

ECLI:NL:RBASS:2007:BA1114

Instantie	Rechtbank Assen
Datum uitspraak	09-03-2007
Datum publicatie	21-03-2007
Zaaknummer	06/1300 GEMWT
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	intrekking exploitatievergunning op grond van de wet BIBOB; zakelijk samenwerkingsverband; ernstig gevaar dat exploitatievergunning gebruikt wordt/zal worden voor het plegen van strafbare feiten
Wetsverwijzingen	Algemene wet bestuursrecht 6:18 Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur 3 Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur 7 Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur 8 Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur 9 Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur 28
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Module Horeca 2007/1323

Uitspraak

RECHTBANK ASSEN

Sector Bestuursrecht

Kenmerk: 06/1300 GEMWT

Uitspraak van de meervoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken d.d. 9 maart 2007

in het geding tussen

[eiser], wonende te Assen, eiser,

en

De burgemeester van de gemeente Assen, verweerder.

I. Procesverloop

Bij besluit van 27 oktober 2006 heeft verweerder de bezwaren van eiser tegen het besluit van 7 november 2005 niet-ontvankelijk verklaard en de bezwaren van eiser tegen het besluit van 15 augustus 2006 ongegrond verklaard en laatstgenoemd besluit gehandhaafd, inhoudende de intrekking van de aan eiser verleende exploitatievergunning per 6 oktober 2006.

Namens eiser is bij brief van 13 november 2006 tegen dit besluit bij de rechtbank beroep ingesteld.

Verweerder heeft bij brief van 29 november 2006 de op de zaak betrekking hebbende stukken alsmede een verweerschrift ingezonden. De gemachtigde van eiser heeft hiervan een afschrift ontvangen.

Het beroep is behandeld ter zitting van de rechtbank op 26 januari 2007, alwaar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door J.M.A. Klaus.

Voor verweerder is verschenen mr. K.L.A. Kessen.

II. Motivering

Feiten en omstandigheden

Aan de gedingstukken en het verhandelde ter zitting ontleent de rechtbank de volgende feiten en omstandigheden.

Eiser exploiteert met een daartoe vereiste vergunning coffeeshop Meram aan de [vestigingsplaats]

Op 7 oktober 2004 heeft het college van burgmeester en wethouders de beleidslijn horeca, coffeeshops, prostitutiebedrijven en speelautomatenhallen wet BIBOB, gemeente Assen vastgesteld. Deze regeling is in werking getreden met ingang van 1 januari 2005.

Verweerder heeft de broer van eiser, broer 1, naar aanleiding van zijn aanvraag om een exploitatievergunning voor Rookhuis Meram 2 aan de [vestigingsplaats], bij brief van 25 mei 2005 medegedeeld dat het Bureau BIBOB verzocht is om te onderzoeken of sprake kan zijn van ernstig gevaar dat de gevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen.

Het Bureau BIBOB heeft op 8 augustus 2005 advies uitgebracht aan verweerder. In het voornoemde advies heeft het Bureau BIBOB aangegeven dat er een ernstige mate van gevaar bestaat dat de door broer 1 aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen.

Verweerder heeft bij brief van 26 augustus 2005 aan eiser het voornemen tot het intrekken van de exploitatievergunning voor de coffeeshop Meram aan de [vestigingsplaats] bekend gemaakt.

Eiser en zijn gemachtigde zijn in de gelegenheid gesteld om het BIBOB-advies in te zien, van welke gelegenheid gebruik is gemaakt. Vervolgens is namens eiser bij brief van 29 augustus 2005 een zienswijze bij verweerder ingediend.

Bij besluit van 7 november 2005 heeft verweerder, onder toepassing van het bepaalde in artikel 3, eerste lid, onderdeel b, juncto artikel 7 van de Wet bevordering integriteits- beoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: wet BIBOB), besloten om de exploitatievergunning voor coffeeshop Meram per 1 januari 2006 in te trekken, aangezien er volgens verweerder sprake is van een ernstige mate van gevaar dat eiser de exploitatievergunning gebruikt of zal gaan gebruiken voor het plegen van strafbare feiten.

Tegen dit besluit is bij brief d.d. 22 november 2005 namens eiser bezwaar gemaakt. Tevens is bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Assen om een voorlopige voorziening gevraagd.

Bij uitspraak d.d. 21 december 2005 heeft de voorzieningenrechter het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening toegewezen en het besluit d.d. 7 november 2005 geschorst tot zes weken nadat op het bezwaarschrift van eiser is beslist. Hierbij heeft de voorzieningenrechter onder meer overwogen dat verweerder de conclusies welke zijn vervat in het ter zake van de vergunningaanvraag van broer 1 afgegeven BIBOB-advies d.d. 8 augustus 2005, niet zonder meer van toepassing kan achten op het bedrijf en de persoon van eiser.

Verweerder heeft naar aanleiding van de uitspraak van de voorzieningenrechter het Bureau BIBOB op 9 januari 2006 gevraagd te onderzoeken of sprake kan zijn van ernstig gevaar dat de aan eiser verleende vergunning ten behoeve van de exploitatie van coffeeshop Meram, mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen.

Bij brief van 9 januari 2006 heeft verweerder eiser medegedeeld dat het Bureau BIBOB verzocht is om ter zake van vorenstaande kwestie een onderzoek in te stellen.

Het Bureau BIBOB heeft op 24 maart 2006 ter zake advies uitgebracht aan verweerder. In dit advies heeft het Bureau BIBOB aangegeven dat er een ernstige mate van gevaar bestaat dat de aan eiser verleende exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen.

Verweerder heeft bij brief van 30 maart 2006 eiser omtrent de inhoud van het advies geïnformeerd. Eiser en zijn gemachtigde zijn in de gelegenheid gesteld om het BIBOB-advies in te zien, van welke gelegenheid gebruik is gemaakt.

Op 6 juni 2006 zijn eiser en zijn gemachtigde gehoord door de Algemene Commissie voor de Bezwaarschriften van de gemeente Assen (hierna: ACB).

Bij brief van 6 juni 2006 heeft de ACB aan verweerder advies uitgebracht. De ACB adviseerde verweerder het bezwaarschrift gegrond te verklaren, omdat namens verweerder tijdens de hoorzitting was aangegeven dat het primaire besluit d.d. 7 november 2005 niet gehandhaafd zou worden. De ACB overwoog voorts dat zij geen advies kon uitbrengen omtrent het tweede BIBOB-advies d.d. 24 maart 2006 en het voornemen van verweerder om op grond van dat advies tot intrekking van de exploitatievergunning over te gaan, omdat verweerder nog geen definitief (primair) intrekkingbesluit had genomen.

Bij brief van 9 juni 2006 heeft verweerder aan eiser het voornemen tot het intrekken van de exploitatievergunning voor de coffeeshop Meram aan de [vestigingsplaats] bekend gemaakt. Namens eiser is bij brief d.d. 22 juni 2006 op dit voornemen gereageerd.

Namens eiser is naar aanleiding van het BIBOB-advies d.d. 24 maart 2006, bij brief van 27 juli 2006 een zienswijze bij verweerder ingediend.

Bij besluit d.d. 15 augustus 2006 heeft verweerder het primaire besluit d.d. 7 november 2005 ingetrokken. Tevens heeft verweerder onder toepassing van het bepaalde in artikel 3, eerste lid, onderdeel b, juncto artikel 7 van de wet BIBOB, besloten om de exploitatievergunning van eiser voor coffeeshop Meram per 6 oktober 2006 in te trekken, aangezien sprake is van een ernstige mate van gevaar dat eiser de exploitatievergunning gebruikt of zal gaan gebruiken voor het plegen van strafbare feiten.

Tegen dit besluit is namens eiser bij brief van 21 augustus 2006 een aanvullend bezwaarschrift ingediend. Naar aanleiding hiervan heeft op 19 september 2006 een hoorzitting plaatsgevonden bij de ACB, waarbij eiser en zijn gemachtigde aanwezig waren.

De ACB heeft bij brief, per abuis gedateerd op 6 juni 2006 (bedoeld zal zijn 6 oktober 2006) en verzonden op 12 oktober 2006, advies uitgebracht aan verweerder. De ACB adviseerde verweerder om de bezwaren, gericht tegen het besluit van 7 november 2005, niet-ontvankelijk te verklaren. Voorts adviseerde de ACB om de bezwaren gericht tegen het besluit van 15 augustus 2006 ongegrond te verklaren en daarbij de door verweerder uitgevoerde zware toets expliciet in de motivering van het af te geven besluit op bezwaar op te nemen.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder, in navolging van en onder verwijzing naar het advies van de ACB, de bezwaren gericht tegen het besluit van 7 november 2005 niet-ontvankelijk verklaard en de bezwaren gericht tegen het besluit van 15 augustus 2006 ongegrond verklaard.

Standpunten partijen

Eiser stelt zich, samengevat, primair op het standpunt dat in het bestreden besluit in het geheel niet is aangetoond dat door middel van de exploitatie van de onderhavige coffeeshop een ernstig gevaar is ontstaan dan wel zal ontstaan, als bedoeld in artikel 3 van de wet BIBOB.

Bovendien heeft verweerder in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 6:18, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) door na de intrekking van het primaire besluit d.d. 7 november 2005 een nieuw primair besluit te nemen waarvan de inhoud of strekking met het oorspronkelijke besluit overeenstemt. Volgens eiser berust het thans bestreden besluit op dezelfde grondslag als het besluit d.d. 7 november 2005, nu in het aan het bestreden besluit ten grondslag liggende BIBOB-advies geen andere feiten en/of omstandigheden zijn vermeld dan die welke reeds in het eerste BIBOB-advies stonden vermeld.

Verweerder heeft voorts niet gehandeld overeenkomstig de beleidslijn wet BIBOB Horeca. Deze beleidslijn schrijft voor dat eerst een "zware" toets in het kader van de wet BIBOB zal worden uitgevoerd, waarna - zonodig - een advies wordt gevraagd bij het Bureau BIBOB. Nu verweerder deze "zware" toets achterwege heeft gelaten, kon verweerder niet overgaan tot een adviesaanvraag bij het Bureau BIBOB. In dit opzicht is volgens eiser bovendien sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel, omdat verweerder niet ten aanzien van alle coffeeshops in Assen een BIBOB-advies aanvraagt.

Eiser is van mening dat verweerder zijn besluit niet kon baseren op het BIBOB-advies d.d. 24 maart 2006, nu dit advies ondeugdelijk is. In casu is er geen sprake van een duidelijk verband tussen enerzijds de verleende exploitatievergunning en anderzijds de genoemde strafbare feiten.

Eiser bestrijdt dat voor wat betreft de exploitatie van de coffeeshop sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband tussen hem en zijn broers.

Volgens eiser is voorts sprake van strijdigheid met het bepaalde in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), nu hij enkel en in het bijzijn van verweerder, kort inzage heeft gehad in het BIBOB-advies en hij geen kennis heeft kunnen nemen van de aan dit advies ten grondslag liggende documentatie. Hierdoor is hem de mogelijkheid ontnomen om na te gaan of de inhoud van deze documentatie de conclusie van het Bureau BIBOB kan rechtvaardigen. Eiser is van mening dat in dit opzicht sprake is van strijd met het "fair play"-beginsel en het beginsel van "equality of arms".

Eiser is verder van mening dat verweerder onrechtmatig heeft gehandeld door, in strijd met artikel 28 van de wet BIBOB, de ACB inzage te verschaffen in het BIBOB-advies.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat het bestreden besluit terecht en op goede gronden genomen is. Het thans bestreden besluit berust op een andere grondslag dan het ingetrokken primaire besluit van 7 november 2005. Laatstgenoemd besluit berust op een ander BIBOB-advies dat betrekking heeft op de broer van eiser en een door deze verzochte exploitatievergunning voor Rookhuis Meram 2, terwijl het thans bestreden besluit berust op een nieuw BIBOB-advies betrekking hebbend op de door eiser geëxploiteerde coffeeshop Meram. Bovendien verschilt het tweede rapport inhoudelijk van het eerste. Omdat verweerder een zakelijk samenwerkingsverband tussen de broers K. aannemelijk acht en verweerder de indruk had dat in relatie tot deze coffeeshop strafbare feiten door de broers K. werden gepleegd, is besloten tot het vragen van een BIBOB-advies. Dat voorafgaand aan deze adviesaanvraag geen "zware" toets heeft plaatsgevonden is volgens verweerder onjuist. Deze toets heeft wel degelijk plaatsgevonden.

Volgens verweerder is er geen aanleiding om het nieuwe BIBOB-advies voor onjuist te houden. Het advies is volgens verweerder op zorgvuldige wijze tot stand gekomen. Verweerder heeft naar zijn mening het intrekkingbesluit hierop kunnen baseren. Uit het advies blijkt dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband tussen de broers K.

Er is volgens verweerder sprake van samenhang tussen de geconstateerde strafbare feiten en de coffeeshop.

Verweerder is van mening dat artikel 28 van de wet BIBOB zich er niet tegen verzet dat hij de ACB, die volgens verweerder fungeert als bestuursorgaan, inzage verschaft in het BIBOB-advies. Om verweerder adequaat te kunnen adviseren heeft de ACB op vergelijkbare wijze als eiser, inzage gehad in het BIBOB-advies. Hierdoor zijn de belangen van eiser niet geschaad.

Verweerder betwist dat sprake is van strijd met het bepaalde in artikel 6 EVRM.

Volgens verweerder is de intrekking van de exploitatievergunning niet onevenredig. Het belang om te voorkomen dat de vergunning wordt gebruikt voor het plegen van strafbare feiten, dient volgens verweerder zwaarder te wegen dan het financiële belang van eiser om inkomen te verwerven met de exploitatie van zijn coffeeshop.

Toepasselijke regelgeving

Ingevolge artikel 2.3.1.2, eerste lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening Assen 1993 (APV) is het verboden een horecabedrijf te exploiteren zonder vergunning van de burgemeester.

In artikel 7 van de wet BIBOB is bepaald dat een gemeentelijke vergunning, die op grond van een verordening verplicht is gesteld voor een inrichting, door het gemeentebestuur, voor zover het een krachtens lid 2 aangewezen inrichting betreft, kan worden geweigerd dan wel ingetrokken ingeval en onder de voorwaarden, als bedoeld in artikel 3 van de wet BIBOB.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de wet BIBOB kunnen bestuursorganen, voor zover zij bij of krachtens de wet 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.

Artikel 3, derde lid, van de wet BIBOB bepaalt dat, voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel b, betreft, de mate van het gevaar wordt 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 gevraagd dan wel is gegeven;
- b. ingeval van vermoeden de ernst daarvan;
- c. de aard van de relatie; en,
- d. het aantal gepleegde strafbare feiten.

In het tweede en derde lid van voornoemd artikel is aangegeven op grond van welke feiten of omstandigheden de mate van ernstig gevaar wordt vastgesteld.

Op grond van artikel 3, vierde lid, onder c, van de wet BIBOB staat de betrokkene in relatie tot strafbare feiten als bedoeld in onder meer het tweede 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.

Op grond van artikel 3, vijfde lid, van de wet BIBOB vindt de intrekking als 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 lid 1 onderdeel b betreft, de ernst van de strafbare feiten.

In artikel 8 van de wet BIBOB is de instelling van het Bureau BIBOB geregeld.

Ingevolge artikel 9 van de wet BIBOB heeft het Bureau BIBOB tot taak bestuursorganen desgevraagd te adviseren over de mate van gevaar, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de wet BIBOB.

Artikel 28 van de wet BIBOB luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

“1. Een ieder die krachtens deze wet de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde, is verplicht tot geheimhouding daarvan, behoudens voorzover een bij deze wet gegeven voorschrift mededelingen toelaat.

2. Het bestuursorgaan dat of de aanbestedende dienst die een advies ontvangt, geeft de daarin opgenomen gegevens niet door, behoudens aan:

a. de aanvrager, dan wel de subsidie-ontvanger of vergunninghouder, uitsluitend voorzover dit noodzakelijk is ter motivering van de door deze gevraagde beschikking, onderscheidenlijk van de beschikking tot intrekking van de subsidie of vergunning;

b. de gegadigde of de partij aan wie een overheidsopdracht is gegund, uitsluitend voorzover dit noodzakelijk is ter motivering van de weigering van de gunning van de overheidsopdracht of van de toestemming als bedoeld in artikel 5, derde lid, onderdeel c, onderscheidenlijk van de beslissing tot ontbinding van de overeenkomst inzake die overheidsopdracht;

c. de derde die in de motivering, bedoeld in de onderdelen a en b, wordt vermeld, uitsluitend voorzover de in die motivering opgenomen gegevens hem betreffen;

d. de Algemene Rekenkamer;

e. de Nationale ombudsman;

f. het College bescherming persoonsgegevens;

g. de rechter.

(....)”

In het Besluit BIBOB zijn als inrichtingen bedoeld in artikel 7, tweede lid, van de wet voornoemd onder meer aangewezen: a. 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.

Beoordeling

De rechtbank stelt allereerst vast dat verweerder het BIBOB-advies d.d. 24 maart 2006 in het geding heeft gebracht en heeft meegedeeld dat uitsluitend de rechter kennis zal mogen nemen van dit advies. Bij beslissing van 15 september 2006 heeft de rechtbank met toepassing van artikel 8:29, derde lid, van de Awb beslist dat deze beperking van de kennisneming van het BIBOB-advies gerechtvaardigd is. Eiser heeft vervolgens bij brief d.d. 18 september 2006 aan de rechter toestemming verleend om mede op grondslag van het BIBOB-advies uitspraak te doen.

De rechtbank overweegt vervolgens dat verweerder terecht en op goede gronden de bezwaren van eiser tegen het besluit d.d. 7 november 2005 niet-ontvankelijk heeft verklaard, nu eiser, gelet op de intrekking van laatstgenoemd besluit hangende de bezwaarprocedure, geen belang meer had bij een besluit op zijn bezwaarschrift, voor zover dat zich richtte tegen het besluit van 7 november 2005.

Vervolgens dient beoordeeld te worden of verweerder terecht en op goede gronden heeft besloten tot intrekking van de exploitatievergunning voor coffeeshop Meram per 1 oktober 2006. De rechtbank overweegt daaromtrent het volgende.

Verweerder baseert zijn besluit op de conclusies uit het BIBOB-advies van 24 maart 2006. Hieruit blijkt volgens verweerder dat sprake is van een ernstige mate van gevaar dat eiser de exploitatievergunning gebruikt of zal gaan gebruiken voor het plegen van strafbare feiten, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de wet BIBOB.

De rechtbank gaat eerst in op de stelling van eiser dat verweerder in strijd met het door hem gevoerde beleid een BIBOB-advies heeft aangevraagd, in die zin dat verweerder in de gegeven omstandigheden geen aanleiding kon zien om over te gaan tot het vragen van een advies aan het Bureau BIBOB.

Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de wet BIBOB is met het BIBOB-instrumentarium beoogd te voorkomen dat de overheid door het verlenen van vergunningen onbedoeld criminele activiteiten zou faciliteren. De wetgever heeft daarbij in ogenschouw genomen dat bestuursorganen niet voldoende zijn toegerust om onderzoek te doen naar de relevante feiten en de waardering daarvan en niet moeten worden belast met de beoordeling van politieke en justitiële gegevens zonder dat een voorafgaande toets heeft plaatsgevonden op de relevantie en betrouwbaarheid van die gegevens. Hiertoe is het Bureau BIBOB in het leven geroepen, dat dit onderzoek en deze toets voor zijn rekening neemt ((Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 1999/2000, 26 883, p. 9-10, p. 19).

Het Bureau geeft uitsluitend de mate van gevaar aan. Het bestuursorgaan dient zelf de afweging te maken of een door het Bureau vastgestelde mate van gevaar van crimineel gebruik van de vergunning zodanig zwaarwegend is dat de gevraagde vergunning niet aan de aanvrager kan worden verleend. Om die reden zal het advies van het Bureau worden gestaafd door middel van een weergave van de gevonden informatie. Daarbij zal het Bureau aangeven waarom het die betreffende informatie relevant acht voor de beoordeling van het gevaar. Op deze wijze worden bestuursorganen in staat gesteld een eigen inhoudelijke afweging te maken, waarin zij bij hun analyse van de informatie worden ondersteund door de overwegingen van het Bureau (Memorie van Toelichting, pagina 23).

De wetgever heeft benadrukt dat de bevoegdheid om gebruik te maken van het instrumentarium van de wet BIBOB en advies te vragen aan het Bureau, een zelfstandige en discretionaire bevoegdheid van het betrokken bestuursorgaan is. Daardoor is het bestuur in de gelegenheid om in het concrete geval de afweging te maken of de lasten van toepassing van het BIBOB-instrumentarium kunnen worden gerechtvaardigd, alsmede de inbreuk op de privacy van de betrokkene, een en ander in relatie tot de mogelijke risico's die in het concrete geval aan de orde kunnen zijn (Memorie van Toelichting, pagina 22). De wetgever heeft voorts aangegeven dat het de voorkeur verdient dat dit gebeurt op basis van door het bestuursorgaan vastgesteld beleid.

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Assen heeft op 7 oktober 2004 de beleidslijn "horeca, coffeeshops, prostitutiebedrijven en speelautomatenhallen wet BIBOB, gemeente Assen" vastgesteld om te bepalen of in de daartoe geëigende gevallen al dan niet een BIBOB-advies zal worden aangevraagd. In deze beleidslijn is bepaald dat in de gemeente Assen bij de BIBOB-toetsing drie stadia worden onderscheiden:

A. lichte toets: dit is een eerste globaal eigen gemeentelijk onderzoek en beoordeling van de gegevens (alle bescheiden inclusief ingevuld vragenformulier);

B. zware toets: wanneer bij de lichte toets iets opvallends naar voren komt, bijvoorbeeld een vreemde financiering of onduidelijke infrastructuur of omstandigheden in de persoon van de aanvrager/ondernemer of iemand die een zakelijke relatie met hem heeft, dan worden de formulieren en bescheiden nauwkeuriger getoetst. In deze fase worden de voor de gemeente openbare bronnen geraadpleegd;

C. adviesaanvraag bij het Bureau BIBOB: wanneer naar aanleiding van de zware toets nog steeds vragen overblijven over de bedrijfsstructuur, de financiering of omstandigheden in de persoon van de aanvrager/ondernemer of een derde bij de onderneming betrokken persoon die:

1. direct of indirect leiding geeft of heeft gegeven aan aanvrager/ondernemer, dan wel
2. zeggenschap heeft dan wel heeft gehad over aanvrager/ondernemer, dan wel
3. vermogen verschaft dan wel heeft verschaft aan aanvrager/ondernemer, dan wel
4. in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staat,

wordt het bureau BIBOB ingeschakeld om onderzoek te doen en advies uit te brengen.

In de gemeente Assen wordt voor de toetsing van bestaande vergunde inrichtingen de beleidslijn gevolgd dat bij de invoering van voornoemd BIBOB-beleid bij bestaande bedrijven in, onder meer, de coffeeshop-branche een nulmeting wordt uitgevoerd in de vorm van een zware toets.

De rechtbank is van oordeel dat voornoemd beleid niet onredelijk te achten is.

In het onderhavige geval heeft verweerder in eerste instantie het Bureau BIBOB om een advies gevraagd in het kader van de aanvraag om een exploitatievergunning voor Rookhuis Meram 2, door eisers broer 1. Vervolgens heeft verweerder het in het kader van deze aanvraag uitgebrachte BIBOB-advies d.d. 8 augustus 2005 eveneens ten grondslag gelegd aan de intrekking van de exploitatievergunning van eiser voor zijn coffeeshop Meram. Bij uitspraak van 21 december 2005 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Assen overwogen dat verweerder zich bij de intrekking van eisers vergunning niet (zonder meer) kan baseren op dit BIBOB-advies, maar om een aanvullend advies dan wel een afzonderlijk, nieuw BIBOB-advies diende te verzoeken. Deze uitspraak vormde voor verweerder aanleiding om het Bureau BIBOB ter zake van de exploitatievergunning van eiser om een afzonderlijk advies te vragen.

Gelet op deze gang van zaken en hetgeen verweerder daaromtrent ter toelichting heeft aangevoerd is de rechtbank van oordeel dat niet gesteld kan worden dat verweerder in dit geval heeft gehandeld in strijd met de uitgangspunten van voornoemde beleidslijn. Hoewel uit de gang van zaken de voornoemde drie stadia niet nauwkeurig kunnen worden onderscheiden, is de rechtbank van oordeel dat het eerstgenoemde BIBOB-advies voldoende indicaties bevatte om ter zake van de exploitatievergunning van eiser tot het aanvragen van een nieuw BIBOB-advies over te gaan. Zo kwamen uit dit advies diverse strafbare feiten naar voren waarvoor eiser veroordeeld is, dan wel waarmee hij persoonlijk en/of coffeeshop Meram in verband werden gebracht.

Van de door eiser gestelde strijd met het gelijkheidsbeginsel is naar het oordeel van de rechtbank niet gebleken. Het uitgangspunt van verweerdens beleid is dat ten aanzien van alle bestaande bedrijven in, onder meer, de coffeeshop-branche een zware toets wordt uitgevoerd. Indien de zware toets daartoe in een concreet geval aanleiding geeft, wordt het Bureau BIBOB om een advies gevraagd. Nu dit uitgangspunt geldt voor alle coffeeshops in de gemeente Assen, terwijl niet is gebleken dat verweerder niet overeenkomstig dit uitgangspunt heeft gehandeld of zal handelen, kan schending van het gelijkheidsbeginsel niet worden aangenomen.

Vervolgens beziet de rechtbank de vraag of verweerder op grond van de conclusies uit het BIBOB-advies heeft kunnen concluderen dat sprake is van een ernstige mate van gevaar dat eiser de exploitatievergunning gebruikt of zal gaan gebruiken voor het plegen van strafbare feiten, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de wet BIBOB. Deze grond is immers door verweerder gelet op het bestreden besluit en het verhandelde ter zitting, ten grondslag gelegd aan de intrekking van de aan eiser verleende exploitatievergunning.

De rechtbank stelt voorop dat zij in het kader van de beantwoording van de vraag of zich ernstig gevaar voordoet, vol moeten toetsen of het bestuursorgaan terecht het standpunt heeft ingenomen dat de door het Bureau BIBOB vastgestelde feiten de inhoud van het advies kunnen dragen.

Uit de hiervoor weergegeven overwegingen van de wetgever vloeit voort dat een bestuursorgaan bij de beoordeling van de vraag of hij bevoegd is om toepassing te geven aan artikel 3 van de wet BIBOB in belangrijke mate mag afgaan op de advisering van het Bureau BIBOB, waar het gaat om de vaststelling van relevante feiten en de waardering daarvan. Dit volgt overigens ook uit de parlementaire geschiedenis van artikel 3:9 van de Awb, nu de wetgever in dat kader heeft overwogen dat naarmate een adviesorgaan meer ervaring heeft met het uitbrengen van adviezen, het bestuursorgaan meer mag afgaan op de expertise van het adviesorgaan, zodat de controle op de zorgvuldigheid waarmee het onderzoek is verricht een marginaler karakter zal kunnen hebben.

Dit alles neemt evenwel niet weg dat een bestuursorgaan zich ervan zal moeten vergewissen dat het onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze tot stand gekomen is en dat het advies inhoudelijk concludent is, dat wil zeggen dat de feiten de conclusies kunnen dragen.

Van belang is in dit verband dat het bestuursorgaan in beginsel geen inzage heeft in de onderliggende broninformatie van het BIBOB-advies. Ook in de onderhavige situatie is dit het geval geweest.

De rechtbank overweegt dienaangaande dat gelet op de expertise van het Bureau het bestuursorgaan in de regel op de weergave van die broninformatie door het Bureau en de door het Bureau daaraan gegeven kwalificatie in termen van betrouwbaarheid en mate van gevaar mag afgaan, doch dat indien over de (inhoud van de) broninformatie vragen rijzen, het bestuursorgaan het Bureau om nader advies zal moeten vragen, aangezien eigen verificatie op dat moment immers niet mogelijk is.

Overwogen wordt voorts als volgt.

Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 3 van de wet BIBOB is, om te kunnen vaststellen dat er ernstig gevaar bestaat dat de aangevraagde vergunning (mede) zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, vereist dat er concrete indicaties dienen te zijn gevonden voor betrokkenheid bij strafbare feiten. Als voorbeelden van dergelijke indicaties noemt de wetgever transacties en opsporings- en vervolgingsacties. Nadrukkelijk dient aandacht te worden besteed aan de ernst van het vermoeden. In dat kader dient bijvoorbeeld een transactie zwaarder te worden gewogen dan het gegeven dat een opsporingsactie in gang is gezet. Ten slotte dient er een duidelijk verband te bestaan tussen enerzijds de te verlenen dan wel de verleende vergunning en anderzijds het strafbare feit (Memorie van Toelichting, pagina 61-62).

Verweerder heeft in het bestreden besluit op basis van het BIBOB-advies overwogen, dat tussen eiser en zijn broers sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband als bedoeld in artikel 3, vierde lid, aanhef en onder c, van de wet BIBOB en dat eiser en zijn broers betrokken zijn (geweest) bij strafbare feiten en handelingen als bedoeld in artikel 3 van de Opiumwet, alsmede bij misdrijven ten aanzien van de openbare orde en veiligheid. Uit hetgeen in dit verband uit het BIBOB-advies naar voren komt heeft verweerder geconcludeerd dat er een ernstige mate van gevaar bestaat dat de exploitatievergunning van coffeeshop Meram (mede) wordt en/of zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen.

De rechtbank is van oordeel dat verweerder uit hetgeen uit het BIBOB-advies naar voren komt, heeft kunnen concluderen dat sprake is van een samenwerkingsverband tussen eiser en zijn broers, broer 1, broer 2 en broer 3 K. Uit het advies blijkt dat eiser en zijn broers allen in dezelfde branche werkzaam zijn en in relatie staan (of gestaan hebben) tot coffeeshop Meram. Zo komt uit het BIBOB-advies naar voren en door eiser is dat ook niet ontkend, dat broer 1 bedrijfsleider is van coffeeshop Meram en dat ook broer 2 en broer 3 activiteiten hebben ontplooid ten behoeve van de exploitatie van de coffeeshop.

Voorts komt uit het advies naar voren dat broer 2 frequent heeft gehandeld dan wel in het bezit is geweest van (soft)drugs. Ter zitting heeft eiser bovendien bevestigd dat hij teneinde de beschikking te hebben over de voor de exploitatie van zijn coffeeshop benodigde softdrugs, deze meerdere malen heeft gekocht van zijn broer 2.

Uit het advies blijkt verder dat de broers meerdere malen bedrijfspanden onderling hebben uitgewisseld, en dat een door de ene broer geëxploiteerd (horeca)bedrijf op naam van een ander staat. Ter illustratie wijst de rechtbank op de door eiser niet bestreden vaststelling in het advies dat broer 2 (mede)eigenaar is van meerdere horecapanden en eetgelegenheden in Assen en dat deze panden/eetgelegenheden op naam van eiser staan.

De rechtbank is van oordeel dat verweerder voorts terecht de tussen eiser en zijn broers bestaande familierelatie heeft kunnen laten meewegen bij zijn conclusie dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband.

Het vorenstaande leidt ertoe dat gelet op het bepaalde in artikel 3, vierde lid, aanhef en onder c, van de wet BIBOB, moet worden aangenomen dat eiser in relatie staat tot door één van zijn broers gepleegde strafbare feiten als bedoeld in artikel 3, derde lid, van de wet BIBOB. Dit betekent dat naast de strafbare feiten welke rechtstreeks aan eiser kunnen worden toegerekend, tevens de aan (een van) zijn broers toe te rekenen strafbare feiten, door verweerder mogen worden betrokken bij zijn beslissing of tot intrekking van de exploitatievergunning moet worden overgegaan.

Uit het BIBOB-advies komen ter zake van eiser en zijn broers onder meer de volgende, door eiser niet bestreden, strafbare feiten naar voren:

- eiser is op 25 november 2003 en broer 2 is op 20 maart 2003 onherroepelijk veroordeeld wegens het aanwezig hebben van 22,45 kilo hennep en wegens de verkoop van softdrugs aan meerderjarigen vanuit coffeeshop Meram;
- broer 2 is op 26 maart 2001 onherroepelijk veroordeeld wegens het bezit van 100 gram softdrugs;
- broer 2 is op 12 november 2001 onherroepelijk veroordeeld wegens het in bezit hebben van 589 wiet en 113 gram hasj alsmede voor vuurwapenbezit;
- broer 1 is op 21 december 2000 onherroepelijk veroordeeld wegens het houden van hennepplanten in zijn woning;
- broer 1 is op 11 juli 2002 onherroepelijk veroordeeld wegens mishandeling;
- broer 3 is op 1 april 2005 onherroepelijk veroordeeld wegens het in bezit hebben van 1665 gram softdrugs; en
- broer 3 is op 17 januari 2006 door de rechtbank veroordeeld wegens afpersing.

Naast deze feiten, zo stelt de rechtbank vast, bevat het BIBOB-advies informatie van onder meer de Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE), de Centrale Justitiële Documentatie (CJD), het Openbaar Ministerie te Assen en politieke informatie.

De rechtbank is dienaangaande van oordeel dat door het ontbreken van de onderliggende stukken, zoals de integrale versie van de processen-verbaal waaruit door het Bureau wordt geciteerd, de betrouwbaarheid en relevantie van de betreffende informatie niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld. Verweerder heeft deze informatie wel mede aan zijn besluitvorming ten grondslag gelegd.

De rechtbank is van oordeel dat verweerder met name gezien de aard van voornoemde strafbare feiten en de aard van het tussen eiser en zijn broers bestaande zakelijke samenwerkingsverband, reeds op basis van de hier voren genoemde -door eiser niet bestreden- strafbare feiten heeft kunnen concluderen dat sprake is van een ernstig gevaar dat de aan eiser verleende exploitatievergunning (mede) wordt en/of zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Gelet hierop behoefde er naar het oordeel van de rechtbank in de gegeven omstandigheden voor verweerder geen aanleiding te bestaan voor het vragen van een nader advies aan het Bureau BIBOB aangaande de betrouwbaarheid en relevantie van de hier voren bedoelde informatie c.q. overlegging door het Bureau van de zogeheten broninformatie.

Gelet op het feit dat naar het oordeel van de rechtbank de conclusie van verweerder dat er een ernstig gevaar bestaat dat de exploitatievergunning welke aan eiser is verleend wordt en/of zal worden gebruikt voor het plegen van strafbare feiten, reeds kan worden gebaseerd op voornoemde veroordelingen, kan van de beweerde schending van het bepaalde in artikel 6, tweede lid, van het EVRM, waarin de zogenaamde onschuldpresumptie is vastgelegd, geen sprake zijn. Zoals reeds is vermeld zijn de bedoelde veroordelingen door eiser niet bestreden en kunnen deze als vaststaand worden aangenomen.

De rechtbank is van oordeel dat ook niet gebleken is van schending van het eerste lid van artikel 6 EVRM, waarin het zogenaamde fair play-beginsel en het beginsel van equality of arms zijn vastgelegd. Daartoe acht de rechtbank van belang dat eiser en zijn gemachtigde de gelegenheid hebben gehad om het BIBOB-advies in te zien en dat zij hun zienswijze ten aanzien van dit advies hebben kunnen indienen. Voorts acht de rechtbank in dit verband van belang dat verweerder de in dit advies genoemde feiten en omstandigheden, voor zover verweerder deze ten grondslag heeft gelegd aan zijn besluitvorming, alle in het bestreden besluit heeft opgenomen. Gelet hierop kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden gesteld dat eiser op ontoelaatbare wijze in zijn verweermogelijkheden is geschaad.

Ten overvloede merkt de rechtbank in vorenstaand verband nog op dat uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) blijkt, dat de hier in geding zijnde intrekking van een exploitatievergunning niet kan worden aangemerkt als een criminal charge als bedoeld in laatstgenoemd artikel.

De rechtbank overweegt verder nog het volgende.

Van de beweerde strijdigheid met artikel 6:18, derde lid, van de Awb is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. Op grond van artikel 18, derde lid, van de Awb mag het bestuursorgaan na intrekking of wijziging, zolang het bezwaar of beroep aanhangig blijft, geen besluit nemen waarvan de inhoud of strekking met het oorspronkelijke besluit overeenstemt, tenzij:

- a. gewijzigde omstandigheden dit rechtvaardigen en
- b. het bestuursorgaan daartoe los van het bezwaar of beroep ook bevoegd zou zijn geweest.

Tussen partijen is niet in geschil dat verweerder in zijn algemeenheid de bevoegdheid toekomt om tot intrekking van een vergunning als de onderhavige over te gaan.

Verweerder heeft in het onderhavige geval naar aanleiding van de uitspraak d.d. 21 december 2005 van de voorzieningenrechter het Bureau BIBOB om een nieuw advies gevraagd dat, anders dan het eerdere advies dat verweerder gevraagd had naar aanleiding van de aanvraag van broer 1 om een exploitatievergunning voor Rookhuis Meram 2, betrekking had op de aan eiser verleende exploitatievergunning voor coffeeshop Meram. Verweerder heeft vervolgens het nieuwe BIBOB-advies aan het thans bestreden besluit ten grondslag gelegd, en daarbij tevens de intrekkingdatum opgeschoven naar 1 oktober 2006, waar deze aanvankelijk bij het ingetrokken besluit d.d. 7 november 2005 was vastgesteld op 1 januari 2006.

Volgens vaste jurisprudentie van de ABRS dient aan artikel 18, derde lid, van de Awb een zodanig ruime uitleg te worden gegeven dat de bepaling geacht wordt niet in de weg te staan aan een nieuw besluit met dezelfde inhoud, dat is genomen na herstel van aan dat besluit klevende gebreken (zie onder meer ABRS d.d. 7 januari 2004, zaaknummer 200206390/1, gepubliceerd op www.raadvanstate.nl).

De rechtbank is van oordeel dat verweerder met zijn handelwijze niet gehandeld heeft in strijd met de in voornoemde jurisprudentie gegeven uitleg van het bepaalde in artikel 18, derde lid, van de Awb.

Eiser heeft voorts nog aangevoerd dat verweerder heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 28 van de wet BIBOB, door de ACB inzage te verschaffen in het BIBOB-advies.

Niet in geschil is dat verweerder in de onderhavige zaak het BIBOB-advies aan de ACB heeft verstrekt. Aan eiser moet voorts worden toegegeven dat artikel 28, tweede lid, van de wet BIBOB een limitatieve opsomming geeft van de situaties waarin een uitzondering kan worden gemaakt op het verbod aan het bestuursorgaan om de in het BIBOB-advies opgenomen gegevens niet door te geven, en dat een adviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 van de Awb, zoals de ACB, in deze opsomming niet is opgenomen.

De rechtbank is echter van oordeel dat dit feit niet tot de conclusie kan leiden dat het bestreden besluit om deze reden voor onrechtmatig moet worden gehouden. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 28 van de wet BIBOB valt op geen enkele wijze af te leiden dat de wetgever er bewust voor gekozen heeft om het in dit artikel opgenomen verbod tevens van toepassing te doen zijn op de adviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 van de Awb. Een verbod aan verweerder om het BIBOB-advies aan de betrokken adviescommissie te verstrekken verhoudt zich naar het oordeel van de rechtbank ook niet met het doel waarvoor deze commissie in het leven wordt geroepen. De taak en functie van een adviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 van de Awb is het (desgewenst) horen van belanghebbenden en het ter voorbereiding op het te nemen besluit op bezwaar afgeven van een advies aan verweerder. Indien het de adviescommissie in een zaak als de onderhavige niet is toegestaan het BIBOB-advies in te zien, wordt het voor haar onmogelijk om zich ten aanzien van een essentieel onderdeel van de besluitvorming een beeld te vormen en daaromtrent te adviseren aan verweerder. Het komt de rechtbank voor dat de wetgever een dergelijke benadering niet voor ogen heeft gehad.

Daar komt bij dat, indien ervan zou moeten worden uitgegaan dat voornoemd verbod zich tevens uitstrekt over de adviescommissie, niet valt in te zien op welke wijze betrokkenen in hun belangen worden geschaad door overtreding van dit verbod door verweerder. Overtreding van dit verbod doet niet af aan de inhoud van het BIBOB-advies en de rechtmatigheid van de daarin opgenomen bewijsmiddelen.

Het geheel overziend komt de rechtbank tot de slotconclusie dat het bestreden besluit rechtmatig moet worden geacht.

Het beroep wordt daarom ongegrond verklaard. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

III. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep ongegrond.

Tegen deze uitspraak kunnen partijen, alsmede iedere andere belanghebbende, hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State te 's-Gravenhage. Het hoger beroep dient ingesteld te worden door het indienen van een beroepschrift bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019 te 2500 EA 's-Gravenhage binnen zes weken onmiddellijk liggend na de dag van verzending van de uitspraak door de griffier.

Aldus gegeven door mr. T.F. Bruinenberg, voorzitter, mr. J.L. Boxum en prof. mr. J.H. Jans, leden, en uitgesproken in het openbaar op 9 maart 2007 door voornoemde voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. K. Jongsma, griffier.

mr. K. Jongsma mr. T.F. Bruinenberg

Afschrift verzonden op: