

LJN: BC5265, Raad van State , 200706926/1

Datum uitspraak: 27-02-2008
Datum publicatie: 27-02-2008
Rechtsgebied: Bestuursrecht overig
Soort procedure: Hoger beroep
Inhoudsindicatie: Bij besluit van 21 februari 2007 heeft de burgemeester van Groningen (hierna: de burgemeester) besloten de aan [wederpartij] verleende exploitatievergunningen ten behoeve van de prostitutie-inrichtingen, gevestigd in de panden [locaties] te [plaats], in te trekken.

Uitspraak

200706926/1.

Datum uitspraak: 27 februari 2008

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de burgemeester van Groningen,

appellant,

tegen de uitspraak in zaak nos. 07/805 en 07/806 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen van 10 augustus 2007 in het geding tussen:

[wederpartij],

en

appellant.

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 februari 2007 heeft de burgemeester van Groningen (hierna: de burgemeester) besloten de aan [wederpartij] verleende exploitatievergunningen ten behoeve van de prostitutie-inrichtingen, gevestigd in de panden [locaties] te [plaats], in te trekken.

Bij besluit van 11 juli 2007 heeft de burgemeester het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 10 augustus 2007, verzonden op 17 augustus 2007, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen (hierna: de voorzieningenrechter) het daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en met toepassing van artikel 8:72, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) het besluit van 21 februari 2007 geschorst tot en met zes weken na de datum van de bekendmaking van het andermaal te nemen besluit op bezwaar. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de burgemeester bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 28 september 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 25 oktober 2007 heeft [wederpartij] de toestemming verleend als bedoeld in het vijfde lid van artikel 8:29 van de Awb.

Bij brief van 5 november 2007 heeft [wederpartij] een verweerschrift ingediend.

Er zijn nadere stukken ontvangen van de burgemeester en [wederpartij]. Deze zijn aan de andere partij

toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 januari 2008, waar de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. J.D. Leerink, advocaat te Groningen, en mr. H.J. Blaauw, werkzaam bij de gemeente Groningen, en [wederpartij] in persoon, bijgestaan door mr. W.R. van der Velde, advocaat te Groningen, en [partij], zijn verschenen.

De behandeling ter zitting heeft op verzoek van [wederpartij] op de voet van artikel 8:62, tweede lid, van de Awb plaatsgehad met gesloten deuren.

Buiten bezwaren van partijen zijn ter zitting nog stukken in het geding gebracht.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 3.2.1 van de Algemene Plaatselijke Verordening Groningen 2005 (hierna: de APV) is het verboden een prostitutie-inrichting te exploiteren zonder vergunning van de burgemeester.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: de Wet BIBOB) kunnen bestuursorganen, voor zover zij bij of krachtens de wet daartoe de bevoegdheid hebben gekregen, weigeren een aangevraagde beschikking te geven dan wel een gegeven beschikking intrekken, indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen.

Ingevolge het derde lid wordt, 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 het zesde lid hebben bestuursorganen eenzelfde bevoegdheid tot weigering dan wel intrekking als bedoeld in het eerste lid, indien feiten en omstandigheden erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde dan wel gegeven beschikking een strafbaar feit is gepleegd. De weigering dan wel intrekking vindt slechts plaats, indien deze tenminste evenredig is met, ingeval van vermoedens, de ernst daarvan en met de ernst van het strafbare feit.

Ingevolge het zevende lid kan, voor zover blijkt dat geen sprake is van ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, het bestuursorgaan bij mindere mate van gevaar aan de beschikking voorschriften verbinden. Deze voorschriften

zijn gericht op het wegnemen of beperken van dergelijk gevaar.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, wordt indien toepassing wordt gegeven aan artikel 30, derde lid, de weigering van de betrokkene, niet zijnde de partij aan wie een overheidsopdracht is gegund of de onderaannemer, om een formulier als bedoeld in artikel 30, eerste lid, volledig in te vullen, aangemerkt als ernstig gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid.

Ingevolge het tweede lid is het eerste lid van overeenkomstige toepassing, indien de betrokkene, niet zijnde de gegadigde, de partij aan wie een overheidsopdracht is gegund of de onderaannemer, weigert aanvullende gegevens te verschaffen in het geval, bedoeld in artikel 12, derde lid (lees: vierde lid).

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 artikel 8 is er een Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: het Bureau).

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.

Ingevolge artikel 12, vierde lid, voor zover hier van belang, kan het Bureau in afwijking van het tweede lid in het geval dat het door de betrokkene ingevulde formulier, bedoeld in artikel 30, onvoldoende informatie verschaft voor het onderzoek ten behoeve van het advies, dan wel de gegevens die door middel van dat formulier en uit de verschillende bestanden of registraties zijn verkregen niet gelijklopend zijn, de betrokkene verzoeken om nadere gegevens.

2.2. De burgemeester heeft in het besluit op bezwaar van 11 juli 2007 gehandhaafd de intrekking van de aan [wederpartij] verleende exploitatievergunningen als bedoeld in de APV. Op grond van het advies van het Bureau van 7 december 2006 en diens aanvullende adviezen van 31 januari en 23 mei 2007, is hij tot de conclusie gekomen dat sprake is van ernstig gevaar dat de vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet BIBOB.

Daarnaast heeft de burgemeester de intrekking met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de Wet BIBOB en onder verwijzing naar de adviezen van het Bureau, gebaseerd op de weigering van [wederpartij] om hem gestelde aanvullende vragen volledig te beantwoorden.

2.3. De voorzieningenrechter heeft het besluit op bezwaar vernietigd wegens strijd met de artikelen 3:2 en 3:9 van de Awb. Hiertoe is, onder verwijzing naar een eerdere uitspraak in deze zaak van de voorzieningenrechter van 17 april 2007, overwogen dat de burgemeester zich er in onvoldoende mate van heeft vergewist dat het onderzoek naar de van belang zijnde feiten op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Het aanvullende advies van het Bureau van 23 mei 2007 bevat naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen informatie of gegevens die niet al eerder bekend waren of informatie of gegevens die een ander licht op de zaak werpen. Omdat [wederpartij] uitvoerig gemotiveerd heeft aangegeven en aannemelijk heeft gemaakt dat een aantal in het advies gestelde zaken niet klopt en punten onopgehelderd zijn gebleven, zet de voorzieningenrechter er vraagtekens bij of de in het advies opgenomen feiten en omstandigheden de door het Bureau getrokken conclusies wel kunnen dragen.

Daarnaast heeft de voorzieningenrechter overwogen dat geen sprake is van een situatie waarin [wederpartij] weigerachtig is gebleken informatie te verstrekken.

2.4. De burgemeester bestrijdt dit oordeel in hoger beroep. Hij betoogt dat het advies van het Bureau op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en dat hij mocht afgaan op de feitenvaststelling en conclusies van het Bureau. Naar aanleiding van de door [wederpartij] ingediende zienswijzen en ingebrachte stukken heeft de burgemeester op 22 januari 2007, onder het stellen van een aantal vragen, een aanvullend advies gevraagd teneinde te vernemen of die zienswijzen het Bureau aanleiding gaven tot wijziging van het advies. Op de gestelde vragen is het Bureau uitputtend ingegaan in het advies van 23 mei 2007, aldus de burgemeester. Onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis stelt hij dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het door hem te verrichten

onderzoek naar de zorgvuldigheid waarmee het advies tot stand is gekomen, en een onderzoek naar de juistheid van de feiten. Een discussie over de juistheid van de feiten hoort volgens hem in deze procedure niet thuis.

2.5. Zoals werd overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 18 juli 2007, nr. [200606025/1](#) (AB 2007, 357), mag een bestuursorgaan, gelet op de expertise van het Bureau, in beginsel van het advies van het Bureau uitgaan. Dit neemt niet weg dat een bestuursorgaan zich ervan moet vergewissen dat het advies en het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze tot stand gekomen is en dat de feiten de conclusies kunnen dragen. Dat is bijvoorbeeld niet het geval indien de feiten voor de conclusie 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. Van belang is in dit verband dat het bestuursorgaan in beginsel geen inzage heeft in de onderliggende broninformatie van het advies van het Bureau, zodat eigen verificatie veelal niet mogelijk is. Dit betekent dat het bestuursorgaan in de regel op de weergave van de broninformatie door het Bureau en de daaraan gegeven kwalificatie mag afgaan. Hoewel het in beginsel aan het bestuursorgaan is om te bepalen of het zelf reageert op bezwaren gericht tegen de bron en de inhoud van de broninformatie, zal het vragen van een nader advies bij het Bureau veelal in de rede liggen. Als nader advies wordt gevraagd, zoals in dit geval, dient het bestuursorgaan zich ook ten aanzien van dat advies ervan te vergewissen of het nadere advies en het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en of de feiten de conclusies kunnen dragen. Voorts dient het bestuursorgaan zich ervan te vergewissen dat de gestelde vragen op zodanige wijze zijn beantwoord dat op basis van de adviezen op zorgvuldige wijze en voldoende gefundeerd een besluit kan worden genomen. Dit toetsingskader zal in het volgende als uitgangspunt dienen.

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

Het Bureau heeft op basis van informatie uit uiteenlopende bronnen geconcludeerd dat ernstig gevaar bestaat dat de verleende exploitatievergunningen mede gebruikt zullen worden voor, dan wel in relatie staan tot de volgende ernstige strafbare feiten: vrouwenhandel, wapenbezit en wapenhandel en belastingontduiking.

2.7. Ten aanzien van het vermoeden van vrouwenhandel baseert het Bureau zich in de eerste plaats op informatie van de Criminele Inlichtingen Eenheid (hierna: CIE) uit het register zware criminaliteit. Daarin is - kort samengevat - vastgelegd dat [wederpartij] zich bezighoudt met vrouwenhandel. Een oordeel over de betrouwbaarheid van deze informatie kon door de CIE niet worden gegeven, omdat die betrouwbaarheid voor de CIE niet controleerbaar was. Dat wil volgens het advies van het Bureau echter niet zeggen dat de informatie niet klopt, of dat de informant onbetrouwbaar is. In het advies wordt verder aangegeven dat deze informatie wordt bevestigd door andere bronnen, zoals een aantal verklaringen van prostituees.

2.8. Zoals de Afdeling in haar uitspraak van heden, nr. [200705100/1](#) heeft overwogen, dient als uitgangspunt te gelden dat informatie uit het register zware criminaliteit slechts in combinatie met andere feiten en omstandigheden die in dezelfde richting wijzen een vermoeden kan opleveren voor ernstig gevaar, aangezien de betrouwbaarheid en relevantie van de informatie uit het register niet met zekerheid kan worden vastgesteld. Bovendien kan het gewicht dat aan een registratie kan worden toegekend per geval verschillen, hetgeen onder meer afhangt van het aantal registraties, de waardering van de betrouwbaarheid van de bron(nen), de mate waarin de registratie is gespecificeerd, de datum van het geregistreerde feit en hetgeen daaromtrent overigens bekend is.

2.9. De Afdeling gaat er met de burgemeester van uit dat de in dit geval door de CIE verstrekte informatie afkomstig is uit het register zware criminaliteit. Omdat de betrouwbaarheid van die informatie in dit geval, zoals uit het voorgaande blijkt, niet controleerbaar is, kan daaraan minder betekenis worden toegekend dan in geval die betrouwbaarheid op enigerlei wijze zou zijn bevestigd. Aan zodanige informatie kan slechts dragende betekenis toekomen, indien sprake is van een combinatie met andere, soortgelijke informatie, die overtuigend en duidelijk is en direct is terug te voeren op betrokkene. In dit geval zou de informatie van de CIE met name bevestiging vinden in verklaringen van prostituees, die door de politie Groningen aan het Bureau zijn verstrekt. Na kennisneming van de weergave van deze verklaringen in het advies van het Bureau van 7 december 2006, zoals nadien gecorrigeerd in het advies van 2 mei 2007, stelt de Afdeling vast dat daarin weliswaar wordt gesproken over vrouwenhandel, maar dat daaruit niet direct en duidelijk kan worden afgeleid dat [wederpartij], of zijn zoon, daarbij direct betrokken is. Dat laatste geldt ook voor soortgelijke informatie die aan het Bureau is verstrekt door de Koninklijke Marechaussee. Het op zichzelf niet betwiste feit dat in panden van [wederpartij] en zijn zoon vrouwen werkzaam zijn die volgens hun aangifte slachtoffer zijn van vrouwenhandel, brengt [wederpartij] evenmin direct met vrouwenhandel in verband. Genoemde informatie is dan ook onvoldoende concreet en overtuigend om te dienen als een voldoende bevestiging van de informatie van de CIE.

2.10. Met betrekking tot het vermoeden van belastingontduiking neemt het Bureau, en in het voetspoor daarvan de burgemeester, het standpunt in dat bij de belastingdienst door of namens [wederpartij] ten onrechte het beeld wordt geschetst dat hij geen onderneming heeft, maar slechts zijn panden verhuurt aan zijn zoon. In dat verband

wordt erop gewezen dat de exploitatievergunningen op naam van [wederpartij] staan, dat de prostituees aan hem huur afdragen en dat hij beheerders in dienst heeft. Uit de stukken blijkt evenwel dat de belastinginspecteur, ook na kennisneming van het standpunt van het Bureau, niet uitgaat van ondernemerschap. De inspecteur heeft onder meer in een brief van 9 januari 2007 uitdrukkelijk aan [wederpartij] meegedeeld dat in ieder geval voor de aangiften tot en met 2005 wordt uitgegaan van box 3. Ter zitting is door de gemachtigde van [wederpartij] toegelicht dat er medio 2002 over de waardering van de situatie wel een dispuut met de belastingdienst is geweest, maar dat de bezwaarprocedure heeft geleid tot de gewenste indeling in box 3. Er zijn in de stukken geen concrete aanwijzingen dat [wederpartij] zich schuldig zou maken aan belastingontduiking: van opgelegde naheffingsaanslagen, boetes en dergelijke is geen sprake. Genoemde brief van 9 januari 2007 en alle door [wederpartij] overgelegde (voorlopige) aanslagen wijzen daar ook niet op. Voor een vermoeden van belastingontduiking bieden de bevindingen van het Bureau naar het oordeel van de Afdeling dan ook geen enkel aanknopingspunt.

2.11. De resterende bevindingen zijn tot slot niet van een zodanig gewicht dat zij het besluit zelfstandig kunnen dragen. Bij die bevindingen kunnen overigens ook kanttekeningen worden geplaatst. Zo is de kwalificatie 'vuurwapengevaarlijk' blijkens een verzoek om inzage van [wederpartij] niet geregistreerd bij de bron als aangegeven in het advies van het Bureau en evenmin bij de beheerder van het register waarnaar die bron heeft verwezen. Nu ook in de achtergrond van die vermelding geen inzicht bestaat, is dit punt onopgehelderd gebleven.

2.12. Op grond van het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat de bevindingen van het Bureau, zoals ten grondslag gelegd aan het bestreden besluit, onvoldoende steun bieden voor de conclusie dat sprake is van ernstig gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet BIBOB. Het besluit had daarom niet op de adviezen van het Bureau mogen worden gebaseerd. De voorzieningenrechter is tot dezelfde conclusie gekomen.

2.13. De Afdeling is voorts van oordeel dat artikel 4, tweede lid, van de Wet BIBOB in dit geval geen zelfstandige basis biedt om de vergunningen in te trekken.

Bij brief van 28 september 2006 heeft het Bureau [wederpartij] om nadere informatie gevraagd over zijn bedrijfsvoering. Bij brief, gedateerd 2 oktober 2006, is daarop door [wederpartij] een reactie gegeven. Hoewel het Bureau stelt die brief destijds niet te hebben ontvangen, en de Afdeling deze stelling op zichzelf niet onaannemelijk acht, staat wel vast dat deze brief is overgelegd in het zienswijzengesprek bij de burgemeester dat is voorafgegaan aan het primaire besluit van 21 februari 2007. Vast staat ook dat de brief vervolgens is doorgeleid naar het Bureau. De burgemeester stelt zich op het standpunt dat de beantwoording van de vragen door [wederpartij] deels onjuist en deels onvolledig is en heeft toepassing gegeven aan voormelde bepaling. De Afdeling stelt vast dat in de brief van 2 oktober 2006 op alle gestelde vragen is gereageerd, zij het dat voor het antwoord op de eerste vraag is verwezen naar de burgemeester van Groningen. Gelet op de ingrijpende consequenties die kunnen worden verbonden aan een weigering aanvullende gegevens te verstrekken, is er onder de hiervoor geschetste omstandigheden onvoldoende grondslag voor de conclusie dat geweigerd is aanvullende gegevens te verstrekken.

2.14. Uit het vorenstaande vloeit voort dat de exploitatievergunningen op grond van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet BIBOB noch op grond van artikel 4, tweede lid, van die wet mochten worden ingetrokken.

2.15. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.16. De burgemeester dient op de navolgende wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt de burgemeester van Groningen tot vergoeding van bij [wederpartij] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de gemeente Groningen aan [wederpartij] onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

III. bepaalt dat van de gemeente Groningen een griffierecht van € 428,00 (zegge: vierhonderdachtentwintig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. M. Vlasblom, voorzitter, en mr. W. van den Brink en mr. G.J. van Muijen, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.A. Molenaar, ambtenaar van Staat.

w.g. Vlasblom w.g. Molenaar

voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 27 februari 2008

369.
