

ECLI	ECLI:NL:RVS:2011:BT7419
Datum uitspraak	12 oktober 2011
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 6 juni 2008 heeft het college de aan [wederpartij A] verleende vergunning voor de uitoefening van het horecabedrijf in de inrichting [café] (hierna: het café), gevestigd op het adres [locatie], ingetrokken en de door haar ingediende aanvraag om een nieuwe vergunning voor de uitoefening van het horecabedrijf in het café afgewezen.

Volledige tekst

201102309/1/H3.

Datum uitspraak: 12 oktober 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Haarlem,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 12 januari 2011 in de zaken nrs. 09-2453 en 10-5523 in het geding tussen:

[wederpartij A], gevestigd te Oostzaan, en [wederpartij B], wonend te Oostzaan,

en

het college.

1. Procesverloop

Bij besluit van 6 juni 2008 heeft het college de aan [wederpartij A] verleende vergunning voor de uitoefening van het horecabedrijf in de inrichting [café] (hierna: het café), gevestigd op het adres [locatie], ingetrokken en de door haar ingediende aanvraag om een nieuwe vergunning voor de uitoefening van het horecabedrijf in het café afgewezen.

Bij besluit van 17 maart 2009, verzonden op 3 april 2009, heeft het college het door [wederpartij A] tegen het besluit van 6 juni 2008 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluit van 21 juli 2009, verzonden op 31 juli 2009, heeft het college het door [wederpartij B] tegen het besluit van 6 juni 2008 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 12 januari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank de door

[wederpartij A] en [wederpartij B] tegen het besluit van 17 maart 2009 ingestelde beroepen en het door [wederpartij B] tegen het besluit van 21 juli 2009 ingestelde beroep gegrond verklaard, de besluiten van 3 april en 31 juli (kennelijk is bedoeld: 17 maart onderscheidenlijk 21 juli) 2009 vernietigd en bepaald dat het college opnieuw een besluit neemt op de bezwaren van [wederpartij A] en [wederpartij B] met inachtneming van deze uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 21 februari 2011, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 8 april 2011.

Bij brief van 20 mei 2011 hebben [wederpartij A] en [wederpartij B] een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 30 juni 2011 hebben [wederpartij A] en [wederpartij B] toestemming verleend, als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 31 augustus 2011, waar het college, vertegenwoordigd door drs. J.A.M. Lubbers, werkzaam bij de gemeente, bijgestaan door mr. C.M. Bitter, advocaat te Den Haag, en [wederpartij B], mede als vertegenwoordiger van [wederpartij A], bijgestaan door mr. J.W. Verhoef, advocaat te Uithoorn, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 3 van de Drank- en Horecawet is het verboden zonder daartoe strekkende vergunning van burgemeester en wethouders het horecabedrijf of slijtersbedrijf uit te oefenen.

Ingevolge artikel 27, derde lid, kan een vergunning worden geweigerd in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: de Wet bibob).

Ingevolge het vierde lid kan, voordat toepassing wordt gegeven aan het derde lid, het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, bedoeld in artikel 8 van de Wet bibob (hierna: het Bureau), om een advies als bedoeld in artikel 9 van die wet worden gevraagd.

Ingevolge artikel 31, tweede lid, aanhef en onder d, kan een vergunning worden ingetrokken indien sprake is van het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bibob.

Ingevolge het vijfde lid kan, voordat toepassing wordt gegeven aan het tweede lid, aanhef en onder d, het Bureau om een advies als bedoeld in artikel 9 van de Wet bibob worden gevraagd.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wet bibob kunnen bestuursorganen, voor zover zij bij of krachtens de wet daartoe de bevoegdheid hebben gekregen, weigeren een aangevraagde beschikking te geven dan wel een gegeven beschikking intrekken, indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om:

- a. uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten, of
- b. strafbare feiten te plegen.

Ingevolge het tweede lid wordt de mate van het gevaar, voor zover het ernstig gevaar als

bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel a, betreft, vastgesteld op basis van:

- a. feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a,
- b. in geval van vermoeden de ernst daarvan,
- c. de aard van de relatie en
- d. de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen.

Ingevolge het derde lid wordt de mate van het gevaar, voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel b, betreft, vastgesteld op basis van:

- a. feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd dan wel is gegeven,
- b. in geval van vermoeden de ernst daarvan,
- c. de aard van de relatie en
- d. het aantal van de gepleegde strafbare feiten.

Ingevolge het vierde lid, aanhef en onder c, staat de betrokkene in relatie tot strafbare feiten als bedoeld in het tweede en derde lid, indien een ander deze strafbare feiten heeft gepleegd en deze persoon direct of indirect leiding geeft dan wel heeft gegeven aan, zeggenschap heeft dan wel heeft gehad over, vermogen verschaft dan wel heeft verschaft aan betrokkene, of in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staat.

Ingevolge het vijfde lid vindt de weigering dan wel intrekking, bedoeld in het eerste lid, slechts plaats indien deze evenredig is met:

- a. de mate van het gevaar en
- b. voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, betreft, de ernst van de strafbare feiten.

Ingevolge artikel 8 is er een Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur.

Ingevolge artikel 9, voor zover thans van belang, heeft het Bureau tot taak aan bestuursorganen, voor zover deze bij of krachtens de wet de bevoegdheid hebben gekregen het Bureau daartoe te verzoeken, desgevraagd advies uit te brengen over de mate van gevaar, bedoeld in artikel 3, eerste lid.

2.2. Het college heeft de aan [wederpartij A] verleende vergunning ingetrokken en haar aanvraag om een nieuwe vergunning afgewezen, omdat naar zijn oordeel ernstig gevaar bestond dat de verleende en de aangevraagde vergunning mede zouden worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten en om strafbare feiten te plegen.

Het college heeft aan zijn oordeel ten grondslag gelegd dat [wederpartij B], directeur en enig aandeelhouder van [wederpartij A], en [voormalig bedrijfsleider] van het café, bij vonnissen van de rechtbank Rotterdam van 28 november 2006 (LJN: AZ3100 onderscheidenlijk AZ3125) zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden, waarvan vijf maanden

voorwaardelijk, wegens het plegen van strafbare feiten bij de exploitatie van het café. Deze strafbare feiten betroffen enerzijds het meermalen opzettelijk onjuist of onvolledig doen van aangiften voor de loonbelasting in de periode van 18 april 2000 tot en met 29 oktober 2004 en van aangiften voor de omzetbelasting in de periodes van 24 februari 2000 tot en met 16 april 2003 en van 23 mei 2003 tot en met 29 oktober 2004 met als oogmerk dat te weinig belasting werd geheven. Deze strafbare feiten betroffen anderzijds het als administratieplichtige opzettelijk niet voeren van een administratie overeenkomstig de bij of krachtens de belastingwet gestelde eisen en het als bewaarplichtige opzettelijk niet bewaren van boeken, bescheiden en andere gegevensdragers in de periode van 1 januari 2000 tot en met 6 oktober 2004 met als oogmerk dat te weinig belasting werd geheven.

Bij arresten van 29 februari 2008 (LJN: BC5449 onderscheidenlijk BC5499) heeft het gerechtshof 's-Gravenhage de vonnissen van de rechtbank Rotterdam van 28 november 2006 vernietigd. Daarbij heeft het gerechtshof [wederpartij B] en [voormalig bedrijfsleider] ieder veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden, waarvan acht maanden voorwaardelijk, en [wederpartij B] tevens tot een geldboete van € 10.000,00, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door tachtig dagen hechtenis. Het gerechtshof heeft bij deze arresten de strafbare feiten met betrekking tot de aangiften voor de loonbelasting over de andere kwartalen dan het tweede kwartaal van 2004 en de aangiften voor de omzetbelasting over de maanden januari en februari 2000, mei, juni, juli en oktober 2002 en januari tot en met augustus 2003 niet bewezen geacht en [wederpartij B] en [voormalig bedrijfsleider] daarvan vrijgesproken. Volgens het college is er een ernstig vermoeden dat [wederpartij B] en [voormalig bedrijfsleider] ook deze strafbare feiten hebben gepleegd, aangezien zij, naar het gerechtshof bewezen heeft geacht, in de periode van 1 januari 2000 tot en met 6 oktober 2004 opzettelijk geen volledige administratie hebben bijgehouden en bewaard, hetgeen onder meer het opzettelijk doen van onjuiste belastingaangiften ten doel heeft gehad.

Het college is bij zijn besluitvorming afgegaan op een door het Bureau uitgebracht advies van 15 januari 2008 en een door het Bureau uitgebracht aanvullend advies van 28 mei 2008.

2.3. De rechtbank heeft de beroepen gegrond verklaard en de besluiten van 17 maart en 21 juli 2009 vernietigd, omdat deze besluiten naar haar oordeel niet zorgvuldig zijn voorbereid en niet deugdelijk zijn gemotiveerd. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat het college het bestaan van ernstig gevaar dat de verleende en de aangevraagde vergunning mede zouden worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, uitsluitend heeft gebaseerd op strafbare feiten die hebben plaatsgevonden bij de exploitatie van het café in de periode van 2000 tot en met 2004, terwijl [wederpartij A] de exploitatie van het café daarna nog heeft voortgezet tot medio 2008. [wederpartij A] en [wederpartij B] hebben onweersproken gesteld dat het café in de periode van 2004 tot medio 2008 op legale wijze is geëxploiteerd. Het college heeft onvoldoende onderzoek gedaan naar de exploitatie van het café in die periode en heeft onvoldoende gemotiveerd welke betekenis toekomt aan de klaarblijkelijk legale exploitatie van het café in die periode, aldus de rechtbank.

2.4. Het college betoogt allereerst dat de rechtbank heeft miskend dat het door [wederpartij B] tegen het besluit van 6 juni 2008 gemaakte bezwaar en het door hem tegen het besluit van 17 maart 2009 ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard hadden moeten worden, aangezien hij geen rechtstreeks belang bij deze besluiten heeft en derhalve geen belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb is. Het college voert daartoe aan dat deze besluiten niet tot hem, maar tot [wederpartij A] zijn gericht. Dat [wederpartij B] directeur en enig aandeelhouder van [wederpartij A] is en persoonlijk borg staat voor een aan [wederpartij A] verstrekt bankkrediet, levert voor hem slechts een afgeleid belang op, aldus

het college.

2.4.1. Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

De besluiten van 6 juni 2008 en 17 maart 2009 zijn in belangrijke mate gebaseerd op gedragingen die [wederpartij B] als directeur en enig aandeelhouder van [wederpartij A] heeft verricht. Reeds daarom wordt [wederpartij B] rechtstreeks door deze besluiten in zijn belang geraakt. Derhalve heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat hij belanghebbende is bij deze besluiten. Het betoog faalt.

2.5. Het college betoogt voorts dat de rechtbank, door te overwegen dat het bij zijn besluitvorming onvoldoende aandacht heeft besteed aan de exploitatie van het café in de periode van 2004 tot medio 2008, heeft miskend dat de bij de exploitatie van het café in de periode van 2000 tot en met 2004 gepleegde strafbare feiten voldoende grond opleverden voor het oordeel dat ernstig gevaar bestond dat de verleende en de aangevraagde vergunning mede zouden worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Het college voert daartoe aan dat deze strafbare feiten recentelijk waren gepleegd en een stelselmatig karakter hadden. Uit de bij voormelde vonnissen en arresten opgelegde straffen en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen volgt bovendien dat de strafbare feiten ernstig zijn en dat gegronde vrees voor herhaling bestond. Dat het gerechtshof [wederpartij B] en [voormalig bedrijfsleider] van een deel van de in eerste aanleg bewezen geachte strafbare feiten heeft vrijgesproken, laat onverlet dat een ernstig vermoeden bestaat dat zij deze strafbare feiten toch hebben gepleegd, aldus het college.

2.5.1. Gelet op artikel 3, derde lid, aanhef en onder a, van de Wet bibob, diende het bestaan van ernstig gevaar dat de verleende en de aangevraagde vergunning mede zouden worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, mede te worden vastgesteld op basis van feiten of omstandigheden die erop wezen of redelijkerwijs deden vermoeden dat [wederpartij A] in relatie stond tot strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de vergunningen zijn verleend onderscheidenlijk aangevraagd. Niet in geschil is dat [wederpartij B] en [voormalig bedrijfsleider] in een zakelijk samenwerkingsverband tot [wederpartij A] stonden en dat [wederpartij A] derhalve, gelet op artikel 3, vierde lid, aanhef en onder c, van de Wet bibob, in relatie stond tot de door hen gepleegde strafbare feiten. Deze strafbare feiten zijn gepleegd bij de exploitatie van het café en hangen daarom samen met de activiteiten waarvoor de vergunningen zijn verleend onderscheidenlijk aangevraagd. Gelet op artikel 3, derde lid, aanhef en onder d, van de Wet bibob, diende voorts het aantal van de gepleegde strafbare feiten te worden betrokken bij de vaststelling van de mate van het gevaar.

In het licht van het voorgaande mocht het college op grond van de strafbare feiten waarvoor [wederpartij B] en [voormalig bedrijfsleider] in hoger beroep zijn veroordeeld, zich op het standpunt stellen, dat ernstig gevaar bestond dat de verleende en de aangevraagde vergunning mede zouden worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Daartoe wordt allereerst in aanmerking genomen dat deze feiten in het recente verleden waren gepleegd. Voorts wordt in aanmerking genomen dat de strafbare feiten ernstig zijn, hetgeen tot uitdrukking komt in het feit dat [wederpartij B] en [voormalig bedrijfsleider] wegens het plegen van deze feiten tot deels onvoorwaardelijke gevangenisstraffen en [wederpartij B] tevens tot een geldboete van € 10.000,00 en subsidiair tot vervangende hechtenis zijn veroordeeld. De ernst van de strafbare feiten komt ook tot uitdrukking in het nadeel dat de Belastingdienst daardoor heeft geleden, welk nadeel door het gerechtshof is geschat op ruim € 100.000,00. Verder wordt in aanmerking genomen dat de strafbare feiten een stelselmatig

karakter hadden. Zo heeft het gerechtshof overwogen dat de gepleegde fraude gedurende een lange periode vast onderdeel is geweest van het bedrijfsproces binnen de onderneming. Ten slotte wordt in aanmerking genomen dat de rechtbank Rotterdam in de vonnissen van 28 november 2006 bij het bepalen van de straffen heeft overwogen dat zij niet de overtuiging had bekomen dat [wederpartij B] en [voormalig bedrijfsleider] voldoende doordrongen waren van het foute van hun handelen en dat bij haar evenmin het beeld was ontstaan dat zij ervoor zouden waken om in de toekomst dergelijk handelen te voorkomen. De arresten van 29 februari 2008 wijzen er niet op dat het gerechtshof een ander oordeel omtrent de kans op herhaling had, teminder, nu het gerechtshof ter motivering van de deels voorwaardelijke gevangenisstraf heeft overwogen dat de strafoplegging aldus dienstbaar wordt gemaakt aan het voorkomen van nieuwe strafbare feiten.

Aangezien de strafbare feiten waarvoor [wederpartij B] en [voormalig bedrijfsleider] in hoger beroep zijn veroordeeld, voldoende grond opleverden voor het standpunt dat ernstig gevaar bestond dat de verleende en de aangevraagde vergunning mede zouden worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, kan in het midden blijven of het college tevens gewicht mocht toekennen aan de strafbare feiten die door het gerechtshof niet bewezen zijn geacht.

Nu het college zich op het standpunt mocht stellen, dat ernstig gevaar bestond dat de verleende en de aangevraagde vergunning mede zouden worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, was het, gelet op artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet bibob, bevoegd om deze vergunningen in te trekken onderscheidenlijk te weigeren. Gelet op de ernst en het stelselmatige karakter van de strafbare feiten, alsmede op de kans op herhaling, bestaat geen grond voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid van deze bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken.

Gezien het voorgaande, heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de besluiten van 17 maart en 21 juli 2009 niet zorgvuldig zijn voorbereid en niet deugdelijk zijn gemotiveerd en heeft de rechtbank deze besluiten ten onrechte vernietigd. Het betoog slaagt.

2.6. Het college betoogt ten slotte dat de rechtbank, door slechts in te gaan op de motivering van het bestaan van ernstig gevaar dat de verleende en de aangevraagde vergunning mede zouden worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, heeft miskend dat het de intrekking onderscheidenlijk weigering van deze vergunningen tevens heeft gebaseerd op het bestaan van ernstig gevaar dat de verleende en de aangevraagde vergunning mede zouden worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten. Dit betoog behoeft geen bespreking, nu uit hetgeen hiervoor onder 2.5.1 is overwogen reeds volgt dat de rechtbank de besluiten van 17 maart en 21 juli 2009 ten onrechte heeft vernietigd.

2.7. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling de beroepen tegen de besluiten van 17 maart en 21 juli 2009 alsnog ongegrond verklaren.

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 12 januari 2011 in de zaken nrs. 09-

2453 en 10-5523;

III. verklaart de bij de rechtbank ingestelde beroepen ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. A. Hammerstein, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. de Vries, ambtenaar van staat.

w.g. Ligtelijn-van Bilderbeek w.g. De Vries
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 12 oktober 2011

582.