ECLI:NL:RVS:2013:BZ1695

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	20-02-2013
Datum publicatie	20-02-2013
Zaaknummer	201113289/1/A3
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBALM:2011:BU5639, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 27 april 2009 heeft de burgemeester de aanvraag van [appellante] voor een vergunning op grond van artikel 3.2.1 van de Algemene plaatselijke verordening van de gemeente Losser ten behoeve van de exploitatie van [seksinrichting] afgewezen.
Wetsverwijzingen	Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur 3
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2014/5 met annotatie van E.M.H. Hirsch Ballin, R.W. Veldhuis JOM 2014/124 JOM 2014/191

Uitspraak

201113289/1/A3.

Datum uitspraak: 20 februari 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Almelo van 23 november 2011 in zaak nr. 10/1038 in het geding tussen:

[appellante]

en

de burgemeester van Losser.

Procesverloop

Bij besluit van 27 april 2009 heeft de burgemeester de aanvraag van [appellante] voor een vergunning op grond van artikel 3.2.1 van de Algemene plaatselijke verordening van de gemeente Losser ten behoeve van de exploitatie van [seksinrichting] afgewezen.

Bij besluit van 15 oktober 2010 heeft de burgemeester het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 23 november 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank, voor zover hier van belang, het daartegen gerichte beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een verweerschrift ingediend.

De burgemeester heeft adviezen van het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: het Bureau) aan de Afdeling toegezonden. Daarbij heeft hij een verzoek ingediend dat ertoe strekt dat uitsluitend de Afdeling van de adviezen kennis zal nemen. Op 30 maart 2012 heeft de Afdeling beslist dat de verzochte beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is en [appellante] gevraagd om toestemming, als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Deze toestemming is verleend.

[appellante] en de burgemeester hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 november 2012, waar [appellante], bijgestaan door J.E. Eshuis, werkzaam bij JEEJAR, en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. T.D. Rijs, advocaat te Zutphen, en vergezeld door mr. K.A.G. Tijhaar en mr. G.J.M. Bolscher, beiden werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 3.1.1, aanhef en onder c, van de Algemene plaatselijke verordening van de gemeente Losser wordt onder seksinrichting verstaan de voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte waarin bedrijfsmatig, of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, seksuele handelingen worden verricht, of vertoningen van erotisch-pornografische aard plaatsvinden. Onder een seksinrichting worden in elk geval verstaan een seksbioscoop, seksautomatenhal, sekstheater, een parenclub of prostitutiebedrijf waaronder tevens begrepen een erotische massagesalon, al dan niet in combinatie met elkaar.

Ingevolge die aanhef en onder f wordt onder exploitant verstaan de natuurlijke persoon of personen of rechtspersoon of rechtspersonen die een seksinrichting of escortbedrijf exploiteert of exploiteren en de tot vertegenwoordiging van die rechtspersoon of rechtspersonen bevoegde natuurlijke persoon of personen.

Ingevolge artikel 3.2.1, eerste lid, is het verboden een seksinrichting of escortbedrijf te exploiteren of te wijzigen zonder vergunning van het bevoegde bestuursorgaan.

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 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:

a. uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten, of

b. strafbare feiten te plegen.

Ingevolge het tweede lid wordt, voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel a, 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 als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a,

b. ingeval van vermoeden de ernst daarvan,

c. de aard van de relatie en

d. de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen.

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 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 het vierde lid staat de betrokkene in relatie tot strafbare feiten als bedoeld in het tweede en 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 weigering dan wel 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 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 inrichting of bedrijf betreft, worden geweigerd dan wel ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3.

Ingevolge het tweede lid worden 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 een advies kan worden uitgebracht.

Ingevolge het derde lid kan, voordat een beslissing als bedoeld in het eerste lid wordt genomen, het college van burgemeester en wethouders respectievelijk de burgemeester het Bureau om een advies vragen.

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

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.

2. De burgemeester heeft de aanvraag van [appellante] voor vergunning ten behoeve van de exploitatie van de seksinrichting bij besluit van 27 april 2009 afgewezen, omdat volgens hem ernstig gevaar bestaat als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Wet bibob. Hij heeft daartoe, onder verwijzing naar een advies van het Bureau van 1 oktober 2008, overwogen dat [appellante] in een zakelijk samenwerkingsverband staat met [persoon]. [persoon] is de statutaire vertegenwoordiger van [bedrijf], de verhuurder van het pand waarin de seksinrichting wordt gedreven. Dat zakelijk samenwerkingsverband blijkt volgens de burgemeester onder meer uit de huurconstructie en het onzakelijke karakter daarvan.

Ten tijde van het onderzoek door het Bureau was een onderzoek gaande van de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst - Economische controle dienst (hierna: FIOD-ECD) en het Functioneel Parket gericht op [persoon], als "man achter de schermen" en [appellante] waarvan het vermoeden bestaat dat zij optreedt als "katvanger". Het gaat in dat onderzoek om belastingontduiking en het witwassen van geld. Voorts heeft een verdachte transactie plaatsgevonden en volgt uit gegevens van de belastingdienst dat in strijd is gehandeld met belastingwet- en regelgeving. Volgens de burgemeester bestaat onder die omstandigheden ernstig gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder a en b, van de Wet bibob. Om die reden heeft hij de exploitatievergunning geweigerd.

Bij het besluit van 15 oktober 2010 heeft de burgemeester het besluit van 27 april 2009, mede onder verwijzing naar het nader uitgebrachte advies van het Bureau van 20 juli 2010, gehandhaafd.

3. De rechtbank heeft geoordeeld dat de burgemeester op juiste gronden onder verwijzing naar de adviezen van het Bureau van 1 oktober 2008 en 20 juli 2010 een zakelijk samenwerkingsverband heeft aangenomen tussen [appellante] en [persoon]. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat de burgemeester mede de huurconstructie en het onzakelijke karakter van de huurovereenkomst van belang mocht achten. Volgens de rechtbank bestaan bovendien aanwijzingen dat [persoon] door middel van schijnconstructies heeft getracht zeggenschap over de seksinrichting te behouden, in verband waarmee opvallend is dat [appellante] geen enkele ervaring had met de exploitatie van een seksinrichting.

De rechtbank heeft verder geoordeeld dat de burgemeester zich op het standpunt mocht stellen dat op grond van de in de adviezen vermelde omstandigheden een ernstig gevaar bestaat als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Wet bibob. In dat verband heeft de burgemeester de in de adviezen genoemde omstandigheden bij zijn beoordeling mogen betrekken. Uit die adviezen volgt volgens de rechtbank dat [persoon] in verband wordt gebracht met het handelen in strijd met belastingwetgeving, valsheid in geschrifte, witwassen, overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen en faillissementsfraude. [appellante] wordt in verband gebracht met het handelen in strijd met belastingwetgeving en valsheid in geschrifte. Volgens de rechtbank zijn de door [appellante] en [persoon] genoten voordelen groot en is het handelen structureel. De burgemeester heeft de verzochte exploitatievergunning voor de seksinrichting op goede gronden geweigerd, aldus de rechtbank.

4. Het hoger beroep van [appellante] is gericht tegen de aangevallen uitspraak voor zover daarbij het beroep gericht tegen het besluit van 15 oktober 2010, waarbij het besluit van 27 april 2009 tot weigering van de exploitatievergunning is gehandhaafd, ongegrond is verklaard.

5. [appellante] betoogt in de eerste plaats dat de rechtbank ten onrechte niet heeft onderkend dat eerst advies aan het Bureau mag worden gevraagd, nadat het bestuursorgaan zijn onderzoeksmogelijkheden heeft uitgeput. Daarbij dient het bestuursorgaan tevens te motiveren waarom het het Bureau verzoekt een advies uit te brengen. In dit geval had het advies volgens [appellante] bovendien slechts betrekking mogen hebben op de vraag of zij in verband kan worden gebracht met witwaspraktijken, hetgeen niet het geval is.

5.1. Ingevolge artikel 7, derde lid, van de Wet bibob kan de burgemeester advies vragen aan het Bureau. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 20 juli 2011 in zaak nr. 200909931/1/H3, zijn bestuursorganen in het algemeen onvoldoende toegerust om onderzoek te doen naar het bestaan van ernstig gevaar in de zin van artikel 3, eerste lid, van de Wet bibob, aangezien zij geen toegang hebben tot de justitiële en fiscale registers en andere gesloten bronnen waartoe het Bureau toegang heeft. Deze omstandigheid brengt met zich dat het in veel gevallen in de rede zal liggen dat een bestuursorgaan het Bureau om advies vraagt indien het bestuursorgaan het bestaan van ernstig gevaar in de zin van artikel 3, eerste lid, van de Wet bibob vermoedt.

Zoals de burgemeester gemotiveerd in zijn besluit heeft overwogen, heeft hij in de overgelegde huurovereenkomst, de BIBOB-vragenlijst, de kwitanties van de huurafdrachten en het ontbreken van gegevens met betrekking tot de financiering van de seksinrichting aanleiding gezien om het Bureau om advies te vragen. Verder bleek uit de huurovereenkomst volgens de burgemeester dat de huurprijs ten opzichte van de eerdere huurprijs exorbitant was gestegen en was hij bekend met het feit dat de FIOD-ECD een onderzoek naar [appellante], de verhuurder en de seksinrichting verrichtte. Onder die omstandigheden bestaat naar het oordeel van de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de burgemeester in dit geval in redelijkheid geen gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid op grond van artikel 7, derde lid, van de Wet bibob het Bureau om advies te vragen.

Er bestaat evenmin grond voor het oordeel dat het Bureau zich in zijn adviezen had moeten beperken tot de vraag of [appellante] in verband kan worden gebracht met witwaspraktijken. Het Bureau heeft tot taak, zoals volgt uit artikel 9, eerste lid, van de Wet bibob, te adviseren 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. Daarbij is het aan het Bureau te beoordelen welke informatie het betrekt bij zijn advisering.

Het betoog faalt.

6. [appellante] betoogt vervolgens dat in strijd is gehandeld met het bepaalde in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), omdat de adviezen niet aan haar ter beschikking zijn gesteld. De adviezen van het Bureau kunnen slechts worden ingezien, terwijl het ondoenlijk is om de twee adviezen op een vreemde locatie goed te kunnen bestuderen. Om die reden zal de Wet bibob in de toekomst op dit punt worden aangepast, aldus [appellante].

6.1. Niet in geschil is dat [appellante] in de gelegenheid is gesteld de adviezen van het Bureau in te zien en daarover haar standpunt kenbaar te maken. Verder heeft de burgemeester in de besluiten van 27 april 2009 en 15 oktober 2010 vermeld welke in de adviezen genoemde feiten en omstandigheden aan de besluiten ten grondslag zijn gelegd. [appellante] kon derhalve kennis nemen van de bij de besluitvorming betrokken feiten en omstandigheden en heeft deze gemotiveerd kunnen betwisten, hetgeen zij ook heeft gedaan. De rechtbank 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 [appellante] de adviezen slechts mocht inzien. De Afdeling wijst in dit verband op overweging 2.3.1 van haar uitspraak van 16 juli 2008 in zaak nr. 200707433/1 en overweging 2.6.1 van de door de rechtbank aangehaalde uitspraak van de Afdeling in zaak nr. 200701936/1.

Het betoog faalt.

7. [appellante] voert verder aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de burgemeester op goede gronden een zakelijk samenwerkingsverband met [persoon] heeft aangenomen. De rechtbank heeft daarbij slechts de huurconstructie van doorslaggevend belang geacht. Volgens [appellante] lag de winstverwachting van de seksinrichting ten tijde van belang echter zo hoog, dat zij de bedongen huur heeft geaccepteerd. Zij diende gaandeweg haar winstverwachting bij te stellen in verband met achterblijvende omzet en zij heeft zich daarom tevens genoodzaakt gezien bij de verhuurder te kennen te geven dat de huurprijs omlaag moest, omdat zij anders de huur moest opzeggen. De verhuurder heeft vervolgens de huur verlaagd, hetgeen in het bedrijfsleven een gebruikelijke gang van zaken is. Dat [persoon] dan wel de door hem vertegenwoordigde rechtspersoon, volgens de rechtbank, de voormalige omzet in de huur heeft verdisconteerd, kan haar niet worden aangerekend, aldus [appellante]. Zij was in de veronderstelling dat de huur, gelet op de door haar te exploiteren inrichting en in vergelijking met de inrichting waar haar echtgenoot werkzaam was, reëel was. Uit deze huurconstructie kan gelet op deze omstandigheden volgens [appellante] niet worden geconcludeerd dat de verhuurder betrokken is bij de bedrijfsvoering, laat staan invloed daarop kan uitoefenen. De rechtbank heeft verder ten onrechte verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 20 juli 2011 in zaak nr. 200909931/1/H3, omdat haar handelen niet vergelijkbaar is met het handelen in de in die zaak omschreven situatie, aldus [appellante]. Bovendien was het zakelijk samenwerkingsverband in die situatie gebaseerd op verklaringen, hetgeen in de situatie van [appellante] niet het geval is. Het bevragen van bijvoorbeeld de belastingdienst, de bank en leveranciers had een duidelijk beeld kunnen opleveren dat alleen zij verantwoordelijk is voor de exploitatie. Volgens [appellante] heeft de rechtbank bij haar oordeel voorts ten onrechte mee laten wegen dat zij geen ervaring zou hebben in de prostitutiebranche. Bij dat oordeel is de rechtbank volgens [appellante] voorbij gegaan aan het feit dat haar echtgenoot al een aantal jaren werkzaam was als medewerker in een prostitutie-inrichting in Almelo. Zij betoogt ten slotte dat het [persoon] vrij stond een huurovereenkomst met haar aan te gaan. Gelet op de invloed die deze privaatrechtelijke rechtsbetrekking heeft op de verkrijging van een exploitatievergunning voor de seksinrichting, wordt het onmogelijk gemaakt een overeenkomst te sluiten, zodat het publiekrecht het privaatrecht op een onrechtmatige wijze doorkruist, aldus [appellante].

7.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 18 juli 2007 in zaak nr. 200606025/1) mag een bestuursorgaan afgaan op de expertise van het Bureau, tenzij de in het advies vermelde gegevens de bevindingen duidelijk niet kunnen dragen, bijvoorbeeld omdat ze daarvoor te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden of omdat ze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is.

7.2. Na met toepassing van artikel 8:29 van de Awb te hebben kennis genomen van de adviezen van het Bureau, overweegt de Afdeling als volgt.

7.3. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de burgemeester zich op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat tussen [appellante] en [persoon] een zakelijk samenwerkingsverband bestaat. Daartoe heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de burgemeester, onder verwijzing naar de adviezen, in aanmerking heeft mogen nemen dat [persoon] tot en met 2003 mede-exploitant van de seksinrichting is geweest en die exploitatie heeft beëindigd, nadat tot tweemaal toe een exploitatievergunning was geweigerd, vanwege het tewerkstellen van illegale vreemdelingen. Vervolgens heeft een stichting, waarvan [persoon] één van de bestuurders was, in 2004 een exploitatievergunning aangevraagd ten behoeve van de seksinrichting. Vanwege een vermoeden van schijnbeheer met [persoon] als feitelijk beheerder, is de gevraagde vergunning niet verleend. Vervolgens is de door die stichting ingediende aanvraag ingetrokken op 18 april 2005. [bedrijf] heeft daarna op 10 mei 2005, door middel van een andere stichting, vertegenwoordigd door [persoon] en zijn echtgenote, de seksinrichting verhuurd aan [appellante]. Zoals de rechtbank terecht in aanmerking heeft genomen, volgt voorts uit informatie van de belastingdienst en uit het onderzoek van de FIOD-ECD dat aanwijzingen bestaan dat [appellante] als "stroman" voor [persoon] fungeert. Dat de rechtbank in dit verband volgens [appellante] ten onrechte heeft overwogen dat het opvallend is dat zij geen enkele ervaring had met de exploitatie van een seksinrichting voordat zij de seksinrichting overnam, omdat haar echtgenoot werkzaam was in de prostitutiebranche, leidt gezien het voorgaande niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

De burgemeester heeft verder bij zijn conclusie dat een zakelijk samenwerkingsverband bestaat tussen [persoon] en [appellante] mogen meewegen dat het pand aan [appellante] is verhuurd tegen een huurprijs van € 216.000,00, terwijl het pand daarvoor werd verhuurd voor een huurprijs van € 6.353,00 per jaar, hetgeen een verhoging van 4250% betekent. Daarbij is volgens de burgemeester voorts van belang dat de huurprijs volgens de FIOD-ECD normaliter tussen de € 46.000,00 en € 92.000,00 zou bedragen. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de burgemeester deze omstandigheden mocht meewegen bij zijn standpunt dat een zakelijk samenwerkingsverband tussen [appellante] en [persoon] bestaat. Verder mocht de burgemeester zich, zoals de rechtbank heeft overwogen, op het standpunt stellen dat de omstandigheden dat [appellante] slechts 22,5% van de schriftelijk overeengekomen huursommen heeft voldaan en dat vervolgens in een nieuwe schriftelijke huurovereenkomst, ingaande op 1 september 2009, de huurprijs is verlaagd naar € 65.000,00 per jaar, een verlaging met ongeveer 70%, de nauwe verbondenheid tussen [persoon] en [appellante] bevestigen. Dat de rechtbank in dit verband heeft gewezen op de uitspraak van 20 juli 2011 in zaak nr. 200909931/1/H3, berust op een onjuiste lezing van de aangevallen uitspraak. Voor zover [appellante] met deze stelling beoogt te betogen dat de rechtbank voor haar oordeel dat nauwe verbondenheid bestaat tussen [appellante] en [persoon], mede gelet op de omstandigheid dat de huurovereenkomst eenvoudig kan worden gewijzigd, ten onrechte heeft gewezen op de uitspraak van 28 september 2011 in zaak nr. 201100191/1/H3, faalt dat betoog. De Afdeling wijst in dit verband (tevens) op haar uitspraak van 3 juni 2009 in zaak nr. 200807015/1/H3 waarin zij heeft overwogen dat de rechtbank in dat geval terecht had overwogen dat de omstandigheid dat de huurovereenkomst kennelijk kan worden aangepast, de nauwe verbondenheid tussen betrokkenen bevestigt.

Anders dan [appellante] betoogt is de conclusie van de burgemeester dat een zakelijk samenwerkingsverband bestaat niet alleen gebaseerd op de huurconstructie, maar ook op het onzakelijke karakter van die overeenkomst en op de aanwijzingen uit overige informatie van de belastingdienst en politie en uit het onderzoek van de FIOD-ECD. Aan haar stelling dat zij haar winstverwachting heeft moeten bijstellen in verband met achterblijvende omzet en vervolgens een lagere huur heeft bedongen, komt in dit verband geen doorslaggevende betekenis toe. Het betoog dat met de Wet bibob op ongeoorloofde wijze in de contractsvrijheid van partijen wordt ingegrepen, faalt reeds omdat deze wet niet in de weg staat aan het aangaan van overeenkomsten. De door [appellante] in haar hogerberoepschrift geciteerde passage uit de Nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob (TK 2010/11, 32 676, nr. 6) over de actualiteit van het zakelijk samenwerkingsverband baat haar tot slot niet, omdat zij niet heeft gemotiveerd waarom deze passage tot vernietiging van de aangevallen uitspraak moet leiden.

De conclusie is dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de burgemeester gelet op bovenstaand samenstel van feiten en omstandigheden op goede gronden een zakelijk samenwerkingsverband heeft aangenomen tussen [appellante] en [persoon].

Het betoog van [appellante] faalt.

8. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de burgemeester zich op het standpunt mocht stellen dat op grond van de in de adviezen vermelde omstandigheden, een ernstig gevaar bestaat als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Wet bibob. Zij voert aan dat vanaf het moment dat zij de door haar te exploiteren seksinrichting heeft overgenomen, geen onrechtmatigheden zijn geconstateerd en dat de openbare orde of veiligheid niet in gevaar is geweest. De rechtbank heeft dat volgens [appellante] miskend. Het onderzoek naar de vermeende belastingfraude door de FIOD-ECD had slechts voor een klein gedeelte betrekking op [appellante] en zij is in dat verband eerder gehoord als getuige dan als verdachte. Daarnaast is het voor de autoriteiten, gegeven het tijdsverloop van het onderzoek, niet eenvoudig om vermeende verdachten voor de rechter te krijgen. De autoriteiten zijn in haar geval niet tot vervolging overgegaan, maar hebben de zaak evenmin geseponeerd, waardoor zij zich tussen de wal en het schip bevindt. Bovendien wordt zij ten onrechte in verband gebracht met de financiële aanslagen met betrekking tot [persoon], terwijl zij hem in het verleden in het geheel niet kende. [appellante] betoogt verder dat de mogelijkheid van het witwassen van geld of het gebruiken van geld uit

het criminele circuit niet bestaat, omdat haar boekhouding voor de belastingdienst inzichtelijk is, zij wordt gecontroleerd door de belastingdienst en zij haar financiële zaken laat behartigen door een boekhoudkundig kantoor. Volgens [appellante] heeft zij zich niet schuldig gemaakt aan het witwassen van financiële middelen, verkregen uit illegaal handelen. Dat de verhuurder zich daaraan in het verre verleden wel schuldig heeft gemaakt, kan haar niet worden tegengeworpen. Daar komt bij dat intussen een behoorlijk tijdsverloop is gelegen tussen het handelen van de verhuurder en het legaal handelen van [appellante]. Zij exploiteert de seksinrichting al sinds 2005, aldus [appellante].

8.1. Zoals onder 7.3 is overwogen, mocht tussen [appellante] en [persoon] het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband worden aangenomen. [appellante] staat om die reden eveneens in relatie tot strafbare feiten die door [persoon] zijn gepleegd of waarvan aannemelijk is dat ze door [persoon] zijn gepleegd.

Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de burgemeester zich op het standpunt mocht stellen dat uit het advies van 20 juli 2010 van het Bureau volgt dat [persoon] tussen 1999 en 2007 in verband wordt gebracht met het handelen in strijd met belastingwetgeving, valsheid in geschrifte heeft gepleegd, gelden heeft witgewassen en faillissementsfraude heeft gepleegd. Verder is [persoon] door de rechtbank Almelo voor een tenlastegelegde belastingfraude veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden en na terugverwijzing door het Gerechtshof tot een gevangenisstraf van 12 maanden. Verder mocht de burgemeester bij zijn beoordeling wat de ernst van het gevaar betreft, betrekken, zoals de rechtbank heeft overwogen, dat [persoon] zes keer is veroordeeld, omdat hij vreemdelingen zonder tewerkstellingsvergunningen arbeid heeft laten verrichten. De burgemeester heeft, zoals de rechtbank heeft overwogen, bij zijn beoordeling voorts mogen betrekken dat aannemelijk is dat [appellante] in strijd met belastingwetgeving heeft gehandeld en valsheid in geschrifte heeft gepleegd.

De rechtbank heeft, gezien de ernst van de vermoedens, de aard van de relatie, en het aantal gepleegde strafbare feiten, terecht geoordeeld dat de burgemeester onder verwijzing naar de gemotiveerde adviezen van het Bureau het standpunt mocht innemen dat een ernstig gevaar bestaat dat de verzochte exploitatievergunning voor de seksinrichting mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen op geld waardeerbare voordelen te benutten of strafbare feiten te plegen. Daarbij heeft de rechtbank het structurele handelen in strijd met de belastingwetgeving, gecombineerd met het plegen van valsheid in geschrifte en het handelen in strijd met de Wet arbeid vreemdelingen en de financiële voordelen die daarmee zijn gemoeid, van zwaarwegend belang mogen achten. Het betoog van [appellante] dat het onderzoek van de FIOD-ECD slechts voor een klein deel op haar betrekking had, wat daar ook van zij, neemt niet weg dat de burgemeester zich, zoals hiervoor is overwogen, op het standpunt mocht stellen dat [appellante] in een zakelijk samenwerkingsverband staat met [persoon] en zodoende ook in relatie staat tot de door hem gepleegde strafbare feiten. Dat, zoals [appellante] betoogt, de strafbare feiten waarmee [persoon] in verband wordt gebracht haar ten onrechte worden tegengeworpen, leidt daarom niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

Dat zich sinds [appellante] de seksinrichting in 2005 heeft overgenomen, geen onregelmatigheden hebben voorgedaan, maakt niet dat de burgemeester ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat ernstig gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wet bibob bestaat. De strafbare feiten die ten grondslag liggen aan de beoordeling van dat gevaar hebben mede betrekking op de periode waarin [appellante] de exploitatie van de seksinrichting ter hand heeft genomen. In de enkele stelling dat de boekhouding op orde is, dat [appellante] onder controle van de belastingdienst staat en dat zij wordt vertegenwoordigd door een administratiekantoor, wordt geen grond gevonden voor het oordeel dat de burgemeester de vergunning ten onrechte heeft geweigerd op grond van artikel 3, eerste lid, van de Wet bibob.

Het betoog faalt.

9. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het besluit in strijd met het bepaalde in artikel 6 van het EVRM is genomen. Een betrokkene is pas schuldig indien een onafhankelijke daartoe aangewezen rechter daarover een onherroepelijke uitspraak heeft gedaan, aldus [appellante]. Zij verwijst

in dit verband naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

9.1. Onder verwijzing naar onder meer haar uitspraak van 9 mei 2012 in zaak nr. 201102845/1/A3, overweegt de Afdeling als volgt. In zijn arrest van 27 september 2011, Hrdalo tegen Kroatië, nr. 23272/07 (www.echr.coe.int), heeft het EHRM overwogen dat de reikwijdte van artikel 6, tweede lid, van het EVRM zich kan uitbreiden tot een bestuursrechtelijke procedure, indien er een zodanige band bestaat tussen die procedure en een parallel daarmee plaats hebbende strafrechtelijke procedure dat de bestuursrechtelijke procedure in feite leidt tot een vaststelling omtrent de schuld van betrokkenen, terwijl die niet onherroepelijk in de strafrechtelijke procedure is komen vast te staan.

Evenals in Hrdalo naar het oordeel van het EHRM het geval was, vindt in de thans voorliggende zaak echter met het besluit van de burgemeester geen vaststelling van schuld plaats en wordt van die schuld ook niet uitgegaan. De Afdeling wijst in dit verband op haar uitspraken van 8 juli 2009 in zaak nr. 200808942/1/H3 en 20 juli 2011 in zaak nr. 200909931/1/H3. Bij de beoordeling of sprake is van ernstig gevaar in de zin van artikel 3, eerste lid, van de Wet bibob mogen ook "criminal antecedents" van betrokkenen en hun "existing criminal record" worden betrokken (EHRM, Murat Bingöl tegen Nederland, beslissing van 20 maart 2012, nr. 18450/07; www.echr.coe.int). In het arrest van 21 maart 2000, Asan Rushiti tegen Oostenrijk, nr. 28389/95 (www.echr.coe.int), waarnaar [appellante] verwijst, heeft het EHRM overwogen dat het uiten van twijfel over iemands onschuld met betrekking tot feiten waarvan deze onherroepelijk is vrijgesproken, in strijd is met de onschuldpresumptie. Die situatie doet zich hier, anders dan [appellante] betoogt, echter niet voor naar het oordeel van de Afdeling.

Zoals hiervoor is overwogen, mocht de burgemeester zich op het standpunt stellen dat ernstig gevaar bestaat dat de verzochte vergunning mede gebruikt zal worden om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten of strafbare feiten te plegen. Geen grond bestaat voor het oordeel dat de afwijzing van de aanvraag verder gaat dan noodzakelijk is om te voorkomen dat wel verleende vergunningen daarvoor worden gebruikt. Dat de afwijzing van de vergunningaanvragen voor de betrokkenen ingrijpende gevolgen kan hebben, maakt onder deze omstandigheden niet dat de weigering niettemin strekt tot een "criminal charge" in de zin van artikel 6 van het EVRM.

Er bestaat evenmin grond voor het oordeel dat artikel 3 van de Wet bibob, zoals [appellante] betoogt, onverbindend is wegens strijd met artikel 6 van het EVRM.

Het betoog faalt.

10. [appellante] betoogt ten slotte dat de rechtbank heeft miskend dat zij op 20 april 2010 een vergunning op grond van artikel 3 van de Drank- en Horecawet (hierna: DHW) heeft verkregen van het college van burgemeester en wethouders van Losser, terwijl de DHW ook onder de vigeur van de Wet bibob valt. Zij heeft bovendien een verklaring omtrent het gedrag ontvangen, terwijl de beoordeling ter verkrijging van zo'n verklaring nauw verwant is aan de beoordeling op grond van de Wet bibob.

10.1. De rechtbank heeft terecht en op goede gronden geoordeeld dat anders dan [appellante] betoogt, het bijschrijven van een leidinggevende op de DHW-vergunning niet leidt tot vernietiging van het bij haar bestreden besluit van 15 oktober 2010. De burgemeester mocht zich in dit verband op het standpunt stellen dat het een bijschrijving van een leidinggevende betrof en dat daarbij enkel is beoordeeld of die leidinggevende voldeed aan de voor bijschrijving geldende eisen, hetgeen het geval was. Verder heeft de rechtbank terecht overwogen dat een aanvraag voor een verklaring omtrent het gedrag door een ander bestuursorgaan op grond van andere dan de in de Wet bibob neergelegde toetsingscriteria wordt beoordeeld.

Het betoog faalt.

11. Het hoger beroep is ongegrond. De uitspraak dient te worden bevestigd voor zover aangevallen.

12. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de uitspraak voor zover aangevallen.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, voorzitter, en mr. N.S.J. Koeman en mr. G. Snijders, leden, in tegenwoordigheid van mr. R. Grimbergen, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Beek-Gillessen w.g. Grimbergen
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 20 februari 2013

581.