

LJN: BL1853, Raad van State , 200905102/1/H3 Print uitspraak

Datum uitspraak: 03-02-2010

Datum publicatie: 03-02-2010

Rechtsgebied: Bestuursrecht overig

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Bij afzonderlijke besluiten van 8 januari 2008 heeft de burgemeester van Enschede (hierna: de burgemeester): - de op 29 juni 2005 aan appellant verleende vergunning als bedoeld in artikel 12a, eerste lid, van de gemeentelijke Drank- en Horecaverordening ten behoeve van [coffeeshop] aan de [locatie] te Enschede ingetrokken, en - de op 18 juli 2007 door [appellant] aangevraagde vergunning als bedoeld in artikel 12a, eerste lid, van de gemeentelijke Drank- en Horecaverordening (hierna: de verordening) ten behoeve van het pand aan de [locatie] te Enschede geweigerd.

Uitspraak

200905102/1/H3.

Datum uitspraak: 3 februari 2010

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Enschede,

tegen de uitspraak van de rechtbank Almelo van 3 juni 2009 in zaak nr. 08/550 in het geding tussen:

appellant

en

de burgemeester van Enschede.

1. Procesverloop

Bij afzonderlijke besluiten van 8 januari 2008 heeft de burgemeester van Enschede (hierna: de burgemeester): - de op 29 juni 2005 aan appellant verleende vergunning als bedoeld in artikel 12a, eerste lid, van de gemeentelijke Drank- en Horecaverordening ten behoeve van [coffeeshop] aan de [locatie] te Enschede ingetrokken, en - de op 18 juli 2007 door [appellant] aangevraagde vergunning als bedoeld in artikel 12a, eerste lid, van de gemeentelijke Drank- en Horecaverordening (hierna: de verordening) ten behoeve van het pand aan de [locatie] te Enschede geweigerd.

Bij besluit van 24 april 2008 heeft de burgemeester het door [appellant] tegen beide besluiten gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 3 juni 2009, verzonden op dezelfde datum, heeft de rechtbank Almelo (hierna: de rechtbank), voor zover thans van belang, het door [appellant] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 24 april 2008 vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van dit besluit in stand blijven. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 13 juli 2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 11 augustus 2009.

De burgemeester heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant] heeft nadere stukken ingediend. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

[appellant] heeft de Afdeling geen toestemming verleend om mede op basis van het advies van het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur van 18 oktober 2007 (hierna: het Bibob-advies) uitspraak te doen.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 januari 2010, waar [appellant], in persoon en bijgestaan door prof. mr. E. Steyger en mr. F.A. Pommer, beiden advocaat te 's-Hertogenbosch, en de burgemeester, vertegenwoordigd door J. Boxem, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 8, tweede lid, aanhef en onder b, van de Drank- en Horecawet (hierna: de DHW) mogen leidinggevenden niet in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn.

Ingevolge het derde lid worden bij algemene maatregel van bestuur naast de in het tweede lid gestelde eisen andere eisen ten aanzien van zedelijk gedrag van leidinggevenden gesteld en kan voormelde eis nader worden omschreven.

Ingevolge artikel 12a, eerste lid, van de verordening is het verboden zonder vergunning van de burgemeester in een besloten ruimte bedrijfsmatig alcoholvrije drank voor gebruik ter plaatse te verstrekken.

Ingevolge artikel 12c, eerste lid, aanhef en onder a, wordt vorengenoemde vergunning geweigerd indien de ondernemer niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en niet voldoet aan de eisen gesteld bij of krachtens artikel 8, tweede lid, aanhef en onder a en b, en derde lid van de DHW.

Ingevolge artikel 12e, aanhef en onder a, trekt de burgemeester de vergunning bedoeld in artikel 12a, eerste lid, in indien niet langer wordt voldaan aan de in artikel 12c gestelde eisen.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: 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 strafbare feiten te plegen.

Ingevolge het derde lid wordt 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 wordt aangevraagd dan wel is gegeven,
- b. ingeval van vermoeden de ernst daarvan,
- c. de aard van de relatie en
- d. het aantal van de gepleegde strafbare feiten.

Ingevolge artikel 7, eerste lid, kan een gemeentelijke vergunning die op grond van een verordening verplicht is gesteld voor een inrichting of bedrijf door het college van burgemeester en wethouders respectievelijk de burgemeester, voor zover het een krachtens het tweede lid aangewezen bedrijf betreft, worden geweigerd dan wel ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3.

Ingevolge het tweede lid, voor zover thans van belang, worden op voordracht van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Justitie bij algemene maatregel van bestuur inrichtingen of bedrijven aangewezen ten aanzien waarvan het wenselijk is dat, voordat een beslissing als bedoeld in het eerste lid wordt genomen, door het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: het Bureau) een advies kan worden uitgebracht.

Ingevolge artikel 26 kan de officier van justitie, die beschikt over gegevens die erop duiden dat een betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten die reeds gepleegd zijn of, naar redelijkerwijs op grond van feiten of omstandigheden kan worden vermoed, gepleegd zullen worden, het bestuursorgaan of de aanbestedende dienst wijzen op de wenselijkheid het Bureau om een advies te vragen.

Ter uitvoering van onder meer artikel 7, tweede lid, van de Wet Bibob is het Besluit Bibob van 12 april 2003 (hierna: het Besluit) vastgesteld.

Ingevolge artikel 4, aanhef en onder a, van het Besluit worden inrichtingen waarin bedrijfsmatig, in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was of anders dan om niet, logies wordt verstrekt, dranken worden geschonken, of rookwaren of spijzen voor directe consumptie worden verstrekt, aangewezen als inrichtingen als bedoeld in artikel 7, tweede lid, van de Wet Bibob.

2.2. Volgens de vergunning van 29 juni 2005 zijn [de overige leidinggevenden] naast [appellant] leidinggevenden van [coffeeshop] Bij brief van 4 juli 2007 heeft de officier van justitie van het parket Almelo de burgemeester gewezen op de wenselijkheid het Bureau om een advies te vragen. Ten aanzien van voornoemde personen is volgens de officier van justitie in verband met een lopend strafrechtelijk onderzoek het ernstige vermoeden gerezen dat zij zich gedurende langere tijd, tot hun aanhouding op 7 juni 2007, schuldig hebben gemaakt aan

misdrijven genoemd in de Opiumwet, het Wetboek van Strafrecht en de Wet wapens en munitie, waarbij deels werd geopereerd vanuit, dan wel onder dekmantel van, [coffeeshop]. Bij brief van 6 juli 2007 heeft de burgemeester, nadat hij [appellant] hiervan op de hoogte had gesteld, bij het Bureau een verzoek om een advies ingediend. Op 18 juli 2007 heeft [appellant] een vergunning aangevraagd als bedoeld in artikel 12a, eerste lid, van de verordening ten behoeve van het pand aan de [locatie] te Enschede wegens de verhuizing van [coffeeshop] naar dit adres.

2.3. Aan de in bezwaar gehandhaafde besluiten van 8 januari 2008 heeft de burgemeester het Bibob-advies ten grondslag gelegd. Uit het Bibob-advies volgt volgens de burgemeester dat er een ernstige mate van gevaar bestaat dat de reeds verleende vergunning van 29 juni 2005 en de bij brief van 18 juli 2007 aangevraagde vergunning mede gebruikt zullen worden om strafbare feiten te plegen. Voorts voldoen [appellant] en de overige leidinggevendenden volgens de burgemeester niet langer aan de eis dat zij niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mogen zijn.

2.4. [appellant] betoogt dat de aangevallen uitspraak berust op een innerlijk tegenstrijdige motivering. De rechtbank heeft enerzijds de burgemeester verweten dat hij zich in het bestreden besluit niet gemotiveerd heeft uitgelaten over de vermeende belastingfraude en anderzijds overwogen dat de burgemeester dit punt wel mocht betrekken in de besluitvorming en hierover een inhoudelijk oordeel gegeven, aldus [appellant].

2.4.1. De burgemeester heeft volgens de rechtbank in zijn besluit op bezwaar van 24 april 2008 ten aanzien van de door [appellant] aangevoerde bezwaren tegen de aan hem opgelegde belastingaanslagen en zijn betwisting van de stelling dat hij zich aan belastingfraude schuldig zou hebben gemaakt niet kunnen volstaan met een verwijzing naar het advies van de Commissie bezwaarschriften, omdat die commissie op dit punt geen advies heeft uitgebracht. De rechtbank heeft daarom het beroep tegen dit besluit gegrond verklaard. De rechtbank heeft evenwel aanleiding gezien de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten, omdat [appellant] in bezwaar geen nieuwe argumenten naar voren heeft gebracht met betrekking tot de belastingkwestie en de burgemeester in de primaire besluiten van 8 januari 2008 wel gemotiveerd heeft gereageerd op hetgeen [appellant] dienaangaande in zijn zienswijze heeft gesteld. De rechtbank is op grond van de door de burgemeester in het primaire besluit gegeven motivering tot de conclusie gekomen dat de inhoud van het vernietigde besluit op dit punt de rechterlijke toets kan doorstaan en dat de burgemeester de belastingkwestie bij zijn beoordeling heeft mogen betrekken. Voor het oordeel dat de aangevallen uitspraak berust op een innerlijk tegenstrijdige motivering acht de Afdeling dan ook geen grond aanwezig. De stelling van [appellant] dat de rechtbank zonder kennis van het Bibob-advies de ontbrekende motivering zelf heeft aangevuld, kan de Afdeling niet volgen. Uit de aangevallen uitspraak valt immers af te leiden dat de rechtbank het advies heeft ingezien.

2.5. [appellant] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft miskend dat de procedure op grond van de Wet Bibob in het algemeen, en meer in het bijzonder in zijn geval, een schending van artikel 6, tweede en derde lid, van het EVRM oplevert, aangezien volgens hem de weigering als ook de intrekking van de vergunning op grond van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet Bibob dient te worden aangemerkt als "criminal charge".

2.5.1. Volgens de maatstaven van het EHRM moeten bij de beoordeling of sprake is van een "criminal charge" in aanmerking worden genomen de aard van de overtreden norm, het doel

van de maatregel die met de overtreding wordt geriskeerd, de aard en de ernst van de maatregel en de vraag of de handhaving van de overtreden norm naar nationaal recht als strafrechtelijk is aangemerkt.

De Afdeling heeft in haar uitspraken van 22 november 2006 in zaak nr. 200602949/1 en van 16 juli 2008 in zaak nr. [200707433/1](#) overwogen dat de toepassing van de in artikel 3 van de Wet Bibob neergelegde weigeringsgrond tot doel heeft te voorkomen dat overheidsorganen onbewust en ongewild door vergunningen te verlenen, subsidie te geven of een overheidsopdracht te gunnen, criminele activiteiten faciliteren.

De weigering als ook de intrekking van de vergunning zijn er niet op gericht nadeel aan [appellant] toe te brengen dat verder gaat dan het bereiken van voormeld, niet direct op benadeling van [appellant], gericht doel. Het instrumentarium is er slechts op gericht te voorkomen dat het plegen van strafbare feiten door het bestuur wordt gefaciliteerd. Het is niet gericht op bestraffing van een dader en wordt naar nationaal recht ook niet als een strafrechtelijk instrumentarium aangemerkt. Derhalve is geen sprake van een punitieve sanctie. Gelet op het belang van het doel dat met de maatregelen wel wordt nagestreefd, vloeit uit het enkele feit dat de maatregelen ingrijpend zijn, in dit geval niet voort dat deze daarom niettemin als "criminal charge" moeten worden aangemerkt. Dat de weigering als ook de intrekking van de vergunning wel door [appellant] als zodanig worden ervaren, doet hieraan niet af.

De burgemeester heeft bij de toepassing van artikel 3 van de Wet Bibob een eigen, bestuursrechtelijke verantwoordelijkheid, die los staat van de verantwoordelijkheid van de met strafvervolging en strafoplegging belaste organen. Nu toepassing van voormelde bepaling geen bestraffing meebrengt, doch een bestuurlijke maatregel ter voorkoming van het faciliteren van criminele activiteiten door bestuursorganen en de bescherming van de goede naam van de bedrijfstak, kan, anders dan [appellant] ter zitting heeft betoogd, reeds daarom geen sprake zijn van een schending van artikel 7, eerste lid, van het EVRM.

2.6. [appellant] betoogt voorts dat de rechtbank een aantal beroepsgronden ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten.

2.6.1. De rechtbank heeft in rechtsoverweging 3.5 van haar uitspraak het volgende overwogen:

"Naar het oordeel van de rechtbank heeft de gemachtigde van eiser de gronden die ter zitting ten derde, ten vierde althans voor zover deze grond ziet op de harddrugtester en de Wet Wapens en Munitie en ten vijfde zijn aangevoerd, verwijtbaar te laat aangevoerd. Verweerder heeft hier ter zitting niet adequaat op kunnen reageren. Bovendien is niet gebleken dat eiser deze gronden niet eerder, in ieder geval ruim voor de behandeling ter zitting had kunnen aanvoeren. Aangezien eiser zijn zienswijze en bezwaarschrift niet als herhaald en ingelast in het beroepschrift heeft gevoegd en de ten derde, vierde (deels) en vijfde ter zitting aangevoerde gronden bovendien geen nauwe verwantschap vertonen met de in het beroepschrift aangevoerde gronden, zal de rechtbank deze gronden dan ook buiten behandeling laten".

2.6.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in haar uitspraak van 27 augustus 2004 in zaak nr. 200404253/1; JV 2004/407) verbiedt geen rechtsregel dat, binnen de door de wet en de goede procesorde begrensde mogelijkheden, na afloop van de voor het

indienen van beroepsgronden gestelde termijn alsnog aanvullende gronden worden ingediend. Dit kan zelfs ter zitting, tenzij de goede procesorde zich hiertegen verzet.

De Afdeling stelt vast dat de door de rechtbank buiten behandeling gelaten gronden een nadere onderbouwing van een in beroep ingenomen standpunt dan wel een reeds eerder in de procedure naar voren gebrachte grond inhouden die al dan niet zijn toegelicht met gepubliceerde, en dus reeds bekend geachte, jurisprudentie. Deze aanvullende gronden zijn naar het oordeel van de Afdeling niet van dusdanige aard dat geoordeeld kan worden dat de burgemeester daarop ter zitting niet adequaat kon reageren en dat hij daardoor onredelijk in zijn procesvoering is bemoeilijkt. Bovendien blijkt uit het proces-verbaal van het onderzoek ter zitting dat de burgemeester inhoudelijk op de aanvullende gronden heeft gereageerd, nadat de behandeling van de zaak gedurende enig tijd was geschorst. De rechtbank heeft, nu de goede procesorde zich daartegen niet verzet, deze aanvullende gronden ten onrechte buiten behandeling gelaten. Het betoog is terecht voorgedragen.

2.7. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De Afdeling zal de zaak naar de rechtbank terugwijzen om door haar te worden behandeld en beslist met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen.

2.8. Gelet op het voorgaande, behoeven de overige gronden van het hoger beroep geen bespreking.

2.9. De Afdeling zal de proceskosten in hoger beroep vaststellen.

De rechtbank dient omtrent de vergoeding van deze kosten te beslissen.

2.10. Redelijke toepassing van artikel 43, eerste lid, van de Wet op de Raad van State brengt voorts met zich dat de secretaris van de Raad van State het griffierecht aan [appellant] terugbetaalt.

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 Almelo van 3 juni 2009 in zaak nr. 08/550;

III. wijst de zaak naar de rechtbank terug;

IV. stelt de door de [appellant] in verband met de behandeling van het hoger beroep gemaakte kosten vast op € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro) en bepaalt dat de rechtbank beslist omtrent de vergoeding van deze kosten;

V. verstaat dat de secretaris van de Raad van State aan [appellant] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 223,00 (zegge: tweehonderddrieëntwintig euro) voor de behandeling van het hoger beroep terugbetaalt.

Aldus vastgesteld door mr. C.W. Mouton, voorzitter, en mr. C.H.M. van Altena en mr. K.J.M. Mortelmans, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M.E.A. Neuwahl, ambtenaar van Staat.

w.g. Mouton w.g. Neuwahl
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 3 februari 2010

280-597.