

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:CA0168
Datum uitspraak	15 mei 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 19 juli 2011 heeft de burgemeester de exploitatievergunning voor de eenmanszaak [coffeeshop] op het adres [locatie] te Den Haag ingetrokken.

Volledige tekst

201202639/1/A3.

Datum uitspraak: 15 mei 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], , wonend te Den Haag,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage van 16 februari 2012 in zaken nrs. 11/9154 en 11/9053 in het geding tussen:

[appellant]

en

de burgemeester van Den Haag.

Procesverloop

Bij besluit van 19 juli 2011 heeft de burgemeester de exploitatievergunning voor de eenmanszaak [coffeeshop] op het adres [locatie] te Den Haag ingetrokken.

Bij besluit van 18 oktober 2011 heeft de burgemeester het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 16 februari 2012 heeft de voorzieningenrechter het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een verweerschrift ingediend.

De burgemeester en [appellant] hebben nadere stukken ingediend.

Bij brief van 27 maart 2012 heeft [appellant] de Afdeling toestemming verleend als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 april 2013, waar [appellant], bijgestaan

door mr. F.A.M. Engels, advocaat te Den Haag, en de burgemeester, vertegenwoordigd door J.W.B. van Leeuwen en R.W.I. Alkema, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet bibob), kunnen bestuursorganen, voor zover zij bij of krachtens de Wet bibob daartoe de bevoegdheid hebben gekregen, 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 derde lid, wordt, voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel b, betreft, de mate van het gevaar 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 is gegeven,

b. ingeval van vermoeden de ernst daarvan,

c. de aard van de relatie en

d. het aantal gepleegde strafbare feiten.

Ingevolge het vierde lid staat de betrokkene in relatie tot strafbare feiten als bedoeld in het derde lid, indien:

a. hij deze strafbare feiten zelf heeft begaan,

b. hij direct of indirect leiding geeft dan wel heeft gegeven aan, zeggenschap heeft dan wel heeft gehad over of vermogen verschaft dan wel heeft verschaft aan een rechtspersoon in de zin van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht die deze strafbare feiten heeft begaan, of

c. 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 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 het zevende lid kan het bestuursorgaan, voor zover blijkt dat geen sprake is van ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, bij mindere mate van gevaar aan de beschikking voorschriften verbinden. Deze voorschriften zijn gericht op het wegnemen of beperken van dergelijk gevaar.

Ingevolge artikel 7, eerste lid, kan door de burgemeester een gemeentelijke vergunning die op grond van een verordening verplicht is gesteld voor een inrichting, voor zover het een

krachtens het tweede lid aangewezen inrichting betreft, worden ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3.

Ingevolge het derde lid kan de burgemeester het Bureau als bedoeld in artikel 8 om een advies vragen, voordat een beslissing als bedoeld in het eerste lid wordt genomen.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, is er een Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: het Bureau).

Ingevolge artikel 9, eerste lid, 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, of over de ernst van de feiten en omstandigheden, bedoeld in artikel 3, zesde lid.

Ingevolge artikel 28, tweede lid, aanhef en onder a en onder g, geeft het bestuursorgaan dat een advies ontvangt de daarin opgenomen gegevens niet door, behoudens aan de vergunninghouder, uitsluitend voor zover dit noodzakelijk is ter motivering van de beschikking tot intrekking van de vergunning, en aan de rechter.

Ingevolge het derde lid wordt de betrokkene door het bestuursorgaan de gelegenheid geboden het advies in te zien, indien hij gebruik wenst te maken van de in artikel 33, eerste, tweede en derde lid, bedoelde mogelijkheid om zijn zienswijze kenbaar te maken.

Ingevolge artikel 33, eerste lid, stelt het bestuursorgaan de betrokkene in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen, voordat een bestuursorgaan een voor de betrokkene negatieve beslissing neemt op grond van ernstig gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid, dan wel op grond van feiten of omstandigheden als bedoeld in artikel 3, zesde lid.

Ingevolge artikel 2:28, eerste lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening voor de gemeente Den Haag is het, behoudens het bepaalde in artikel 2:28B, verboden een horeca-inrichting te exploiteren zonder vergunning van de burgemeester.

Op 18 juli 2003 hebben het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester de bibob-beleidslijn recreatie- en seksinrichtingen gemeente Den Haag vastgesteld. Hierin is neergelegd dat de Wet bibob wordt toegepast bij vergunningverlening aan onder meer recreatie-inrichtingen (zogenoemde droge en natte horeca).

2. Aan zijn besluit van 19 juli 2011 heeft de burgemeester een advies van het Bureau van 1 juni 2010 ten grondslag gelegd. Op grond van dat advies heeft de burgemeester zich op het standpunt gesteld dat ernstig gevaar bestaat dat de verleende exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Hiertoe heeft de burgemeester van belang geacht dat [appellant] in een zakelijk samenwerkingsverband staat met zijn broers [broer A] en [broer B] en dat de broers in verband zijn gebracht met overtreding van de Opiumwet. Ook is [broer B] in verband gebracht met overtreding van de Wet wapens en munitie (hierna: Wwm) en met een geweldsdelict dat in de coffeeshop heeft plaatsgevonden. Voorts bestaat een redelijk ernstig vermoeden van betrokkenheid van [appellant] bij overtreding van de Opiumwet, aldus de burgemeester.

Bij besluit van 18 oktober 2011 heeft de burgemeester de intrekking van de exploitatievergunning gehandhaafd.

3. De Afdeling heeft met toepassing van artikel 8:29 van de Awb kennisgenomen van het advies van het Bureau.

4. [appellant] betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat de

burgemeester het advies van het Bureau, nu dat zorgvuldig tot stand is gekomen en geen grond bestaat te twifelen aan de inhoud ervan, aan zijn besluit ten grondslag mocht leggen. Hiertoe voert hij aan dat bij de totstandkoming ervan geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden. Voorts heeft hij geen kennis kunnen nemen van de aan dit advies ten grondslag liggende documenten en geen afschrift van het advies gekregen, maar het slechts mogen inzien, hetgeen in strijd is met artikel 6 van het EVRM. Daarbij heeft de burgemeester zich er ten onrechte niet van vergewist dat de inhoud van het advies juist is en geen nader advies van het Bureau gevraagd.

Voorts voert [appellant] aan dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat de burgemeester geen rekening kon houden met een verklaring van [broer B] van 19 december 2011. Deze verklaring strekt ter motivering van een reeds in bezwaar naar voren gebrachte grond. Ook heeft de voorzieningenrechter ten onrechte geen rekening gehouden met door [appellant] overgelegde verklaringen van het Openbaar Ministerie (hierna: OM), waarvan de inhoud niet strookt met de in het advies ten onrechte aan hem zelf toegeschreven strafbare feiten. Hem is geen redelijke termijn gegund om deze stukken over te leggen, aldus [appellant].

4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 27 december 2012 in zaak nr. 201110109/1/A3), mag een bestuursorgaan, gelet op de expertise van het Bureau, in beginsel van het advies uitgaan. Dit neemt niet weg dat het zich ervan moet vergewissen dat het advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, dat het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en dat de feiten de conclusies kunnen dragen. Dat is bijvoorbeeld niet het geval indien de feiten voor de conclusies te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden of omdat deze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is.

4.2. Het is aan het Bureau om te bepalen wat nodig is om tot een advies te komen. Het Bureau heeft het advies gebaseerd op informatie afkomstig van onder meer de politie, het OM en het Justitieel Documentatie Systeem. In hetgeen [appellant] heeft aangevoerd heeft de voorzieningenrechter terecht geen aanleiding gezien voor twijfel aan de zorgvuldigheid van het onderzoek dat heeft geleid tot het aan de intrekking van de exploitatievergunning ten grondslag gelegde advies.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 16 januari 2008 in zaak nr. 200608213/1), is het op grond van artikel 28 van de Wet bibob niet toegestaan het advies van het Bureau integraal kenbaar te maken aan de vergunninghouder. De burgemeester heeft dan ook terecht geen kopie van het advies aan [appellant] verstrekt. Vast staat voorts dat [appellant] in de gelegenheid is gesteld het advies van het Bureau in te zien en daarover zijn zienswijze kenbaar te maken. Verder heeft de burgemeester in het besluit van 19 juli 2011 vermeld welke in het advies genoemde feiten en omstandigheden daaraan ten grondslag zijn gelegd. Dat [appellant] niet reeds bij de totstandkoming van het advies is gehoord, laat onverlet dat hij kennis kon nemen van de bij de besluitvorming betrokken feiten en omstandigheden en deze gemotiveerd heeft kunnen betwisten, hetgeen hij ook heeft gedaan. De voorzieningenrechter heeft dan ook terecht overwogen dat het in artikel 6 van het EVRM neergelegde recht op een eerlijk proces niet is geschonden door de omstandigheid dat [appellant] het advies slechts mocht inzien. De Afdeling wijst in dit verband op de uitspraak van 20 februari 2013 in zaak nr. 201113289/1/A3.

4.3. [appellant] heeft na het besluit van 18 oktober 2011 een verklaring van [broer B] van 19 december 2011 en stukken van het OM overgelegd. Deze verklaring en stukken dienen ter motivering van hetgeen hij reeds in bezwaar heeft betoogd. De Afdeling is van oordeel dat

deze in de beoordeling kunnen worden betrokken. Gelet op de aard en de omvang van de stukken en het tijdstip waarop deze zijn ingediend, heeft de burgemeester hierop in beroep en hoger beroep zijn reactie kunnen geven. Hoewel [appellant] terecht betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte met deze stukken geen rekening heeft gehouden, leidt dit betoog gelet op het hierna overwogene niet tot het door hem gewenste resultaat.

Ten aanzien van de verklaring van [broer B] van 19 december 2011 overweegt de Afdeling dat uit deze verklaring volgt dat zijn eerdere verklaring, dat de bij hem aangetroffen wiet was bestemd voor de coffeeshop, niet juist zou zijn geweest. Aan de verklaring van 19 december 2011 kan echter geen doorslaggevende betekenis toekomen. Het enkele terugkomen van de destijds ten overstaan van de politie gedane verklaring doet niet af aan de eerdere ten overstaan van de politie afgelegde verklaring.

Ten aanzien van de door [appellant] overgelegde stukken van het OM wordt overwogen dat niet naar voren is gekomen dat de inhoud van deze stukken niet strookt met het advies van het Bureau, dat onder meer op informatie van het OM is gebaseerd. Uit de stukken van het OM volgt dat [appellant] in strafzaken betreffende [broer A] en [broer B] geen verdachte is geweest. In het advies is op basis van processen-verbaal van het verhoor van onder meer [appellant] geconcludeerd dat een aanwijzing bestaat van betrokkenheid van [appellant] bij het handelen in strijd met de Opiumwet. Dat [appellant] geen verdachte blijkt te zijn geweest in de zaken waarbij die aanwijzing van betrokkenheid bestaat, doet daaraan niet af.

Het betoog faalt.

5. [appellant] betoogt voorts dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat de burgemeester zich op het standpunt mocht stellen dat een ernstig gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b, van de Wet bibob zich voordoet dat de exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Hiertoe voert hij aan dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat hij in een actueel zakelijk samenwerkingsverband staat met zijn broers [broer A] en [broer B]. Het enkele feit dat zij een familierelatie hebben, is daartoe onvoldoende. Daarbij komt dat [broer A] nimmer leverancier van de coffeeshop is geweest. In de periode dat [broer A] op de loonlijst stond en onder toezicht in de coffeeshop werkte, hetgeen thans niet meer het geval is, heeft hij geen strafbare feiten gepleegd of daarbij gefaciliteerd. Voorts heeft [broer B] nimmer een arbeidsovereenkomst met de coffeeshop gehad, is hij geen leidinggevende geweest en heeft hij geen zeggenschap gehad over de coffeeshop. Evenmin is [broer B] leverancier van de coffeeshop geweest. Immers, zoals vermeld, volgt uit diens verklaring van 19 december 2011 dat een eerdere verklaring van hem, dat de bij hem aangetroffen wiet was bestemd voor de coffeeshop, niet juist was.

Verder voert [appellant] aan dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat de Opiumwetdelicten, waarvoor [broer A] en [broer B] zijn veroordeeld, recent zijn gepleegd. De laatste veroordeling van [broer A] betreft feiten met een pleegdatum van vóór 20 november 2004 en die van [broer B] betreft feiten die zijn gepleegd in de periode van 17 oktober 2008 tot en met 1 februari 2009. Ook heeft de voorzieningenrechter ten onrechte overwogen dat hetgeen hij heeft gesteld betreffende een ernstig vermoeden dat hij zelf in strijd met de Opiumwet zou hebben gehandeld, geen bespreking meer behoeft. Hierbij acht [appellant] van belang dat hij nimmer strafrechtelijk is vervolgd en veroordeeld en niet is komen vast te staan dat op enigerlei wijze door de exploitatie van de coffeeshop strafbare feiten worden gefaciliteerd.

5.1. Bij de beantwoording van de vraag of de burgemeester zich op basis van het advies van

het Bureau op het standpunt heeft mogen stellen dat tussen [appellant] en [broer A] en [broer B] een zakelijk samenwerkingsverband bestaat, heeft de voorzieningenrechter terecht de familieband van de broers betrokken evenals het gegeven dat onder meer uit een door [appellant] overgelegde arbeidsovereenkomst volgt dat [broer A] werknemer en assistent-bedrijfsleider van de coffeeshop is geweest. Hieraan doet niet af dat niet is gebleken dat [broer A] in de periode dat hij in de coffeeshop werkte, strafbare feiten heeft gepleegd of daarbij heeft gefaciliteerd. Voorts doet daaraan niet af dat ten tijde van het besluit van 18 oktober 2011 de arbeidsovereenkomst reeds was ontbonden. Ook heeft de voorzieningenrechter met juistheid overwogen dat [broer A] vermoedelijk leverancier van de coffeeshop is of is geweest. Uit een proces-verbaal van 20 december 2004 volgt dat [appellant] heeft verklaard dat hij alleen met [broer A] te maken heeft als hij wiet of hasj wil hebben en dat [broer A] dat voor hem regelt. Voorts heeft de voorzieningenrechter terecht aannemelijk geacht dat [broer B] werkzaamheden voor de coffeeshop verricht of heeft verricht. Dat daartoe geen arbeidsovereenkomst zou zijn gesloten, neemt niet weg dat dit op grond van processen-verbaal van de politie en informatie van de Belastingdienst voldoende is komen vast te staan en dat [appellant] dit ter zitting heeft bevestigd. Reeds gelet op deze feiten en omstandigheden heeft de voorzieningenrechter terecht geoordeeld dat de burgemeester op goede gronden een zakelijk samenwerkingsverband tussen [appellant] en [broer A] en [broer B] heeft aangenomen. Derhalve behoeft de vraag of de voorzieningenrechter terecht aannemelijk heeft geacht dat [broer B] leverancier is of is geweest geen beantwoording meer. Gelet op wat hiervoor onder 4.3 is overwogen, maakt voorts hetgeen [appellant] aanvoert over de verklaring van 19 december 2011 het vorenstaande niet anders.

5.2. Nu uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband tussen [appellant] en [broer A] en [broer B] mocht worden aangenomen, staat [appellant] om die reden eveneens in relatie tot strafbare feiten die door R. of [broer B] zijn gepleegd of waarvan aannemelijk is dat deze door hen zijn gepleegd.

De burgemeester heeft zich op basis van het advies van het Bureau op het standpunt gesteld dat ernstige vermoedens bestaan dat [broer A] en [broer B] hebben gehandeld in strijd met de Opiumwet. Hieraan heeft de burgemeester ten grondslag gelegd, hetgeen niet in geschil is, dat [broer A] in 1993 voor één en in 2006 voor vier Opiumwetdelicten, gepleegd in de periode tot en met 2004, onherroepelijk is veroordeeld en dat [broer B] onherroepelijk is veroordeeld voor Opiumwetdelicten, gepleegd in de periode tot en met 2006. Voorts is [broer B] veroordeeld voor Opiumwetdelicten gepleegd in de periode van 2008 tot en met 2009. Ook is hij veroordeeld en is hem een transactie aangeboden voor overtreding van de Wwm en is hij veroordeeld wegens een geweldsdelict dat heeft plaatsgevonden in de coffeeshop.

Er bestaat voldoende samenhang tussen de exploitatie van de coffeeshop en de strafbare feiten waarmee [broer A] en [broer B] in verband zijn gebracht, nu de vergunning het plegen van deze strafbare feiten kan faciliteren. Daarbij komt dat deze gedurende een ruim aantal jaren meermalen en, in aanmerking genomen dat het bestreden besluit van 18 oktober 2011 dateert, nog recent zijn gepleegd.

Gezien de ernst van de vermoedens, de aard van de relatie en het aantal gepleegde strafbare feiten heeft de voorzieningenrechter terecht geoordeeld dat de burgemeester het standpunt mocht innemen dat een ernstig gevaar bestaat dat de aan [appellant] verleende exploitatievergunning voor de coffeeshop mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. De voorzieningenrechter heeft gelet hierop geen aanleiding meer hoeven zien in te gaan op het door [appellant] gestelde betreffende het ernstige vermoeden dat hij zelf in strijd

met de Opiumwet zou hebben gehandeld.
Het betoog faalt.

6. Voor zover [appellant] betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt en hiertoe aanvoert dat de veronderstelling dat de broers leveranciers van de coffeeshop zijn of zijn geweest, niet in de beoordeling zou mogen meewegen, omdat dit gegeven onderdeel zou uitmaken van de zogenoemde achterdeurproblematiek, berust dit op een onjuiste lezing van de uitspraak. De voorzieningenrechter heeft bij zijn beoordeling in dit kader niet betrokken of de broers leveranciers zijn, maar heeft zijn oordeel gebaseerd op de overweging dat in het geval van [appellant] het merendeel van de strafbare feiten betrekking heeft op handelingen die vanwege hun aard of omvang niet onder enig gedoogbeleid vallen. Hetgeen [appellant] aanvoert, leidt dan ook niet tot de conclusie dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt.

7. Ten slotte betoogt [appellant] dat de intrekking van de exploitatievergunning onevenredig nadeel voor hem oplevert, nu hij en zijn werknemers hun inkomsten kwijt raken en een faillissement onafwendbaar lijkt. Het in bezwaar gehandhaafde besluit van 19 juli 2011 is dan ook genomen in strijd met artikel 3, vijfde lid, van de Wet bibob. Volgens [appellant] had de burgemeester in plaats van de exploitatievergunning in te trekken, gebruik moeten maken van de in artikel 3, zevende lid, van de Wet bibob gegeven mogelijkheid hieraan voorschriften te verbinden.

7.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 8 juli 2009 in zaak nr. 200808942/1/H3), is met artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet bibob beoogd te voorkomen dat bestuursorganen met het verlenen van vergunningen het plegen van strafbare feiten faciliteren. De burgemeester heeft zich op het standpunt mogen stellen dat ernstig gevaar bestaat dat de exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen en door intrekking van deze exploitatievergunning het algemeen belang wordt gediend. Hoewel de intrekking onmiskenbaar nadelige gevolgen heeft voor [appellant] en zijn werknemers, bestaat geen grond voor het oordeel dat de burgemeester het belang van [appellant] had moeten laten prevaleren boven het algemeen belang en dat de intrekking onevenredig is.

Gezien het vorenstaande heeft de voorzieningenrechter terecht geoordeeld dat de burgemeester het advies van het Bureau aan het besluit van 18 oktober 2011 ten grondslag mocht leggen en, gelet op dat advies, in redelijkheid de intrekking van de exploitatievergunning heeft kunnen handhaven in plaats van hieraan voorschriften te verbinden.

Het betoog faalt.

8. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. S.F.M. Wortmann en mr. G.M.H. Hoogvliet, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M.E.A. Neuwahl, ambtenaar van

staat.

w.g. Lubberdink w.g. Neuwahl
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 15 mei 2013

280-741.