beschikt dat hij, onder voorwaarden, niet handhavend zal optreden tegen verkoop of andere vormen van verstrekking van softdrugs in dat perceel (hierna: de gedoogverklaring).

Bij besluit van dezelfde datum heeft de burgemeester [appellanten sub 2] vergunning verleend voor het exploiteren van een coffeeshop met de naam [...] in dat perceel (hierna: de exploitatievergunning). Bij besluit van dezelfde datum heeft de burgemeester de aanvraag van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Nogal Wiedus B.V." (hierna: Nogal Wiedus) voor een gedoogverklaring die tevens de aanvraag voor de exploitatie van een coffeeshop inhield, afgewezen.

Bij besluit van 4 oktober 2006 heeft de burgemeester het door Nogal Wiedus) en [wederpartij] tegen bedoelde besluiten gemaakte bezwaar gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond verklaard en het verzoek om kostenvergoeding ingevolge artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht afgewezen.

Bij uitspraak van 14 december 2006, verzonden op dezelfde dag, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Alkmaar (hierna: de voorzieningenrechter) het daartegen door Nogal Wiedus en [wederpartij] ingestelde beroep gegrond verklaard, de bestreden beslissing op bezwaar vernietigd voor zover daarbij het bezwaar ongegrond is verklaard, bepaald dat de burgemeester een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen en de besluiten van 28 maart 2006 tot verlening van de gedoogverklaring, de exploitatievergunning en de ontheffing geschorst tot zes weken na de nieuwe beslissing op bezwaar. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de burgemeester bij brief van 18 januari 2007, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, en [appellanten sub 2] bij brief van 23 januari 2007, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. De burgemeester heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 15 februari 2007. [appellanten sub 2] hebben hun hoger beroep aangevuld bij brief van 21 februari 2007. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij besluit van 12 maart 2007 heeft de burgemeester het door Nogal Wiedus en [wederpartij] gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

Bij brief van 22 maart 2007 hebben Nogal Wiedus en [wederpartij] van antwoord gediend.

Bij brief van 24 april 2007 hebben [appellanten sub 2] een memorie ingediend naar aanleiding van het besluit van 12 maart 2007.

Bij brief van 25 april 2007 hebben Nogal Wiedus en [wederpartij] een memorie ingediend naar aanleiding van het besluit van 12 maart 2007.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 augustus 2007, waar de burgemeester, vertegenwoordigd door H.J.G. Haverkort, ambtenaar van de gemeente Enkhuizen, [appellanten sub 2], in persoon en bijgestaan door mr. F. Frank, advocaat te Amsterdam, en Nogal Wiedus en [wederpartij], vertegenwoordigd door mr. A.M. Nijboer, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 3 van de Opiumwet is het verboden een middel als bedoeld in de bij deze wet behorende lijst II dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid:

A. (...)

B. te telen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken of te vervoeren;

C. aanwezig te hebben;

D. (...).

Ingevolge artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet is de burgemeester bevoegd tot toepassing van bestuursdwang indien in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven een middel als bedoeld in lijst I of II wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is.

2.2. In geschil is of de burgemeester, gelet op de beleidsnota "Nota voorwaarden voor vestiging van een coffeeshop in het kader van te voeren éénoptiebeleid" zoals vastgesteld door de burgemeester bij besluit van 9 maart 2004 (hierna: de Nota), de enige gedoogverklaring die op grond van dit beleid kan worden verstrekt, heeft kunnen verlenen aan [appellanten sub 2].

2.3. De voorzieningenrechter heeft overwogen, voor zover hier van belang en samengevat weergegeven, dat Nogal Wiedus en [wederpartij] dienen te worden aangemerkt als belanghebbenden bij de aan [appellanten sub 2] verleende gedoogverklaring omdat hun belangen rechtstreeks zijn betrokken bij het besluit tot verlening daarvan. Voorts heeft hij overwogen dat de burgemeester op twee punten ten gunste van [appellanten sub 2] is afgeweken van het uit de Nota kenbare beleid zonder dat sprake is van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), dat voor zover andere criteria dan die uit de Nota zijn toegepast sprake is van niet kenbaar beleid en dat uit de beslissing op bezwaar niet blijkt op grond waarvan de aanvraag van [appellanten sub 2] is toegewezen en die van Nogal Wiedus en [wederpartij] is afgewezen.

2.4. De burgemeester bestrijdt het oordeel van de voorzieningenrechter dat Nogal Wiedus en [wederpartij] als belanghebbenden bij de aan [appellanten sub 2] verleende gedoogverklaring zijn aan te merken. Hij voert aan dat het verlenen van de gedoogverklaring niet is gericht op het doen ontstaan van een aanbod van softdrugs, dat Nogal Wiedus en [wederpartij] niet zijn aan te merken als concurrent-belanghebbenden van [appellanten sub 2] en dat de verkoop van softdrugs niet per definitie afhankelijk is van een te verlenen gedoogverklaring. Voorts stelt hij dat het niet meer kunnen exploiteren van de coffeeshop van Nogal Wiedus en [wederpartij] niet het gevolg is van de verleende gedoogverklaring, maar van de uitvoering van bestuursdwang.

2.4.1. Dit betoog faalt. Niet in geschil is dat [wederpartij], aanvankelijk in persoon en later als enig bestuurder van Nogal Wiedus, sinds 1995 handelend onder de naam Nogal Wiedus softdrugs heeft verkocht vanuit een pand aan de Westerstraat te Enkhuizen en dat het college van burgemeester en wethouders van Enkhuizen daartegen eerst bij besluit van 13 december 2005 handhavend is opgetreden op de grond dat het gebruik van het pand in strijd was met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Voorts hebben Nogal Wiedus en [wederpartij] de verkoop van softdrugs blijkens het indienen van een aanvraag voor een gedoogverklaring op grond van de Nota willen (legaliseren en) voortzetten. Nu blijkens de Nota in Enkhuizen slechts aan één coffeeshop een gedoogverklaring kan worden verleend en tegen andere verkooppunten handhavend zal worden opgetreden, hebben Nogal Wiedus en [wederpartij] een belang dat voldoende rechtstreeks bij het besluit om [appellanten sub 2] een gedoogverklaring te verlenen is betrokken om hen als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb aan te merken. De omstandigheid dat de verkoop door Nogal Wiedus was gestaakt op het moment dat de gedoogverklaring werd verleend, vormt, gelet op vorengenoemde omstandigheden, onvoldoende grond om tot een ander oordeel te

komen.

2.5. De burgemeester betoogt voorts dat de voorzieningenrechter ten onrechte toepassing heeft gegeven aan artikel 8:86, eerste lid, van de Awb. Hij stelt dat de voorzieningenrechter geen acht heeft geslagen op het feit dat ter zitting in eerste aanleg is gesteld dat bij de beoordeling van de aanvragen door de selectiecommissie lijsten met beoordelingscriteria zijn ingevuld. Voorts beschikte zijn gemachtigde bij de behandeling ter zitting in eerste aanleg niet over de verslagen van de bijeenkomsten van de selectiecommissie.

2.5.1. Artikel 8:86, eerste lid, van de Awb kan worden toegepast indien de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting, bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, van de Awb, nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 6 mei 1996, zaak no. H01.95.0411/Q01 (JB 1996, 157) komt de voorzieningenrechter bij de toepassing van die bevoegdheid een aanzienlijke vrijheid toe. De voorzieningenrechter heeft, voor zover hier van belang, overwogen dat uit de beslissing op bezwaar niet blijkt op grond waarvan de aanvraag van [appellanten sub 2] is toegewezen en die van Nogal Wiedus en [wederpartij] is afgewezen en dat dat besluit, nu niet kan worden nagegaan op welke wijze de selectie heeft plaatsgevonden, niet kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Aangezien dit motiveringsgebrek in het bij de voorzieningenrechter bestreden besluit in beginsel niet kan worden hersteld door het in de beroepsprocedure alsnog overleggen van nadere stukken is er geen grond voor het oordeel dat de voorzieningenrechter niet in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken. Het betoog faalt.

2.6. De burgemeester betoogt voorts dat de voorzieningenrechter ten onrechte ook de exploitatievergunning en de ontheffing heeft geschorst. Hij stelt dat deze vergunningen los moeten worden gezien van de gedoogverklaring.

2.6.1. De ontheffing en de gedoogverklaring zijn vervat in één besluit, waarin sprake is van "deze ontheffing en gedoogbeschikking" en "deze ontheffing/gedoogbeschikking". Dit besluit ziet, net als de separaat verleende exploitatievergunning, op het perceel [locatie] te [plaats] en in de exploitatievergunning is vermeld dat deze werd verleend voor het exploiteren van een coffeeshop. In zoverre is sprake van samenhangende besluiten. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat [appellanten sub 2] ter zitting hebben verklaard niet te hebben beoogd gebruik te maken van de ontheffing en de exploitatievergunning als hun niet ook de gedoogverklaring zou worden verleend en dat zij afzonderlijke exploitatie ook financieel niet haalbaar achten, is er geen grond voor het oordeel dat de voorzieningenrechter de schorsing tot de gedoogverklaring had moeten beperken.

2.7. De burgemeester en [appellanten sub 2] betogen - samengevat weergegeven - dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat de burgemeester op zodanige wijze is afgeweken van het beleid uit de Nota dat de in bezwaar gehandhaafde besluiten geen stand kunnen houden. Zij voeren aan dat de twee eisen waarvan is afgeweken achteraf te strikt geformuleerd bleken en dat bij de besluitvorming daarom niet is gehandeld naar de letter maar naar de geest van het beleid.

2.7.1. Blijkens de Nota is in Enkhuizen een zogenoemd éénoptiebeleid ingevoerd omdat het nuloptiebeleid waartoe de gemeenteraad op 17 november 1997 had besloten niet tot het gewenste resultaat leidde. Reden voor de beleidswijziging is blijkens de Nota dat in de periode dat het nuloptiebeleid gold de verkoop van softdrugs doorging, waaruit de conclusie is getrokken dat binnen de gemeente behoefte is aan softdrugs en dat daarom beter gekozen

kan worden voor een éénoptiebeleid, op grond waarvan de verkoop van softdrugs gereguleerd, gecontroleerd en beheerst kan worden. Het beleid houdt in dat één coffeeshop zal worden toegelaten en andere verkooppunten niet zullen worden getolereerd. Ter realisatie van dit beleid voorziet de Nota in diverse voorwaarden en voorschriften waaraan de te gedogen coffeeshop moet voldoen. Dit zijn onder meer voorwaarden die zien op de locatie waar de coffeeshop (niet) kan worden gevestigd. Voorts voorziet de Nota in een procedure volgens welke een gedoogverklaring annex exploitatievergunning zal worden verleend. Wat betreft de locatie van de nieuw te gedogen coffeeshop is in de Nota onder meer vermeld dat het verkooppunt in de Westerstraat, van waaruit gedurende de tijd dat het nuloptiebeleid van toepassing was, illegaal softdrugs werden verkocht, dient te verdwijnen. Voorts is vermeld dat de locatie van de te gedogen coffeeshop niet gelegen mag zijn in de directe nabijheid van horeca of in een gebied waar sprake is van een concentratie van horecabedrijven. Als toelichting bij deze eis staat vermeld - voor zover hier van belang - dat geen coffeeshop wordt toegestaan in de directe nabijheid van horecabedrijven vanwege het toenemend gevaar voor aantasting van de openbare orde en/of van het woon- en leefklimaat.

Wat de procedure tot verlening van de gedoogverklaring betreft, is onder meer vermeld dat bij de aanvraag van de gedoogverklaring een bewijs moet worden overgelegd waaruit blijkt dat de exploitant gerechtigd is tot het gebruik van het pand/de ruimte bestemd voor de coffeeshop. Voorts staat onder het kopje "Te volgen werkwijze" dat een selectiecommissie wordt ingesteld, die op grond van nader vast te stellen selectie/toetsingscriteria - welke voor een groot deel de voorwaarden en voorschriften zullen zijn zoals opgenomen in de nota - de uiteindelijke keuze zal maken voor de meest geschikte kandidaat. In de bekendmaking van het beleid staat verder dat de selectiecommissie na beoordeling en onderlinge vergelijking van de aanvragen minimaal twee en maximaal vijf kandidaat-exploitanten zal uitnodigen om hun aanvraag nader toe te lichten.

2.7.2. Gelet op het vorenstaande is met het in de Nota weergegeven beleid uitdrukkelijk beoogd een einde te maken aan de situatie dat in de gemeente geen enkele coffeeshop wordt gedoogd. Mitsdien moet het ervoor worden gehouden dat de in de Nota opgenomen procedure erin dient te voorzien dat uiteindelijk één gedoogverklaring wordt verleend, en wel aan de meest geschikte kandidaat. Naar het oordeel van de Afdeling moeten de in de Nota opgenomen voorwaarden en voorschriften daarom niet worden aangemerkt als strikte toetsingspunten waaraan integraal dient te worden voldaan, doch als aspecten aan de hand waarvan door de selectiecommissie kan worden bepaald welke aanvrager de meest geschikte kandidaat voor de gedoogverklaring is.

Op grond van de stukken en van hetgeen door partijen is gesteld gaat de Afdeling ervan uit dat bij geen van de aanvragen een bewijs is overgelegd dat de aanvrager reeds ten tijde van de aanvraag gerechtigd was tot het gebruik van het beoogde pand en dat geen van de ingediende aanvragen om een gedoogverklaring voldeed aan de voorwaarde dat de beoogde locatie voor de coffeeshop niet gelegen mag zijn in de directe nabijheid van horeca of in een gebied waar sprake is van een concentratie van horecabedrijven. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat Nogal Wiedus en [wederpartij] niet kunnen worden gevolgd in hun standpunt dat hun aanvraag wel aan genoemde locatievoorwaarde voldeed omdat het pand in de Westerstraat van waaruit zij jarenlang softdrugs hebben verkocht, niet in de nabijheid van horeca of in een horeconcentratiegebied is gelegen. De aanvraag om een gedoogverklaring van Nogal Wiedus en [wederpartij] ziet immers niet op de exploitatie van een coffeeshop in dat pand.

Nu geen van de ingediende aanvragen op deze twee punten voldeed aan het in de Nota

gestelde, zou toepassing van deze voorwaarden als strikte toetsingspunten er - in strijd met de doelstelling van de Nota - toe leiden dat geen gedoogverklaring verleend zou kunnen worden. Gelet daarop kan niet worden geoordeeld dat de burgemeester bij de beantwoording van de vraag welke aanvrager de meest geschikte kandidaat voor de gedoogverklaring is, er rehtens niet toe heeft mogen overgaan deze voorwaarden niet aan de aanvragers tegen te werpen. Die uitleg zou immers leiden tot een resultaat, dat in strijd met de doelstelling van de Nota moet worden geacht. Nu voorts in het aan het besluit van 4 oktober 2006 ten grondslag gelegde advies, onder verwijzing naar rapportages en statistieken van politie en justitie en ervaringen in de gemeente zelf, gemotiveerd is aangegeven dat op de door [appellanten sub 2] beoogde locatie voor de coffeeshop, mede gelet op de beoogde openingstijden daarvan, niet gevreesd hoeft te worden voor ongewenste confrontaties tussen reguliere horecabezoekers en coffeeshopbezoekers en dat mitsdien de vrees voor toenemend gevaar voor aantasting van de openbare orde en/of het woon- en leefklimaat in de omgeving van die locatie niet gerechtvaardigd is, kan niet worden geoordeeld dat de burgemeester de gedoogverklaring niet in redelijkheid aan [appellanten sub 2] heeft kunnen verlenen. Het betoog slaagt.

2.8. De hoger beroepen zijn 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 4 oktober 2006 van Nogal Wiedus en [wederpartij] alsnog ongegrond verklaren.

2.9. Bij besluit van 12 maart 2007 heeft de burgemeester, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op het door Nogal Wiedus en [wederpartij] gemaakte bezwaar. Dit besluit maakt ingevolge artikel 6:19, eerste lid van de Awb, in verbinding met artikel 6:24, eerste lid, van die Wet, deel uit van dit geding.

2.10. Gelet op het vorenoverwogene kon de burgemeester, naar thans blijkt, niet ten tweede male op het door Nogal Wiedus en [wederpartij] gemaakte bezwaar beslissen. De rechtmatigheid van de eerste beslissing op bezwaar van 4 oktober 2006 is immers thans alsnog komen vast te staan. Dit betekent dat het van rechtswege gegenereerde beroep tegen het besluit van 12 maart 2007 gegrond is en dat dit besluit moet worden vernietigd.

2.11. De Afdeling acht, nu de beslissing op bezwaar van 4 oktober 2006 rechtmatig wordt geoordeeld, geen aanleiding aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

2.12. In deze situatie is er ook geen aanleiding te bepalen dat het door [appellanten sub 2] in hoger beroep betaalde griffierecht door de gemeente Enkhuizen wordt vergoed. Een redelijke toepassing van artikel 43, eerste lid, van de Wet op de Raad van State brengt met zich dat - naar analogie van artikel 41, vijfde lid - het voor het hoger beroep betaalde griffierecht door de secretaris van de Raad van State aan [appellanten sub 2] wordt terugbetaald.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart de hoger beroepen gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Alkmaar van 14 december 2006 in de zaken nos. HOREC 06/3235 en 06/3236;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond;

IV. gelast dat de secretaris van de Raad van State aan [appellanten sub 2] het door hen

betaalde griffierecht ten bedrage van € 211,00 (zegge: tweehonderdelf euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt;

V. verklaart het beroep tegen het besluit van de burgemeester van Enkhuizen van 12 maart 2007, kenmerk 07.00632, gegrond;

VI. vernietigt dit besluit.

Aldus vastgesteld door mr. J.E.M. Polak, Voorzitter, en mr. F.P. Zwart en mr. C.W. Mouton, Leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J.M. Mathot, ambtenaar van Staat.

w.g. Polak w.g. Mathot

Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 26 september 2007

413.