

Datum uitspraak: 10-06-2008

Datum publicatie: 17-06-2008

Rechtsgebied: Bestuursrecht overig

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Zowel de gevraagde exploitatievergunning als de vergunning ogv de Drank- en Horecawet zijn aan [seksinrichting], een sex-inrichting, geweigerd.

Het advies van het bureau BIBOB is deugdelijk en zorgvuldig opgesteld. Uit dit advies blijkt dat er sprake is van ernstig gevaar dat de vergunningen zullen worden gebruikt voor het plegen van strafbare feiten. Er is sprake van schijnbeheer en schijnconstructies.

De feitelijke toestand zal gelet op de verstrekte gegevens niet in overeenstemming zijn met hetgeen ter verkrijging van de vergunningen is verklaard.

Beroep ongegrond.

Uitspraak

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector bestuursrecht

Zaaknummers: AWB 07/890

AWB 07/898

Uitspraak van de meervoudige kamer van 10 juni 2008

inzake

Vereniging [vereniging],

te [plaats],

eiseres,

tegen

1. de burgemeester van de gemeente 's-Hertogenbosch, verweerder 1, en
2. het college van burgemeester en wethouders van de gemeente 's-Hertogenbosch, verweerder 2, verder te noemen verweerdens.

Procesverloop

Bij besluit van 12 september 2006 heeft verweerder 1 geweigerd aan eiseres een vergunning als bedoeld in artikel 3.4 van de Algemene Plaatselijke Verordening van de gemeente 's-Hertogenbosch 1996 te verlenen ten behoeve van de exploitatie van een seksinrichting aan de [adres] te [plaats].

Bij besluit van eveneens 12 september 2006 heeft verweerder 2 geweigerd aan eiseres een vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Drank- en Horecawet (hierna: DHw) te verlenen ten behoeve van de exploitatie van een horecabedrijf op voormeld adres.

Tegen deze besluiten heeft eiseres bij brieven van respectievelijk 21 september 2006 en 20 september 2006 bezwaar gemaakt.

Bij afzonderlijke besluiten van 23 januari 2007, bekendgemaakt 26 januari 2007, hebben verweerders de bezwaren conform het advies van de commissie van advies voor de bezwaarschriften ongegrond verklaard en de bestreden besluiten in stand gelaten.

Tegen deze besluiten heeft eiseres bij brieven van respectievelijk 7 maart 2007 en 9 maart 2007 beroep ingesteld bij de rechtbank.

Op 21 mei 2007 heeft de rechtbank het verzoek van verweerders om toepassing van artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ten aanzien van het advies van 19 juni 2006 van het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Bureau BIBOB) afgewezen. Daarop is het advies bij de gedingstukken gevoegd.

De rechtbank heeft de zaken gevoegd behandeld ter zitting van 28 maart 2008, waar eiseres niet is verschenen.

Verweerders hebben zich daar laten vertegenwoordigen door mr. I. de Leeuw

Overwegingen

1. In deze gevoegde zaken zijn de volgende vragen aan de orde.

- heeft verweerder 1 in redelijkheid kunnen besluiten eiseres de gevraagde exploitatievergunning te weigeren en
- heeft verweerder 2 terecht en op goede gronden besloten eiseres de gevraagde vergunning op grond van de DHw.

Standpunten partijen

2. Verweerders zijn tot deze besluiten gekomen -kort weergegeven- gelet op het advies van 19 juni 2006 van het Bureau BIBOB. In dit advies wordt aangegeven dat er een ernstige mate van gevaar bestaat dat de aangevraagde vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Verweerders achten dit gevaar ook daadwerkelijk aanwezig gelet op het zakelijke samenwerkingsverband en het aantal en de ernst van de aantoonbaar gepleegde strafbare feiten.

3. Eiseres heeft aangevoerd -kort samengevat- dat de bestuurders van de vereniging van onbesproken gedrag zijn, geen strafblad hebben en niet met anderen een zakelijk samenwerkingsverband zijn aangegaan. Verder is niet gebleken dat ter verkrijging van de vergunningen strafbare feiten zouden zijn gepleegd. De financiële belangen zijn onvoldoende meegewogen en niet is bezien of vergunningverlening onder voorschriften mogelijk zou zijn geweest.

Feiten

4. [eiseres] is een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid. Het bestuur van de vereniging bestaat uit twee leden, te weten de heer [voorzitter], voorzitter, en mevrouw [secretaris], secretaris/penningmeester.

5. Bij brief van 14 maart 2006 is eiseres op de hoogte gebracht van het feit dat, met het oog op de beoordeling van de vergunningaanvragen en de omstandigheid dat bij verweerders onduidelijkheid bleef bestaan over de financiering van de vereniging alsmede wie de vereniging feitelijk ging besturen, advies aan het Bureau BIBOB is gevraagd, welk advies op 19 juni 2006 is uitgebracht.

6. Het Bureau BIBOB komt in het advies -kort weergegeven- tot de volgende bevindingen.

Met betrekking tot de bestuurswisseling lijkt het dat sprake is van een overname ofwel een aankoop van de vereniging door de heer [voorzitter] en mevrouw [secretaris]. Deze bestuurswisseling is een herhaling van een eerdere bestuurswisseling, echter met het verschil dat nu uit de notulen zou moeten blijken dat de bestuurswisseling is goedgekeurd door de algemene ledenvergadering op 25 november 2005. De belastingdienst was echter al v??r 9 maart 2005 bekend met deze bestuurswisseling. Het Bureau BIBOB concludeert dat op dit punt onjuiste informatie is verstrekt. Ook overigens concludeert het Bureau BIBOB dat sprake is van tegenstrijdige verklaringen alsmede van feiten en omstandigheden die erop wijzen, dan wel redelijkerwijs doen vermoeden, dat ter verkrijging van het aangevraagde een strafbaar feit is gepleegd zoals valsheid in geschrifte of opgave van onware gegevens. Voorts acht het Bureau BIBOB het aannemelijk dat de vereniging de destijds bestaande statuten heeft gebruikt en aangepast ten behoeve van het verkrijgen van de vergunningen. Het door de administrateur Admin- en Adviesburo [administrateur] opgemaakte rapport bevat veel onjuistheden en onvolledigheden. De uitspraken van deze administrateur en de gemachtigde van eiseres aangaande de financiering van de bestuurders zijn tegenstrijdig. Uit het rapport van de administrateur blijkt dat de bestuurders van de vereniging de vereniging financieren. Aan de belastingdienst is verklaard dat de vereniging geheel wordt gefinancierd door de heer [A] en diens zakelijk partner de heer [B]. Laatstgenoemde is met [C], zoon van [A], bestuurslid geweest van de vereniging. De gemachtigde van eiseres heeft verklaard dat de overnamesom wordt gefinancierd uit de lopende exploitatie. De administrateur heeft verklaard dat de bestuurders wel financieren. De belastingdienst heeft aangegeven dat de bestuurders niet over enig vermogen beschikken. De beide bestuurders staan niet als werknemer ingeschreven bij de UWV. De vereniging wordt via de [namen 3 BV?s] gefinancierd door de heren [A] en [B]. Deze personen hebben strafbare feiten begaan.

7. Het Bureau BIBOB concludeert dat de feiten en omstandigheden erop wijzen, dan wel redelijkerwijs doen vermoeden, dat ter verkrijging van de aanvraagde dan wel gegeven beschikkingen een strafbaar feit is gepleegd en dat er een ernstige mate van gevaar bestaat dat de aangevraagde beschikkingen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Immers de feiten en omstandigheden wijzen er op dat betrokkene in relatie staat tot de gepleegde feiten en dat de aard van deze relatie en het aantal en de ernst van de gepleegde feiten aantoonbaar zijn, zodat dit gevaar daadwerkelijk aanwezig is. Daarnaast wordt het niet of niet geheel beantwoorden van de aanvullende vragen aangemerkt als ernstig gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet BIBOB).

8. De exploitatievergunning is vervolgens met verwijzing naar het advies van het Bureau BIBOB geweigerd op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel b, artikel 3, zesde lid en artikel 4, tweede lid van de Wet BIBOB. De vergunning ingevolge de DHw is geweigerd op grond van artikel 27, eerste lid, onder b en d en artikel 27, derde lid, van de DHw.

Wettelijk kader

9. Ingevolge artikel 3.4 van de Algemene Plaatselijke Verordening ?s-Hertogenbosch 1996 (hierna: APV) is het verboden een seksinrichting of escortbedrijf te exploiteren of te wijzigen zonder vergunning van het bevoegde orgaan.

10. Ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet BIBOB, voor zover hier van belang, kunnen bestuursorganen weigeren een aangevraagde beschikking te geven, indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen.

11. In artikel 3, derde lid, aanhef en onder a, van de Wet BIBOB is bepaald dat voor zover het betreft het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel b, de mate van het gevaar wordt vastgesteld op basis van 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.

12. Ingevolge artikel 3, vierde lid, aanhef en onder c, van de Wet BIBOB staat de betrokkene in relatie tot strafbare feiten als bedoeld in het derde lid, indien, voor zover hier van belang, een ander deze strafbare feiten heeft gepleegd en deze persoon vermogen verschaft dan wel heeft verschaft aan betrokkene, of in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staat.

13. Ingevolge artikel 7, eerste lid, van de Wet BIBOB 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 worden geweigerd dan wel ingetrokken, in het geval en onder de voorwaarden bedoeld in artikel 3.

14. Ingevolge artikel 3 van de DHw is het verboden zonder een daartoe strekkende vergunning van burgemeester en wethouders het horecabedrijf of het slijterbedrijf uit te oefenen.

15. Ingevolge artikel 27, eerste lid, onder b, van de DHw wordt een vergunning geweigerd, indien redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de feitelijke toestand niet met het in de aanvraag vermelde in overeenstemming zal zijn.

16. Ingevolge artikel 27, eerste lid, onder d, van de DHw wordt een vergunning geweigerd, indien redelijkerwijs moet worden aangenomen dat een of meer van de bij of krachtens de artikelen 2 en 13 tot en met 24 gestelde verboden zal worden overtreden of dat in strijd zal worden gehandeld met aan de vergunning verbonden beperkingen of voorschriften.

17. Ingevolge artikel 27, derde lid, van de DHw kan een vergunning worden geweigerd in het geval en onder voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet BIBOB.

Oordeel van de rechtbank

18. Gelet op alle beschikbare gegevens heeft de rechtbank geen aanknopingspunten op grond waarvan zou moeten worden geconcludeerd dat het advies van het Bureau BIBOB niet voldoet aan de daaraan op grond van wet en regelgeving en in het maatschappelijk verkeer te stellen eisen. Verweerders hebben dit advies dan ook bij het bepalen van hun respectieve standpunt kunnen en mogen betrekken.

19. Met betrekking tot het standpunt van verweerder 1 inzake de exploitatievergunning overweegt de rechtbank als volgt.

20. Verweerder 1 heeft terecht onderhavige inrichting van eiseres aangemerkt als een inrichting als bedoeld in artikel 7, tweede lid van de Wet BIBOB, juncto artikel 4, onder b, van het Besluit BIBOB waarvoor een exploitatievergunning als bedoeld in artikel 3.4 van de APV vereist is.

21. Blijkens het advies van het Bureau BIBOB is in casu sprake van een zakelijk samenwerkingsverband van eiseres met de heren [A] en [B], die beiden strafbare feiten hebben begaan die relevant kunnen worden geacht bij het drijven van een seksinrichting. De stelling van eiseres dat enkel in het verleden geld is geïnvesteed en

dat genoemde personen nu geen rol meer spelen, komt de rechtbank met verweerder 1 niet aannemelijk voor. In dit verband is naar het oordeel van de rechtbank van doorslaggevende betekenis de door verweerder 1 bij brief van 13 maart 2008 overgelegde koopovereenkomst, waarin Van Meesen als bestuurslid van eiseres de inventaris heeft verkocht en ook, zo blijkt uit deze overeenkomst, [seksinrichting]. Verder is op geen enkele wijze door eiseres inzichtelijk gemaakt hoe de huidige bestuurders voldoende middelen zouden kunnen verwerven om de exploitatie op zich te kunnen nemen. Dat de bestuurders zelf geen strafbare feiten hebben gepleegd mag zo zijn, maar werpt geen ander licht op de zaak.

Mede ook gelet op het advies van Bureau BIBOB moet worden aangenomen dat er in dit geval sprake is van schijnbeheer en van een schijnconstructie. Alle feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, kan verweerder 1 worden gevolgd in zijn standpunt dat het vermoeden bestaat dat eiseres in relatie staat tot strafbare feiten, die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikkingen zijn aangevraagd. Hetgeen eiseres heeft aangevoerd is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende weerlegging van hetgeen Bureau BIBOB op dit punt heeft geconstateerd. Verweerder 1 heeft dan ook kunnen vaststellen dat het niet of niet volledig beantwoorden van vragen als 'ernstig gevaar?' moet worden aangemerkt. Ook naar het oordeel van de rechtbank is sprake van een ernstige mate van gevaar.

22. Ter zake van de vergunning op grond van de DHw overweegt de rechtbank het volgende.

23. Op grond van de verstrekte informatie wordt in het advies van het Bureau BIBOB geconcludeerd dat de in de aanvraag vermelde personen niet of niet alleen de functie van leidinggevende gaan uitoefenen. Blijkens de voorhanden zijnde gedingstukken zal er, gelet op de openingstijden en de arbeidsovereenkomsten, niet altijd een leidinggevende aanwezig zijn. In dit licht acht de rechtbank de stelling van eiseres dat er wel steeds een leidinggevende aanwezig zal zijn tijdens de openingsuren van de inrichting, niet overtuigend. Dit brengt met zich dat moet worden vastgesteld dat de feitelijke toestand niet met het in de aanvraag om vergunning gestelde in overeenstemming zal zijn. Gelet op het voorgaande, bezien in samenhang met hetgeen in het advies van het Bureau BIBOB is verwoord - zoals weergegeven in de rechtsoverwegingen 6 en 7 - en in aanmerking nemende het imperatieve karakter van die bepalingen, heeft verweerder 2 terecht en op goede gronden de gevraagde vergunning geweigerd met toepassing van het bepaalde in artikel 27, eerste lid onder b en d van de DHw.

24. Gelet op de bewoordingen van artikel 3 van de Wet BIBOB dienen, bij de beoordeling of er aanleiding bestaat om het geven van een beschikking te weigeren en in verband met ernstig gevaar als bedoeld in dat wetsartikel, alle belangen te worden gewogen.

25. Op basis van de voorhanden zijnde gedingstukken ziet de rechtbank onvoldoende grond om eiseres te volgen in haar stelling dat verweerder 1 aan de financiële belangen van eiseres onvoldoende aandacht heeft besteed. De rechtbank acht de stelling van verweerder 1, dat in redelijkheid meer gewicht aan het algemeen belang toekomt dan aan de financiële belangen van eiseres, niet van grond ontbloot.

26. Het verbinden van voorschriften aan de vergunningen, zoals eiseres heeft aangegeven, is slechts mogelijk als er sprake is van een mindere mate van gevaar. Nu in dit geval sprake is van ernstig gevaar kunnen voorschriften niet aan de orde zijn.

Conclusie

27. Al het voorgaande in ogenschouw nemend is de rechtbank dan ook van oordeel dat de thans bestreden besluiten van verweerders in rechte kunnen worden gehandhaafd. De beroepen dienen dan ook ongegrond te worden verklaard.

28. De rechtbank ziet geen termen op grond waarvan tot vergoeding van de proceskosten zou moeten worden besloten.

29. Beslist wordt als volgt.

Beslissing
De rechtbank,

- verklaart de beroepen ongegrond.

Aldus gedaan door mr. A.H.N. Kruijer als voorzitter en mrs. D.J. de Lange en F.P.J.M. Otten als leden in tegenwoordigheid van A.J.H. van der Donk als griffier en uitgesproken in het openbaar op 10 juni 2008.

Partijen kunnen tegen deze uitspraak binnen zes weken na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag.

Afschriften verzonden: