

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
12 maart 2014, nr. 201301129/1/A3, ECLI:NL:RVS:2014:829
(mr. Polak, mr. Vermeulen, mr. Van Zutphen)

<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2014:829>

Trefw.: coffeeshop, horecabedrijf, Bibob-toetsing intrekking en weigering exploitatievergunning, tipfunctie van de officier van justitie, vaste gedragslijn, standaardprocedure, verbod van vooringenomenheid, détournement de pouvoir, zakelijk samenwerkingsverband, gevaar, handelsvoorraad, structurele overschrijding van de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram, vermoeden van handelen in strijd met de Opiumwet, bewijspositie appellant: staven dat de handelsvoorraad de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram niet te boven is gegaan, verscherping van het beleid, redelijkheidstoetsing

[Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet bibob) art. 3, 7, 26; Algemene plaatselijke verordening Eindhoven 2010 (Apv) art. 2.3.1.1, 2.3.1.2 en 2:4, 3:3, 3:2 en 3:46 Awb]

Afwijzing respectievelijk intrekking van exploitatievergunning. In hetgeen [appellant] en anderen hebben aangevoerd, heeft de rechtbank terecht geen grond gezien voor het oordeel dat de burgemeester de officier van justitie heeft verzocht om gebruik te maken van zijn in artikel 26 van de Wet bibob neergelegde bevoegdheid dan wel dat hij met de toepassing van de standaardprocedure in haar algemeenheid blijkt heeft gegeven van enige vooringenomenheid, zoals [appellant] en anderen ter zitting van de Afdeling hebben betoogd. De Afdeling acht het ook in dit geval het volgen van de aangegeven standaardprocedure geenszins blijkt geven van vooringenomenheid. De burgemeester heeft in dit verband gemotiveerd uiteen gezet dat hij inhoudelijk geen enkele bemoeienis heeft met de totstandkoming van de tip van de officier van justitie, dat hij slechts een bericht ontvangt voorzien van naam en adres van de onderneming en dat een dergelijke anonieme tip niet wordt besproken in het driehoeksoverleg. Gelet hierop volgt de Afdeling niet het betoog van [appellant] en anderen, dat de burgemeester de officier van justitie op onjuiste wijze beïnvloedt en dat de handelwijze van de burgemeester ertoe leidt dat de officier wordt 'gevoed' met informatie die hem anders niet bekend zou zijn. De burgemeester heeft aan zijn standpunt dat het vermoeden bestaat dat [appellant B] in strijd heeft gehandeld met de Opiumwet, ten grondslag gelegd dat sinds eind 2006 tot in ieder geval 2010 structureel en gedurende een lange periode een grotere handelsvoorraad is aangehouden dan de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram. De burgemeester heeft zulks, in navolging van het advies van 4 juli 2011 van het Bureau, vastgesteld aan de hand van de door [appellant A] overgelegde jaarrekeningen en voorraadlijsten. Volgens de burgemeester gaat de voorraad op de overgelegde jaarrekeningen uit van een telling van de op dat moment nog aanwezige voorraad binnen de onderneming. Zowel de bedragen als het aantal grammen op de jaarrekeningen en de voorraadlijsten tonen volgens de burgemeester een structurele overschrijding aan van de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de burgemeester onder die omstandigheden aan zijn beoordeling ten grondslag mocht leggen dat het vermoeden bestaat dat [appellant B] in strijd heeft gehandeld met de Opiumwet. De rechtbank heeft in dit verband met juistheid geoordeeld dat uit de jaarrekeningen en meer in het bijzonder de waarderingsgrondslagen, niet kan worden afgeleid dat het gaat om een administratieve voorraad softdrugs. Onder deze omstandigheden

lag het op de weg van [appellant] en anderen om het standpunt te staven dat de handelsvoorraad de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram niet te boven is gegaan. De burgemeester mocht aannemelijk achten dat [appellant B] in relatie staat tot strafbare feiten die verband houden met de handel in drugs. De rechtbank heeft terecht geen grond gezien voor het oordeel dat de burgemeester dit vermoeden niet als ernstig mocht aanmerken. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank voorts terecht en op goede gronden geoordeeld dat de burgemeester het verkregen dan wel te verkrijgen voordeel, gelet op de door het Bureau gemaakte berekeningen als groot mocht aanmerken. Het betoog van [appellant] en anderen dienaangaande leidt, gegeven de feiten en omstandigheden neergelegd in het advies en in onderlinge samenhang bezien niet tot een ander oordeel.

Noot

1. Dit is de tweede uitspraak van de Afdeling in korte tijd met betrekking tot de intrekking/weigering van een exploitatievergunning van een coffeeshop onder de Wet Bibob door de burgemeester van Eindhoven. Zie tevens de uitspraak van de ABRvS van 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1908, AB 2014/47 m.nt. B. van der Vorm. Afgaande op de krantenberichten gaat het in de hiervoor opgenomen uitspraak om de coffeeshop “Snooker” en in de uitspraak van 13 november 2013 om de coffeeshop “The Grasshopper” in Eindhoven. De hiervoor opgenomen uitspraak sluit in belangrijke mate aan bij die van 13 november 2013.

Deze rechtspraak kent enkele belangrijke elementen, in het bijzonder de betekenis van de “tipfunctie” van het Openbaar Ministerie bij de toepassing van het Bibob-instrumentarium en de bewijsposities van bestuursorgaan en exploitant met betrekking tot de handelsvoorraad, in relatie tot de 500 gram-limiet in het gedoogbeleid.

2. Voor een goed begrip van deze uitspraak is het nodig onderscheid te maken tussen oud en nieuw recht. In deze zaak is sprake van een rechtstreeks beroep op de bestuursrechter (artikel 7:1a, eerste lid, Awb). De uitspraak van de rechtbank Den Bosch dateert van 21 december 2012. De Wet Bibob is op enkele belangrijke punten gewijzigd via de op 1 juli 2013 in werking getreden Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob (Stb. 2013, 125 en 236). Dit wetsvoorstel is op 7 maart 2011 bij de Tweede Kamer ingediend (Kamerstukken II 2010/11, 32676, nr. 1-3). Deze wetswijziging is vooral relevant waar het gaat om een versterking en nadere verduidelijking van de zgn. tipfuncties van de officier van justitie en van het Bureau Bibob. Een en ander in samenhang met het thans in de wet tot uitdrukking gebrachte samenwerkingskarakter op basis van regionale samenwerkingsverbanden voor de aanpak van georganiseerde criminaliteit, de zgn. RIEC's: Regionale Informatie en Expertise Centra (artikel 28, tweede lid, aanhef en sub d, van de Wet Bibob) van bestuursorganen, de politie, het openbaar ministerie, de rijksbelastingdienst, de belastingdienst FIOD-ECD, de SIOD en de Koninklijke marechaussee. Zie in dit verband de brief van de ministers van Justitie en van BZK van 21 april 2009 (Kamerstukken II 2008/09, 29911, nr. 27) en het als bijlage meegezonden Bestuurlijk Akkoord Geïntegreerde Decentrale Aanpak Georganiseerde Misdad van september 2008, ter uitwerking van het “Programma Bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad op lokaal niveau” (nr. 11). De afspraken in dit Bestuurlijk Akkoord zijn per RIEC-regio vastgelegd in een convenant. Per 1 januari 2013 is een nieuw RIEC-convenant van kracht geworden. Zie de website: www.riec.nl, in het bijzonder met betrekking tot de werkprocessen van de RIEC's.

3. De provincie Noord-Brabant kent een bijzondere drugsproblematiek, met name door grootschalige hennepteelt en de omvangrijke productie van synthetische drugs. In 2008 werd voor drie jaar de Taskforce bestrijding georganiseerde criminaliteit ingesteld (B5), een

samenwerkingsverband van de vijf grootste steden in Brabant, het ministerie van V&J, het OM, de politie, de Belastingdienst en de Kmar. Per 1 januari 2014 is deze taskforce voor drie jaar gecontinueerd en verbreed tot alle gemeenten in Brabant en Zeeland. Thans onder de nieuwe naam: "Taskforce Brabant Zeeland". De gecoördineerde en qua expertise ondersteunde toepassing van de Wet Bibob wordt gezien als een belangrijk instrument, niet alleen uit een oogpunt van weerbaarheid, maar ook als "handhavings"-instrument in de strijd tegen de georganiseerde (drugs)criminaliteit. De aldus gerealiseerde aanscherping van het gemeentelijke Bibob-beleid is zichtbaar in deze uitspraak, met name waar het gaat om de eerder aan appellandt verstrekte exploitatievergunning (o.w. 7.1, laatste alinea).

4. Een belangrijk onderdeel van deze uitspraak is de interpretatie van artikel 26 van de Wet Bibob, de tipfunctie van het Openbaar Ministerie. Deze (materieel ongewijzigde) bepaling luidt thans als volgt: "De officier van justitie die beschikt over gegevens die er op duiden dat een betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten die reeds gepleegd zijn of, naar redelijkerwijs op grond van feiten of omstandigheden kan worden vermoed, gepleegd zullen worden, kan het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak wijzen op de mogelijkheid het Bureau om een advies te vragen." Zie in dit verband tevens het verruimde, complementaire, artikel 11: "Het Bureau kan indien daartoe aanleiding bestaat de officier van justitie, met het oog op diens bevoegdheid ingevolge artikel 26, berichten over gegevens die het heeft verkregen in het kader van zijn taak." Voor de recente wetwijziging was het verstrekkingscriterium "ernstig gevaar". Zie omtrent taken en bevoegdheden van de officier van justitie voorts de artikelen 13, tweede lid (informatieverzoeken aan buitenlandse autoriteiten), artikel 14, eerste lid, sub b, en tweede lid (blokkering gegevensverstrekking door het Bureau wegens zwaarwegend strafvorderlijk belang) en artikel 28, tweede lid, sub d (participatie in een regionaal samenwerkingsverband).

5. Uit de feitenweergave kan worden opgemaakt dat de officier van justitie in deze casus gebruik heeft gemaakt van zijn tipbevoegdheid. Appellandten hebben bij de rechtbank en de Afdeling betoogd dat het gebruik van deze bevoegdheid in artikel 26 van de Wet Bibob onder de gegeven omstandigheden in strijd is met een viertal rechtsbeginselen: het verbod van vooringenomenheid, het verbod van détournement de pouvoir, het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel (art. 2:4, 3:3, 3:2 en 3:46 Awb). De vaste gedragslijn, waarbij feitelijk sprake is van een "een-tweetje" tussen de burgemeester en de officier van justitie, zou niet in overeenstemming zijn met de door de wetgever voorgestane tipfunctie van de officier van justitie. Het overleg van de burgemeester en de officier van justitie biedt volgens appellandten bovendien ruimte voor beïnvloeding van de officier van justitie en zou ertoe leiden dat deze wordt "gevoed" met informatie die hem anders niet bekend zou zijn.

6. In aansluiting op haar uitspraak van 13 november 2013, gaat de Afdeling uit van een wetshistorische interpretatie van artikel 26 van de Wet Bibob, echter beperkt tot hetgeen hieromtrent is opgenomen in de artikelgewijze toelichting met betrekking tot het voorgestelde artikel 25 in het oorspronkelijke wetsvoorstel. Deze "framing", waarbij het ijkpunt is of de officier van justitie wel zelfstandig gebruik maakt van zijn informatiebevoegdheid, dus niet door de burgemeester tot gebruikmaking daarvan wordt uitgelokt, staat zowel op gespannen voet met de wetsgeschiedenis als geheel, als met de overeengekomen werkprocessen in de uitvoeringspraktijk, zoals verbijszonderd in de hiervoor weergegeven regionale samenwerking, waarin het OM actief participeert. Zie wat de wetsgeschiedenis betreft de betreffende onderdelen in kamerstuk 26883, nrs. 3, 5, 8 en 73b. Hieruit blijkt dat de betekenis van artikel 26 van de Wet Bibob, al dan niet in samenhang met artikel 11 van het wetsvoorstel, intensief

met de minister besproken is. Deze parlementaire behandeling heeft tot een substantiële verduidelijking van dit artikel geleid, toegespitst op een actieve opstelling van het Openbaar Ministerie, onder “overruling” van de aanvankelijke toelichting.

Zie in dit verband tevens de nieuwe discussie over de tipfunctie van de officier van justitie en van het Bureau Bibob in de artikelen 26 en 11 van de Wet Bibob in de wetsgeschiedenis van de inmiddels in werking getreden Evaluatie- en uitbreidingwet Bibob, kamerstuk 32676, nrs. 3, 6 en C. Zie hierin ook de rol van het driehoeksoverleg. Hierin is opnieuw bevestigd, dat gegevens uit het Bibob-advies niet voor strafrechtelijke doeleinden gebruikt mogen worden, echter met uitzondering van het opstarten van een strafrechtelijk onderzoek (Kamerstukken II 2010/11, 32676, nr. 3, p. 11). Dit betekent dat de officier van justitie onder omstandigheden “gevoed” mag worden met Bibob-informatie.

7. De Afdeling ziet de waarborg van het verbod op vooringenomenheid in de door de burgemeester weergegeven standaardprocedure, waarin het bestuursorgaan geen rechtstreeks contact heeft met de officier van justitie, maar dit contact (de afstemming) primair verloopt via de politie als intermediair. Hoe de gang van zaken in de voorliggende casus is geweest, blijft echter in het vage. De vraag dringt zich op welk belang de burgemeester zou hebben bij het uitlokken van een “tip” van de officier van justitie. Tenslotte is en blijft het bestuursorgaan volledig verantwoordelijk (en aansprakelijk) voor een juiste toepassing van het Bibob-instrument, ook in die gevallen dat in eerste instantie is gehandeld op basis van informatie van het OM. Alleen al om die reden, nog afgezien van de vergewisplicht van het bestuursorgaan met betrekking tot een Bibob-advies, acht ik het risico van bestuurlijke vooringenomenheid niet erg hoog. Het gaat kortom niet zozeer om contacten tussen bestuur en OM, als wel om de (werking van de) checks en balances in het systeem, waaronder rechterlijke toetsing in volle omvang. Wel zie ik het risico dat de focus van de Afdeling op de weergegeven standaardprocedure, ter motivering dat niet gehandeld is in strijd met genoemde rechtsbeginselen, tot rechtsonzekerheid en nieuwe procedures voert.

8. Deze uitspraak is met name relevant waar het gaat om de “achterdeur-problematiek” in het huidige drugsbeleid, toegespitst op de aangehouden handelsvoorraad. Uitgangspunt is het vermoeden van de burgemeester dat in strijd is gehandeld met de Opiumwet omdat structureel en gedurende een langere periode een grotere handelsvoorraad is aangehouden dan de toegestane 500 gram in het gedoogbeleid. Dit vermoeden is gebaseerd op overgelegde jaarrekeningen en voorraadlijsten. Evenals de rechtbank oordeelt de Afdeling dit vermoeden als terecht. Dit vermoeden leidt tot een bewijspositie, waarbij het aan appellant is om aannemelijk te maken (te staven) dat de handelsvoorraad de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram niet te boven is gegaan (omgekeerde bewijslast). Beweringen van coffeeshophouders en hun companen zijn onvoldoende, evenals het gegeven dat de politie geen overschrijding(en) van de gedoognorm heeft geconstateerd. Datzelfde geldt voor een verwijzing naar de achterdeurproblematiek, het betoog dat de exploitatie van een coffeeshop per definitie een strafbaar handelen oplevert. Wat door de Afdeling verlangd wordt zijn objectieve en verifieerbare gegevens met betrekking tot de (permanente) naleving van de gedoognorm van 500 gram. Aldus bevestigt de Afdeling de reeds in haar uitspraak van 13 november 2013 gestelde scherpe norm. In die uitspraak ging de Afdeling zelfs nog verder door tevens de in een ander pand, ter bevoorrading van de coffeeshop opgeslagen drugs, vanwege die bestemming tot de handelsvoorraad van de coffeeshop te rekenen. Hieruit volgt dat de Afdeling met betrekking tot de gelding van de Wet Bibob, het gedoogbeleid naar de letter toepast.

G. Overkleeft-Verburg