

ECLI:NL:RBUTR:2009:BK8027

Instantie	Rechtbank Utrecht
Datum uitspraak	05-11-2009
Datum publicatie	30-12-2009
Zaaknummer	SBR 09-2669
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Vovo. toegewezen. Weigering gedoogverklaring geen besluit, wel beoordelen in kader van intrekking horeca-exploitatievergunning. Geen grondslag voor eis VOG.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK UTRECHT

Sector bestuursrecht

zaaknummer: SBR 09/2669

uitspraak van de voorzieningenrechter van 5 november 2009

in de zaak van

[verzoeker], wonende te [woonplaats], verzoeker,

tegen het besluit van

de burgemeester van de gemeente Amersfoort, verweerder.

Inleiding

1.1 Het verzoek heeft betrekking op verweerders besluit van 20 augustus 2009, waarbij de gedoogverklaring voor 2009 is geweigerd en eisers horeca-exploitatievergunning met onmiddellijke ingang is ingetrokken.

1.2 Het verzoek is op 15 oktober 2009 ter zitting behandeld, waar verzoeker in persoon is verschenen, bijgestaan door mr. D.M. de Bruin, advocaat te Baarn. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M. van Kleef, werkzaam bij de gemeente Amersfoort.

Overwegingen

2.1 Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank niet bij haar beslissing in een eventueel hierop volgende bodemprocedure.

2.2 Met het bestreden besluit is de horeca-exploitatievergunning die op 6 mei 2008 aan verzoeker is verleend voor de exploitatie van een coffeeshop, op grond van artikel 2.3.1.2a, eerste lid, aanhef en onder b, van de Algemene Plaatselijke Politieverordening (APV) in samenhang met artikel 1.6, aanhef en onder b

en c, van de APV ingetrokken. Tevens is een gedoogverklaring voor het jaar 2009 geweigerd.

2.3 Met betrekking tot de weigering van de gedoogverklaring wijst de voorzieningenrechter op de vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (bijvoorbeeld de uitspraak van 24 mei 2006, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl, LJN: AX4404), waarin is geoordeeld dat de weigering van een gedoogverklaring in de regel niet als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan worden aangemerkt. Dat is in deze zaak ook het geval. De situatie in de uitspraak van de Afdeling van 30 juli 2008, LJN: BD8885, waarnaar verzoeker in dit verband heeft verwezen, is niet vergelijkbaar met de situatie van verzoeker. Daar was namelijk sprake van een herroeping in bezwaar van een afgegeven gedoogverklaring en niet van een weigering van een gedoogverklaring.

2.4 Het voorgaande betekent echter niet dat in het kader van deze procedure niet kan worden getoetst of die gedoogverklaring al dan niet terecht is geweigerd. Daartoe is van belang dat de weigering van de gedoogverklaring een zeer belangrijke rol heeft gespeeld bij de intrekking van de exploitatievergunning en dit wel een besluit is als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb. De weigering van de gedoogverklaring kan, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, dan ook wel betrokken worden bij de beoordeling van de intrekking van de exploitatievergunning.

2.5 Verweerder heeft de gedoogverklaring geweigerd omdat niet meer werd voldaan aan alle criteria op grond waarvan de verkoop van softdrugs wordt gedoogd. Verweerder heeft de voorwaarden waaronder de verkoop van softdrugs wordt gedoogd, vastgelegd in een gemeentelijk coffeeshopbeleid. Ter zitting heeft verweerder desgevraagd nader toegelicht aan welk criterium van dat coffeeshopbeleid verzoeker niet meer voldoet. Verzoeker voldoet, zo stelt verweerder, niet langer aan het tiende criterium. Dat criterium houdt in dat aansluiting wordt gezocht bij de voorwaarden van artikel 8, van de Drank- en Horecawet (DHW). In dit geval gaat het om het tweede lid, aanhef en onder b, van artikel 8, namelijk dat een exploitant en/of bedrijfsleider van een horecagelegenheid niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mag zijn. In het derde lid van dat artikel is bepaald dat de in het tweede lid, aanhef en onder b, gestelde eis nader kan worden omschreven in een algemene maatregel van bestuur.

Deze algemene maatregel van bestuur is het Besluit eisen zedelijk gedrag drank- en horecawet 1999 (hierna: het Besluit). Verzoeker voldoet aan de daarin genoemde eisen. De afgifte van een verklaring omtrent gedrag (VOG) is niet één van de vereisten. Toch heeft verweerder het hebben van een VOG wel als eis gesteld voor het verlenen van een gedoogverklaring. Nu verzoeker voldoet aan de eisen van zedelijkheid en dus niet van slecht levensgedrag is als bedoeld in artikel 8, tweede lid, aanhef en onder b, van de DHW, had verweerder de gedoogverklaring niet op de in dat artikel genoemde grond mogen weigeren.

2.6 Ten aanzien van de intrekking van de exploitatievergunning overweegt de voorzieningenrechter dat in artikel 2.3.1.2a, eerste lid, sub b van de APV voor het verkrijgen van een exploitatievergunning de eis wordt gesteld dat de houder van de vergunning niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mag zijn. Ingevolge artikel 1.6, aanhef en onder b en c 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, of indien de aan de vergunning of ontheffing verbonden voorschriften en beperkingen niet zijn of worden nagekomen.

2.7 De gewijzigde omstandigheid die voor verweerder in eerste instantie aanleiding is geweest de vergunning in te trekken is, zo blijkt uit het bestreden besluit, de omstandigheid dat verzoeker niet langer niet van slecht levensgedrag is. Voor verweerders conclusie dat verzoeker niet langer niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is, is blijkens de overige stukken en verweerders toelichting ter zitting bepalend

geweest dat aan verzoeker in het kader van de door hem aangevraagde gedoogverklaring geen VOG is verleend. Zoals onder 2.5 al is overwogen, is het beschikken over een VOG geen voorwaarde waaraan moet zijn voldaan om niet van slecht levensgedrag te zijn en is deze conclusie op een onjuiste grond gebaseerd. Verweerder had de gedoogverklaring dus niet op die grond mogen weigeren. Verweerders standpunt dat hij op grond van artikel 2.3.1.2, tweede lid, aanhef en onder b, van de APV gehouden is de exploitatievergunning in te trekken omdat verzoeker niet beschikt over een VOG kan evenmin standhouden. Weliswaar is het beschikken over een VOG een voorwaarde voor het verkrijgen van een exploitatievergunning, maar het is volgens de APV geen grond die moet leiden tot intrekking van de vergunning. Blijkens de APV is de intrekking van een exploitatievergunning een bevoegdheid.

2.8 Uit de bestreden besluitvorming blijkt dat het feit dat aan verzoeker ten gevolge van het niet verlenen van een VOG geen nieuwe gedoogverklaring is verleend, een belangrijke rol heeft gespeeld bij de weigering van de exploitatievergunning. Nu de weigering van de gedoogverklaring wegens het niet verlenen van de VOG onjuist is, is het besluit tot intrekking van die vergunning onzorgvuldig voorbereid en onvoldoende gemotiveerd. Verweerder had in het kader van zijn intrekkingbevoegdheid moeten bekijken of het enkele niet hebben van een VOG onder de onder 2.5 en 2.6 beschreven omstandigheden in redelijkheid moet leiden tot intrekking van de exploitatievergunning. Dit, temeer omdat de VOG is geweigerd vanwege een gedraging van verzoeker die niet aan het verlenen van een gedoogverklaring in de weg had mogen staan. In zijn beslissing op bezwaar zal verweerder hier dan ook op in moeten gaan.

2.9 De voorzieningenrechter ziet, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, aanleiding om het besluit van verweerder van 20 augustus 2009, voor zover het betreft de intrekking van de horeca-exploitatievergunning, te schorsen tot zes weken nadat verweerder heeft beslist op verzoekers bezwaar tegen dat besluit. Ten aanzien van de weigering van de gedoogverklaring ziet de voorzieningenrechter aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening als genoemd onder 3.

2.10 Gelet op het voorgaande is er aanleiding om verweerder te veroordelen in de kosten die verzoeker in verband met de behandeling van het verzoek redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op 644,- (1 punt voor het verzoek en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, wegingsfactor 1, waarde per punt 322,-) als kosten van verleende rechtsbijstand.

Beslissing

De voorzieningenrechter,

3.1 wijst het verzoek om voorlopige voorziening toe;

3.2 gelast verweerder verzoeker te behandelen als ware hij in het bezit van een gedoogverklaring, tot zes weken na bekendmaking van de te nemen beslissing op bezwaar;

3.3 schorst het besluit van verweerder van 20 augustus 2009, voor zover het betreft de intrekking van de horeca-exploitatievergunning, tot zes weken na bekendmaking van de te nemen beslissing op bezwaar;

3.4 bepaalt dat verweerder het door verzoeker betaalde griffierecht ten bedrage van 150,- aan hem vergoedt;

3.5 veroordeelt verweerder in de proceskosten ten bedrage van 644,-.

Aldus vastgesteld door mr. M. ter Brugge en in het openbaar uitgesproken op 5 november 2009.

De griffier: De voorzieningenrechter:

mr. G. Delissen mr. M. ter Brugge

Afschrift verzonden op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.