

Datum uitspraak: 29-01-2010

Datum publicatie: 02-02-2010

Rechtsgebied: Bestuursrecht overig

Soort procedure: Voorlopige voorziening+bodemzaak

Inhoudsindicatie: Betreft een verzoek voorlopige voorziening en een beroep inzake de intrekking van een exploitatievergunning van een coffeeshop in Amersfoort en de weigering een gedoogverklaring af te geven. De voorzieningenrechter heeft artikel 8:86 van de Awb toegepast. De weigering van een gedoogverklaring kan niet als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb worden aangemerkt. De bestuursrechter komt niet de bevoegdheid toe dat besluit inhoudelijk te toetsen en de (on)rechtmatigheid ervan te beoordelen. Anders dan de voorzieningenrechter in de uitspraak van 5 november 2009 (SBR 09/2669) wordt thans geoordeeld dat die toetsing evenmin kan plaatsvinden in het kader van het beroep tegen het besluit tot intrekking van de exploitatievergunning. De burgemeester van Amersfoort heeft de exploitatievergunning ingetrokken vanwege gewijzigde omstandigheden of inzichten die zijn opgetreden na het verlenen van de vergunning. Volgens de burgemeester is de exploitant van de coffeeshop niet langer niet in enig opzicht van slecht levensgedrag. De burgemeester legt daaraan een aantal feiten en gedragingen ten grondslag. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de door de burgemeester genoemde argumenten in onderlinge samenhang bezien van een dusdanig gewicht zijn dat de burgemeester in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat de exploitant niet langer niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is. De burgemeester kon en mocht zich op het standpunt stellen dat het van kracht blijven van de vergunning leidt tot schending van de belangen die met de vergunningverlening worden gediend. De burgemeester is daarom bevoegd de exploitatievergunning in te trekken. De belangenafweging valt vervolgens in het nadeel van de exploitant van de coffeeshop uit. Het beroep is ongegrond en het verzoek om een voorlopige voorziening wordt afgewezen.

Uitspraak

RECHTBANK UTRECHT
Sector bestuursrecht

zaaknummers: SBR 09/3821 en SBR 09/3822

uitspraak van de voorzieningenrechter van 29 januari 2010 op het verzoek om voorlopige voorziening, tevens uitspraak in de hoofdzaak

inzake

[eiser],
wonende te [woonplaats],
eiser,

tegen

de Burgemeester van de gemeente Amersfoort,
verweerder.

Inleiding

1.1 Bij besluit van 20 augustus 2009 heeft verweerder de aan eiser verleende exploitatievergunning voor de coffeeshop [naam] aan de [adres] te Amersfoort (hierna: de coffeeshop) op grond van artikel 2.3.2.2a juncto artikel 1.6, eerste lid, sub b en c van de Algemene Plaatselijke Verordening Amersfoort 2009 (hierna: de APV) met onmiddellijke ingang ingetrokken en een gedoogverklaring voor het jaar 2009 geweigerd. Tegen deze besluiten heeft eiser bezwaar gemaakt. Voorts heeft eiser de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

1.2 Bij uitspraak van 5 november 2009 (SBR 09/2669) heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank het verzoek toegewezen. Daarbij is verweerder gelast eiser te behandelen als ware hij in het bezit van een gedoogverklaring, tot zes weken na bekendmaking van de te nemen beslissing op bezwaar. Het besluit tot intrekking van de horeca-exploitatievergunning is geschorst tot zes weken na het besluit op bezwaar.

1.3 Het onderhavige verzoek heeft betrekking op het besluit van verweerder van 20 november 2009 (bestreden besluit), waarbij het bezwaar van eiser tegen de weigering van de gedoogverklaring niet-ontvankelijk is verklaard. Het bezwaar met betrekking tot de intrekking van de exploitatievergunning is ongegrond verklaard, onder aanvulling en herstel van de motivering van het besluit van 20 augustus 2009. Verweerder heeft eiser daarbij medegedeeld dat, gelet op de uitspraak van de voorzieningenrechter, sluiting van de coffeeshop dient te geschieden zes weken na de beslissing op bezwaar.

1.4 Het verzoek is op 15 januari 2010 ter zitting behandeld, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door mr. D.M. de Bruin, advocaat te Baarn. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. E.J. van Eyck en mr. S.J. Leloux, beiden werkzaam bij de gemeente Amersfoort.

Overwegingen

2.1 Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

2.2 In artikel 8:86, eerste lid, van de Awb is voorts bepaald dat, indien het verzoek om een voorlopige voorziening wordt gedaan indien beroep bij de rechtbank is ingesteld en de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting nader onderzoek redelijkerwijs niet kan

bijdragen aan de beoordeling van de zaak, deze onmiddellijk uitspraak kan doen in de hoofdzaak. Deze situatie doet zich hier voor.

Ten aanzien van het beroep (SBR 09/3822):

2.3 Eiser exploiteert sinds zestien jaar een coffeeshop in Amersfoort, aanvankelijk in de binnenstad. Aan eiser is op 6 mei 2008 een exploitatievergunning verleend ten behoeve van het exploiteren van een horecabedrijf op een tijdelijke locatie in de wijk [naam wijk], te weten op het perceel [adres] te Amersfoort. Op 24 april 2008 heeft verweerder een gedoogverklaring verleend voor het verstrekken van softdrugs vanuit de coffeeshop. Deze gedoogverklaring was geldig tot en met 31 december 2008. Een gedoogverklaring voor het jaar 2009 is eiser geweigerd.

Met betrekking tot de weigering van een gedoogverklaring

2.4 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de weigering van een gedoogverklaring geen besluit is in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Om die reden heeft verweerder het bezwaar tegen de weigering een gedoogverklaring te verlenen niet-ontvankelijk verklaard.

2.5 Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS), bijvoorbeeld de uitspraak van 24 mei 2006, gepubliceerd op [www. rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), LJN: AX4404, kan een dergelijke weigering, behoudens bijzondere omstandigheden, niet worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Volgens de ABRS is van bijzondere omstandigheden onder meer sprake indien er zeer klemmende, concrete gronden zijn voor het aannemen van een rechtsplicht tot gedogen.

2.6 De omstandigheid dat de coffeeshop, zoals ter zitting naar voren is gebracht, in het jaar 2009 wel gedurende negen maanden met medeweten van verweerder geopend was, kan niet als een bijzondere omstandigheid in vorenbedoelde zin worden aangemerkt. Verweerder heeft in het bestreden besluit aangegeven dat uit het oogpunt van zorgvuldigheid de bezwaarprocedure ter zake de weigering van de Verklaring omtrent het gedrag (hierna: VOG) is afgewacht en dat om die reden, hoewel de vereiste gedoogverklaring ontbrak, niet eerder tot sluiting is overgegaan. Gelet hierop heeft verweerder op goede gronden tot niet-ontvankelijk verklaring van het bezwaar tegen de weigering van de gedoogverklaring besloten.

2.7 Daar waar de beslissing tot weigering van de gedoogverklaring niet als besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb kan worden aangemerkt, komt de bestuursrechter niet de bevoegdheid toe dat besluit inhoudelijk te toetsen en de (on)rechtmatigheid ervan te beoordelen. Anders dan de voorzieningenrechter in de uitspraak van 5 november 2009 wordt thans geoordeeld dat in het kader van de beoordeling van het beroep tegen het besluit tot intrekking van de exploitatievergunning die toetsing evenmin kan plaatsvinden.

Met betrekking tot de intrekking van de horeca-exploitatievergunning

2.8 In artikel 2.3.1.2, eerste lid, van de APV is bepaald dat het verboden is een horecabedrijf te exploiteren zonder vergunning van de burgemeester. In het tweede lid is bepaald dat de burgemeester de vergunning weigert indien:

(...);

b. de aanvrager geen verklaring omtrent gedrag overlegt die uiterlijk drie maanden voor de datum waarop de vergunningaanvraag is ingediend is afgegeven;

c. Niet wordt voldaan aan de in artikel 2.3.1.2a gestelde eisen.

In artikel 2.3.1.2a, eerste lid, sub b van de APV wordt voor het verkrijgen van een exploitatievergunning de eis gesteld dat de houder van de vergunning niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mag zijn.

Ingevolge artikel 1.6, aanhef, onder b van de APV kan de burgemeester de exploitatievergunning intrekken, indien op grond van een verandering van de omstandigheden of inzichten opgetreden na het verlenen van de vergunning of ontheffing, moet worden aangenomen dat intrekking of wijziging wordt gevorderd door het belang of de belangen ter bescherming waarvan de vergunning of ontheffing is vereist.

2.9 Het besluit van verweerder om de exploitatievergunning in te trekken wegens gewijzigde omstandigheden of inzichten opgetreden na het verlenen van de vergunning, berust op de grond dat eiser niet langer niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is. Verweerder heeft daaraan de volgende vier argumenten ten grondslag gelegd. In de eerste plaats de weigering door de Minister van Justitie van een VOG aan eiser, in de tweede plaats de strafrechtelijke veroordelingen van eiser, in de derde plaats een tweetal aan eiser door verweerder gegeven waarschuwingen en in de vierde plaats de financiële onbetrouwbaarheid van eiser.

2.10 Ter zitting heeft verweerder met betrekking tot de verhouding tussen de in het bestreden besluit genoemde argumenten betreffende de weigering van de VOG en de strafrechtelijke veroordelingen toegelicht dat de genoemde strafrechtelijke veroordelingen dezelfde zijn als de veroordelingen die aan de weigering van de VOG ten grondslag liggen. Gelet hierop kan aan eiser worden toegegeven dat deze twee argumenten materieel gezien dezelfde grondslag hebben. De voorzieningenrechter ziet geen grond hier consequenties aan te verbinden.

2.11 Verweerder ontleent aan artikel 1.6, aanhef, onder b van de APV de bevoegdheid om de aan eiser verleende exploitatievergunning in te trekken indien moet worden aangenomen dat intrekking of wijziging wordt gevorderd door het belang of de belangen ter bescherming waarvan de vergunning is verleend. Verweerder heeft in het bestreden besluit toegelicht dat het belang van een exploitatievergunning is gelegen in de bescherming van de openbare orde en veiligheid en ook de bescherming tegen overlast. De bevoegdheid van verweerder tot intrekking van een exploitatievergunning is een discretionaire bevoegdheid. De aanwending van deze bevoegdheid wordt door de rechter terughoudend getoetst.

2.12 De constatering van eiser dat het niet van slecht levensgedrag zijn en het beschikken over een recent afgegeven VOG niet expliciet in de APV zijn opgenomen als gronden voor het intrekken van een horeca-exploitatievergunning, is juist. Dit laat echter onverlet dat verweerder alle relevante feiten en omstandigheden, dus ook die betrekking hebben op deze eisen, die overigens in de APV wel expliciet zijn opgenomen als weigeringsgronden voor een horeca-exploitatievergunning, kon en mocht betrekken bij de hantering van de hem in artikel 1.6, aanhef en onder b, van de APV gegeven bevoegdheid. Bij een exploitatievergunning is de persoon van de vergunninghouder van belang om te waarborgen dat de exploitatie zodanig geschiedt dat daardoor de openbare orde of de leef- en woonsituatie niet op ontoelaatbare wijze wordt beïnvloed. Anders dan eiser heeft betoogd valt dan ook niet in te zien dat feiten en omstandigheden die relevant zijn voor verlening van een exploitatievergunning en die zouden hebben geleid tot weigering ervan, niet zouden kunnen en mogen worden betrokken bij het besluit tot intrekking van een eerder verleende vergunning.

2.13 Het standpunt van eiser dat hij, ondanks de strafrechtelijke veroordelingen, nog steeds voldoet aan de eisen gesteld in het Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horecawet 1999 (hierna: het Besluit) en dat hij de toets van de Wet Bibob heeft doorstaan, kan niet tot het door hem gewenste doel leiden. Aan leidinggevende personen in horecabedrijven dienen met betrekking tot hun levensgedrag bijzondere, meer dan gemiddelde eisen te worden gesteld. Het Besluit benoemt de eisen ten aanzien van het zedelijk gedrag waaraan bedrijfsleiders en beheerders in ieder geval moeten voldoen. Het Besluit legt echter geen beperkingen op ten aanzien van de feiten of omstandigheden die verweerder mag betrekken bij hantering van de hier aan de orde zijnde bevoegdheid (zie onder meer uitspraken van de ABRS van 31 oktober 2007, www.rechtspraak.nl, LJN: BB6825, van 28 juli 2004, LJN: AQ6005 en van 23 september 2009, LJN: BJ8312). Dit betekent dat verweerder bij de beantwoording van de vraag of eiser nog voldoet aan de eis dat de houder van de vergunning niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mag zijn niet is beperkt tot het bepaalde in het Besluit. Dat eiser in verband met de exploitatie van een horeca-inrichting in Amsterdam de toets van de Wet Bibob heeft doorstaan, wat daar ook van zij, betekent niet dat verweerder niet tot het oordeel kon komen dat eiser niet langer aan de in het kader van de APV te stellen eisen voldoet en beperkt verweerder evenmin bij de in acht te nemen feiten en omstandigheden.

2.14 Niet elk laakbaar handelen of nalaten is relevant. De relevante feiten en gedragingen dienen van een zodanig gewicht te zijn dat verweerder op basis hiervan zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat eiser niet langer niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is.

2.15 Vast staat dat eiser op 17 december 2002 is veroordeeld tot drie maanden voorwaardelijke gevangenisstraf, en tot het betalen een boete van € 7500,- voor overtreding van de Opiumwet. Op 4 oktober 2008 is eiser opnieuw aangehouden vanwege overtreding van de Opiumwet, ter zake waarvan hij op 10 september 2009 is veroordeeld tot het betalen van een geldboete. Dat eiser voor laatstgenoemd delict een in zijn ogen geringe straf heeft gekregen, laat onverlet dat eiser voor het plegen van voornoemde delicten is veroordeeld door de strafrechter, welke vonnissen in rechte onaantastbaar zijn.

2.16 Voor zover eiser heeft willen betogen dat verweerder de veroordeling van eiser op 17 december 2002 niet bij de beoordeling mocht betrekken, faalt dat betoog. Onder verwijzing naar de uitspraak van 13 mei 2009 van de ABRS, LJN: BI3672, mocht verweerder dit feit in combinatie met nieuwe feiten en omstandigheden betrekken bij de vraag of eiser nog voldeed aan de eis dat de vergunninghouder niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mag zijn. In dit geval is de weigering van de VOG door de Minister van Justitie voor verweerder de concrete aanleiding geweest om het levensgedrag van eiser opnieuw te beoordelen. Daarbij is gebleken dat eiser op 10 september 2009 is veroordeeld tot het betalen van een boete vanwege overtreding van de Opiumwet. Dit feit dateert van na de vergunningverlening en is aan te merken als een nieuw feit of nieuwe omstandigheid als bedoeld in de eerdergenoemde uitspraak van de ABRS. Gelet hierop mocht verweerder zowel dit feit, maar ook de relevante feiten van vóór de vergunningverlening betrekken bij de vraag of was voldaan aan de toepassingsvoorwaarde van de in artikel 1.6, aanhef en onder b, van de APV neergelegde bevoegdheid. De omstandigheid dat de gedraging waarvoor eiser is veroordeeld noodzakelijk was voor de exploitatie van zijn coffeeshop, doet daar niet aan af. Dat geldt evenzeer voor de omstandigheid dat burgemeesters van andere grote steden, wat er ook zij van de juistheid van deze stelling, minder zwaar zouden tillen aan strafrechtelijke veroordelingen die zien op overtreding van de Opiumwet in verband met het bevoorraden van coffeeshops.

2.17 De stelling van eiser dat hij voor het overtreden van de openingstijden en voor de overtreding van het alcoholverbod reeds is gewaarschuwd conform het handhavingarrangement, zodat deze waarschuwingen niet mogen worden betrokken bij de vraag of de verleende vergunning voor intrekking in aanmerking komt, faalt. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, zie rechtsoverweging 2.16, volgt dat verweerder bij de toepassing van artikel 1.6 van de APV rekening mag houden met alle relevante feiten en omstandigheden, dus ook met die feiten waarvoor eerder een waarschuwing is gegeven.

2.18 Verweerder heeft ten slotte de omstandigheden dat sprake is geweest van een forse huurachterstand van eiser - welke achterstand door eiser is voldaan via een betaling in contanten - en dat de belastingdienst een aanzienlijke vordering heeft op eiser, mee laten wegen bij de beoordeling of eiser niet langer niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter staat het verweerder vrij ook deze – niet weersproken – feiten mee te nemen in de beoordeling. Daarbij is de voorzieningenrechter van oordeel, dat hoewel het gedogen van een coffeeshop feitelijk de acceptatie door de lokale overheid inhoudt van een systematisch handelen in strijd met wettelijke voorschriften en dat - zoals eiser heeft betoogd - de inkoop van de handelsvoorraad geschiedt via betaling in soms grote bedragen contant geld, geen rechtsregel verweerder verbiedt het betalingsgedrag van eiser en het beschikken over grote sommen contant geld te betrekken bij de vraag of eiser in zijn hoedanigheid van coffeeshophouder een risico vormt voor (handhaving van) de openbare orde.

2.19 Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn bovengenoemde feiten en gedragingen in onderlinge samenhang bezien van een dusdanig gewicht dat verweerder op grond daarvan in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat eiser niet langer niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is. Verweerder kon en mocht zich daarom op het standpunt stellen dat het van kracht blijven van de vergunning leidt tot schending van de belangen die met de vergunningverlening worden gediend. Verweerder was dan ook in dit geval bevoegd de verleende exploitatievergunning in te trekken.

2.20 In hetgeen eiser heeft aangevoerd is geen grond gelegen voor het oordeel dat verweerder bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot intrekking van de exploitatievergunning voor de coffeeshop voor onbepaalde tijd. Hoewel deze besluitvorming voor eiser ontegenzeggelijk nadelige financiële gevolgen met zich brengt, heeft verweerder de belangen die zijn gemoeid met de handhaving van de openbare orde en veiligheid mogen laten prevaleren boven het belang dat eiser heeft bij een onbelemmerde voortzetting van de exploitatie van de coffeeshop. De stelling van eiser de exploitatie van de coffeeshop op de huidige locatie geen concrete overlast veroorzaakt, maakt dit oordeel niet anders. Verweerder heeft in het bestreden besluit terecht aansluiting gezocht bij de toets die in het kader van de VOG-procedure door de Minister van Justitie is verricht en waarbij de bescherming van de openbare orde in ruime zin centraal staat. De Minister heeft aan de hand van een screeningsprofiel getoetst of de in de justitiële documentatie aangetroffen antecedenten van eiser, gelet op het risico voor de samenleving, een belemmering kunnen vormen voor een behoorlijke uitoefening van de functie, taak of opdracht waarvoor de verklaring wordt gevraagd, in dit geval voor het exploiteren van een coffeeshop. De Minister heeft in het geval van eiser het belang van bescherming van de openbare orde zwaarder laten wegen dan het belang van eiser.

2.21 Ook de zwaarte van de maatregel vormt geen grond voor de conclusie dat verweerder

niet in redelijkheid van zijn bevoegdheid tot intrekking van de horeca-exploatievergunning gebruik hebben kunnen maken. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de intrekking van de exploitatievergunning geen punitieve sanctie is, nu deze intrekking niet is gericht op het toebrengen van concreet nadeel dat verder gaat dan herstel van de rechtstoestand voor de verlening van de vergunning. Volgens vaste rechtspraak van de ABRS, bijvoorbeeld de uitspraak van 14 februari 2007 in zaak nr. 20064486/1, betreft de intrekking van een exploitatievergunning een reparatoire sanctie in het kader van de openbare orde gericht op het bestrijden van laakbaar gedrag van horecaondernemers.

2.22 De slotsom is dat hetgeen eiser in beroep heeft aangevoerd de gevraagde vernietiging van het bestreden besluit niet rechtvaardigt. Het beroep is ongegrond. Gelet hierop bestaat geen grond voor toekenning van de door eiser gevraagde schadevergoeding. Evenmin is er onder deze omstandigheden aanleiding om verweerder in de proceskosten te veroordelen.

Ten aanzien van het verzoek om een voorlopige voorziening (SBR09/3821):

2.23 Gelet op de beslissing in de hoofdzaak is het treffen van een voorlopige voorziening niet aangewezen. De voorzieningenrechter ziet evenmin aanleiding om verweerder in de proceskosten te veroordelen.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

Ten aanzien van het beroep:

3.1 verklaart het beroep ongegrond;

3.2 wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Ten aanzien van het verzoek om een voorlopige voorziening:

3.3 wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Aldus vastgesteld door mr. B.J. van Ettekoven en in het openbaar uitgesproken op 29 januari 2010.

De griffier: De voorzieningenrechter:

mr. V.N. Sluiter mr. B.J. van Ettekoven

Afschrift verzonden op:

Rechtsmiddel

Tegen de uitspraak op het beroep kan binnen zes weken na verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.