

Tilburg University

Noot bij: Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State (17-07-2013)

van der Vorm, B.

Publication date:
2014

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van der Vorm, B., (2014). *Noot bij: Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State (17-07-2013)*, No. 67, No. 201207340/1/A3, Jul 17, 2013. (AB Rechtspraak Bestuursrecht; Vol. 2014, No. 8, p 422-429).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

AB 2014/67: Intrekking drank- en horecawetvergunning en exploitatievergunning niet onevenredig.

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	17 juli 2013
Magistraten:	Mrs. R.W.L. Loeb, J.A. Hagen, D.J.C. van den Broek	Zaaknr:	201207340/1/A3
Conclusie:	-		
Noot:	B. van der Vorm 	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2013:339, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 17-07-2013		

Wetgeving: Art. 3, 7,26 Wet Bibob; art. 8:29 Awb; art. 3 Drank- en Horecawet; art. 2.3.1.2 APV Eindhoven; art. 19c (oud) Wet arbeid vreemdelingen

Brondocument: ABRvS, 17-07-2013, nr 201207340/1/A3

Essentie

Intrekking drank- en horecawetvergunning en exploitatievergunning niet onevenredig.

Samenvatting

De rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat het college en de burgemeester de vergunningen ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b en artikel 7, eerste lid, van de Wet Bibob in konden trekken. Tussen partijen is niet in geschil is dat verschillende overtredingen van de Wav hebben plaatsgevonden en de hiervoor opgelegde boetes in rechte onaantastbaar zijn. Al deze overtredingen zijn onlosmakelijk met de exploitatie van het café verbonden. Zij hebben zich voorts gedurende een lange periode voorgedaan. Het college en de burgemeester hebben zich daarom op het standpunt mogen stellen dat vennoot B een ondernemer is die zich structureel, langdurig en recent, niet aan de geldende wet- en regelgeving houdt.

De rechtbank heeft evenzeer terecht geoordeeld dat het college en de burgemeester zich op het standpunt hebben mogen stellen dat ernstig gevaar bestaat dat de verleende vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Het betoog dat de vennootschap zich niet aan ernstige strafbare feiten schuldig heeft gemaakt en de gestelde omstandigheid [dat] de andere vennoot van onbesproken gedrag is, leidt, wat daar verder van zij, niet tot een ander oordeel, nu het college en de burgemeester zich reeds op grond van de gepleegde strafbare feiten op het standpunt mochten stellen dat voldaan is aan de in artikel 3, eerste lid, van de Wet Bibob voor het kunnen intrekken gestelde eisen. Dat vennoot B zich, als gesteld, wegens gebrekkige kennis van de Nederlandse taal onvoldoende heeft kunnen verweren in de procedures, waarin de overtredingen van de Wav centraal stonden, leidt evenmin tot een ander oordeel, nu hij dat in die procedures heeft kunnen aanvoeren.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 8 juli 2009 in zaak nr. 200808942/1/H3), is met artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet Bibob beoogd te voorkomen dat bestuursorganen met het verlenen van vergunningen het plegen van strafbare feiten faciliteren. Nu het college en de burgemeester zich op het standpunt hebben mogen stellen dat ernstig gevaar bestaat dat de vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen en door intrekking van deze vergunningen het algemeen belang dat dit niet gebeurt wordt gediend, heeft het aangevoerde de rechtbank terecht geen grond gegeven voor het oordeel dat het college en de burgemeester het belang van de vennootschap bij behoud van de vergunningen ten onrechte niet heeft laten prevaleren boven het algemeen belang dat met de intrekking is gediend en de intrekking voor de vennootschap onevenredig bezwarend is.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, handelend onder de naam café X., te Eindhoven, waarvan de vennoten zijn vennoot A en vennoot B (hierna: de vennootschap) tegen de uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 9 juli 2012 in zaken nrs. 11/2712 en 12/1104 in het geding tussen:

de vennootschap

en

1. het college van burgemeester en wethouders van Eindhoven
2. de burgemeester van Eindhoven.

Bewerkte uitspraak

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 16 juni 2011 heeft het college de aan de vennootschap verleende drank- en horecawetvergunning ingetrokken. Bij besluit van dezelfde dag heeft de burgemeester de aan de vennootschap verleende exploitatievergunning ingetrokken.

Bij uitspraak van 9 juli 2012 heeft de rechtbank het door de vennootschap daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de vennootschap hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Het college heeft een nader stuk ingediend.

Het college en de burgemeester hebben een advies van het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: het Bureau) aan de Afdeling toegezonden. Daarbij hebben zij medegedeeld dat uitsluitend de Afdeling ervan kennis mag nemen. De Afdeling heeft -in andere samenstelling- de verzochte beperking van de kennismening gerechtvaardigd geacht en de vennootschap gevraagd om toestemming, als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Deze toestemming is verleend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 maart 2013, waar de vennootschap, vertegenwoordigd door vennoot B, bijgestaan door mr. P.J.A. van de Laar, advocaat te Eindhoven, en het college en de burgemeester, beide vertegenwoordigd door mr. M.J.M.J. Heutink, werkzaam bij de gemeente Eindhoven, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: de Wet Bibob), voor zover thans van belang, kunnen bestuursorganen, voor zover zij bij of krachtens de wet daartoe de bevoegdheid hebben gekregen, een gegeven beschikking intrekken, indien ernstig gevaar bestaat dat die 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 onder 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, onder a,
 - b. in geval 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 onder 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. in geval 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 of 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 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, 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, onderscheidelijk de burgemeester, voor zover het een krachtens het tweede lid aangewezen inrichting of bedrijf betreft, worden ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3.

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 26 kan de officier van justitie die over gegevens beschikt 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, het bestuursorgaan of de aanbestedende dienst op de wenselijkheid wijzen het Bureau om een advies te vragen.

Ingevolge artikel 19c van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav), zoals die luidde ten tijde van belang, wordt een overtreding aangemerkt als een strafbaar feit, indien tweemaal binnen een aan de dag van het constateren van die overtreding voorafgaande periode van 48 maanden, met onderscheidenlijk tussenliggende perioden van ten hoogste 24 maanden, voor een overtreding, bestaande uit het niet naleven van eenzelfde wettelijke verplichting, een bestuurlijke boete is opgelegd die onherroepelijk is geworden.

Ingevolge artikel 3 van de Drank- en Horecawet, zoals die luidde ten tijde van belang, is het verboden zonder daartoe strekkende vergunning van burgemeester en wethouders het horecabedrijf of slijtersbedrijf uit te oefenen.

Ingevolge artikel 2.3.1.2, eerste lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening Eindhoven (hierna: APV) is het verboden een horecaonderneming te exploiteren zonder vergunning van de burgemeester.

2. De vennootschap exploiteert café X. (hierna: het café). In 2006 is aan de vennootschap een drank- en horecawetvergunning en een vergunning voor de exploitatie verleend. Op 17 maart 2009 heeft de vennootschap een gewijzigde drank- en horecawetvergunning en exploitatievergunning aangevraagd met het oog op de toevoeging van een leidinggevende. Bij onderscheiden besluiten van 10 december 2009 zijn de aangevraagde vergunningen verleend.
3. Aan de besluiten van 16 juni 2011 ligt een advies van het Bureau van 11 augustus 2010 (hierna: het advies) ten grondslag waarin staat vermeld dat ernstig gevaar bestaat dat de aan de vennootschap verleende 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. Dat is gebaseerd op de volgende feiten en omstandigheden:

- vennoot B is een transactie aangeboden, welke hij heeft voldaan, omdat een vreemdeling op 10 februari 2003 in het café arbeid heeft verricht, zonder dat hij over een vergunning beschikte om die vreemdeling te werk te stellen;
 - vennoot B is een boete opgelegd, omdat op 25 februari 2003 een vreemdeling in het café arbeid heeft verricht, zonder dat hij over een vergunning beschikte om die vreemdeling te werk te stellen;
 - vennoot B is, zowel op 22 april 2003, als op 24 maart 2005, geverbaliseerd voor het overtreden van de Wav;
 - aan vennoot B is een boete opgelegd, omdat op 31 maart 2004 en 30 augustus 2005 een vreemdeling in het café arbeid heeft verricht, zonder dat hij over een vergunning beschikte om die vreemdeling te werk te stellen;
 - uit de gegevens van de politie Brabant Zuid-Oost volgt dat op 20 november 2007 een vreemdeling in het café arbeid heeft verricht, zonder dat vennoot B over een vergunning beschikte om die vreemdeling te werk te stellen;
 - de Arbeidsinspectie heeft een boete opgelegd, omdat op 13 december 2007 een vreemdeling in het café arbeid heeft verricht, zonder dat vennoot B over een vergunning beschikte om die vreemdeling te werk te stellen;
 - de Arbeidsinspectie heeft op 21 januari 2010 geconstateerd dat vennoot B (vermoedelijk) verschillende bepalingen van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag heeft overtreden. Ten tijde van het uitbrengen van het advies loopt deze procedure nog. Voorts heeft vennoot B in de periode 2005 tot 2010 verschillende horecagerelateerde overtredingen begaan, aldus het advies.
4. De vennootschap betoogt allereerst dat de rechtbank heeft miskend dat er geen grond was om het Bureau, op advies van de officier van justitie, om advies te vragen. Hiertoe stelt zij dat alle door vennoot B begane overtredingen bij de verlening van de vergunningen bekend waren. Ernstige strafbare feiten, zoals vecht- of steekpartijen, hebben zich nooit in of nabij het café voorgedaan.
- 4.1. Niet in geschil is dat de gemeente Eindhoven op 16 november 2009 een brief van de officier van justitie heeft ontvangen, waarin deze in verband met ter beschikking staande gegevens wijst op de wenselijkheid om aan het Bureau over het café advies te vragen.
- De vennootschap heeft niet aannemelijk gemaakt dat de feiten en omstandigheden, waarop het advies van het Bureau is gebaseerd en die het college en de burgemeester aan hun besluiten van 16 juni 2011 ten grondslag hebben gelegd, bij de verlening van de vergunningen reeds bij het college en de burgemeester bekend waren, aangezien zij geen toegang hebben tot de justitiële en fiscale gegevens en andere gesloten bronnen van de politie. Daarnaast hebben het college en de burgemeester bij toezending van de vergunningbewijzen van 10 december 2009 aan de vennootschap meegedeeld dat, indien uit het onderzoek zou blijken dat ernstig gevaar bestaat dat de vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, zij de verleende vergunningen zouden intrekken. Gelet op het voorgaande, heeft de rechtbank met juistheid in het in beroep aangevoerde geen grond gevonden voor het oordeel dat het college en de burgemeester ten onrechte naar aanleiding van de brief van de officier van justitie advies aan het Bureau hebben gevraagd.
5. Voorts betoogt de vennootschap dat de rechtbank heeft miskend dat het college en de burgemeester ten onrechte hebben aangenomen dat zich een situatie, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet Bibob, voordeed. Deze wet dient te voorkomen dat criminele activiteiten worden gefaciliteerd. Daarvan is geen sprake. Zo zijn er bij de vennootschap geen onduidelijke financiële circuits en is de andere vennoot, vennoot A, van onbesproken gedrag. Evenmin zijn er meldingen van overlast of hinder van omwonenden van het café geweest. Ook stonden de vennoten niet in contact met criminele personen. De door het college en de burgemeester in aanmerking genomen door vennoot B begane overtredingen zijn niet ernstig en slechts gerelateerd aan de exploitatie van het café. Voorts heeft de rechtbank miskend dat vennoot B zich wegens gebrekkige kennis van de Nederlandse taal, niet steeds voldoende tegen datgene wat hem ten laste is gelegd heeft kunnen verweren, aldus de vennootschap.
- 5.1. De rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat het college en de burgemeester de vergunningen ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b en artikel 7, eerste lid, van de Wet Bibob in konden trekken. Tussen partijen is niet in geschil is dat verschillende overtredingen van de Wav hebben plaatsgevonden en de hiervoor opgelegde boetes in rechte onaantastbaar zijn. Al deze overtredingen zijn onlosmakelijk met de exploitatie van het café verbonden. Zij hebben zich voorts gedurende een lange periode voorgedaan. Het college en de

burgemeester hebben zich daarom op het standpunt mogen stellen dat vennoot B een ondernemer is die zich structureel, langdurig en recent, niet aan de geldende wet- en regelgeving houdt.

De rechtbank heeft evenzeer terecht geoordeeld dat het college en de burgemeester zich op het standpunt hebben mogen stellen dat ernstig gevaar bestaat dat de verleende vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Het betoog dat de vennootschap zich niet aan ernstige strafbare feiten schuldig heeft gemaakt en de gestelde omstandigheid de andere vennoot van onbesproken gedrag is, leidt, wat daar verder van zij, leidt niet tot een ander oordeel, nu het college en de burgemeester zich reeds op grond van de gepleegde strafbare feiten op het standpunt mochten stellen dat voldaan is aan de in artikel 3, eerste lid, van de Wet Bibob voor het kunnen intrekken gestelde eisen. Dat vennoot B zich, als gesteld, wegens gebrekkige kennis van de Nederlandse taal onvoldoende heeft kunnen verweren in de procedures, waarin de overtredingen van de Wav centraal stonden, leidt evenmin tot een ander oordeel, nu hij dat in die procedures heeft kunnen aanvoeren.

- 5.2. Verder betoogt de vennootschap dat de rechtbank heeft miskend dat de intrekking onevenredig groot nadeel voor haar oplevert, mede gelet op het feit dat de in aanmerking genomen strafbare feiten van geringe ernst waren.
- 5.2.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 8 juli 2009 in zaak nr. 200808942/1/H3 (*Gst.* 2009/105, m.nt. A.E.M. van den Berg; *red.*)), is met artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet Bibob beoogd te voorkomen dat bestuursorganen met het verlenen van vergunningen het plegen van strafbare feiten faciliteren. Nu het college en de burgemeester zich op het standpunt hebben mogen stellen dat ernstig gevaar bestaat dat de vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen en door intrekking van deze vergunningen het algemeen belang dat dit niet gebeurt wordt gediend, heeft het aangevoerde de rechtbank terecht geen grond gegeven voor het oordeel dat het college en de burgemeester het belang van de vennootschap bij behoud van de vergunningen ten onrechte niet heeft laten prevaleren boven het algemeen belang dat met de intrekking is gediend en de intrekking voor de vennootschap onevenredig bezwarend is.
6. Met juistheid heeft de rechtbank ten slotte door de vennootschap niet aannemelijk gemaakt geacht dat het college en de burgemeester met de intrekkingen het gelijkheidsbeginsel hebben geschonden.
7. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.
8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:
bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

Auteur: B. van der Vorm 

1. Bij besluit van 16 juni 2011 is door het college van burgemeester en wethouders van Eindhoven de aan de vennootschap van appellante verleende drank- en horecawetvergunning ingetrokken. Voorts is bij besluit van dezelfde dag de verleende exploitatievergunning van de vennootschap door de burgemeester ingetrokken. Aan deze besluiten ligt een advies van het Landelijk Bureau Bibob ten grondslag. Naar aanleiding van een tip van de officier van justitie heeft de burgemeester besloten om een advies bij het Landelijk Bureau Bibob aan te vragen. In dit advies wordt door het Landelijk Bureau Bibob geconcludeerd dat een ernstig gevaar bestaat dat de aan de vennootschap verleende vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdeel b, Wet Bibob. Dit ernstige gevaar wordt vrijwel uitsluitend gebaseerd op feiten en omstandigheden die verband houden met (vermeende) overtredingen van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav) gepleegd door vennoot B. Voorts is door de Arbeidsinspectie geconstateerd dat

(vermoedelijk) verschillende bepalingen van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag zijn overtreden door vennoot B en zijn ook in de periode 2005-2010 verschillende horecagerelateerde overtredingen begaan door vennoot B.

2. De vennootschap betoogt dat geen sprake is van een ernstig gevaar, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdeel b, Wet Bibob. Ook geeft de vennootschap aan dat zij zich niet schuldig heeft gemaakt aan ernstige strafbare feiten (rov 5). Dit standpunt wordt evenwel niet gedeeld door de Afdeling. De overtredingen zijn onlosmakelijk verbonden met de exploitatie van het café en zij hebben plaatsgevonden voor een langere periode. Voorts overweegt de Afdeling dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat sprake is van een ernstig gevaar dat de vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Het feit dat de vennootschap betoogt dat geen sprake is van ernstige strafbare feiten, leidt niet tot een ander oordeel (rov 5.1). Als een blik wordt geworpen op de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan de vaststelling van een ernstig gevaar, moet worden vastgesteld dat deze niet erg uitgebreid zijn beschreven. In het advies van het Landelijk Bureau Bibob zijn deze feiten en omstandigheden ontegenzeggelijk langs de lat van de in artikel 3, derde lid, Wet Bibob geformuleerde criteria, gelegd. Zonder deze informatie is het een lastige opgave om een oordeel te geven over de juistheid van de vaststelling van het ernstige gevaar. Uit andere adviezen van het Landelijk Bureau Bibob die mij — rechtmatig — onder ogen zijn gekomen, blijkt dat lang niet alle feiten die zijn beschreven in de paragraaf 'strafrechtelijk beeld' van het advies ook daadwerkelijk zijn gebruikt ter motivering van de mate van het gevaar. Zo zijn sommige feiten en omstandigheden niet gebruikt, omdat deze op zichzelf staan, gedateerd zijn, als incidenten worden bestempeld of door het Landelijk Bureau Bibob niet als ernstig genoeg worden aangemerkt. In het licht van deze eerdere adviezen van het Landelijk Bureau Bibob kan worden afgevraagd, waarom de (vermoedelijk) overtreden bepalingen van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag zijn gebruikt ter motivering van de mate van het gevaar. Deze feiten en omstandigheden lijken toch ook incidenten te zijn en op zichzelf te staan? En de verschillende horecagerelateerde overtredingen in de periode 2005-2010? Zijn deze overtredingen ernstig genoeg om mee te wegen bij de mate van het gevaar? Toegegeven, een vergelijking maken met andere adviezen van het Landelijk Bureau Bibob is een hachelijke zaak, omdat het advies van het bureau in onderhavige zaak mij niet onder ogen is gekomen en de ene zaak uiteraard de andere niet is. Toch vraagt de toepassing van de feiten en omstandigheden ter motivering van het ernstige gevaar in mijn ogen wel om een nadere motivering. Zo kan — op grond van de aanwezige informatie — eveneens een mindere mate van gevaar worden gemotiveerd. Indien de feiten en omstandigheden ten aanzien van de (vermeende) overtredingen van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de horecagerelateerde overtredingen op grond van bovengenoemde redenen, niet worden meegewogen, blijven uitsluitend de (vermeende) overtredingen ten aanzien van de Wav over. Het laatste Wav-feit dateert echter van 13 december 2007, waardoor — vanwege de tijdsperiode — een mindere mate van gevaar kan worden beredeneerd. Voor de vennootschap kan dit betekenen dat de vergunningen worden verleend al dan niet onder voorschriften. Het Landelijk Bureau Bibob, en in navolging de burgemeester en de Afdeling, achten echter alle een ernstig gevaar aanwezig, waardoor de vergunningen mogen worden ingetrokken. Door alle feiten en omstandigheden te gebruiken overweegt de Afdeling dat de burgemeester en het college zich op het standpunt mogen stellen dat vennoot B een ondernemer is die zich structureel, langdurig en recent, niet aan de geldende regelgeving houdt (rov 5.1). Op grond van de mij ter beschikbaar staande informatie, ben ik er niet van overtuigd dat de feiten en omstandigheden betreffende de (vermeende) overtredingen van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de horecagerelateerde overtredingen moeten worden toegepast bij de motivering van de mate van het gevaar.
3. Er toch maar vanuit gaande dat sprake is van een ernstig gevaar, komt de vraag aan de orde of deze intrekking proportioneel is. Deze evenredigheidstoetsing is naar mijn mening in de onderhavige zaak van groot belang. Naar het oordeel van de vennootschap heeft de rechtbank miskend dat de intrekking onevenredig groot nadeel voor haar oplevert, mede gelet op het feit dat de in aanmerking genomen strafbare feiten van geringe ernst waren (rov 5.2). Volgens de Afdeling heeft de rechtbank het aangevoerde terecht geen grond gegeven voor het oordeel dat het college en de burgemeester het belang van de vennootschap bij behoud van de vergunningen ten onrechte niet heeft laten prevaleren boven het algemeen belang dat met de intrekking is gediend en de intrekking voor de vennootschap onevenredig bezwarend is (rov 5.2.1). Hoewel de Afdeling soms blijkt geeft van de juiste evenredigheidstoetsing, zoals voorgeschreven in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob (zie bijvoorbeeld ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4410), wordt in de onderhavige zaak weer een onjuiste

evenredigheidstoetsing toegepast. Indien de voorgeschreven evenredigheidstoetsing van artikel 3, vijfde lid, onderdeel b, Wet Bibob wordt gehanteerd, kan naar mijn mening een geheel andere uitkomst van de evenredigheidstoetsing ontstaan dan die in de onderhavige zaak. De vraag is of de intrekking van de vergunningen evenredig is met de ernst van de strafbare feiten. Door de vennootschap wordt aangegeven dat de intrekking onevenredig is (rov 5.2). Wanneer een blik wordt geworpen op de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan de motivering van het ernstige gevaar, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdeel b, Wet Bibob, bekriipt mij dit gevoel eveneens.

De (vermoedelijk) gepleegde overtredingen van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de verschillende horecagerelateerde overtredingen lijken mij niet ernstig genoeg om de vergunningen in te trekken. De overtredingen van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag leveren geen strafbaar feit op, maar beboetbare feiten en de verschillende horecagerelateerde overtredingen zijn geen misdrijven. Wordt dit anders indien de (vermoedelijk) gepleegde overtredingen van de Wav bij de evenredigheidstoetsing worden betrokken? Wegens overtreding van de Wav is aan de vennootschap voor het laatst een boete opgelegd in december 2007. Hierna zijn geen overtredingen van de Wav meer geconstateerd. Ook de bedoelde overtredingen van de Wav zijn naar mijn mening niet ernstig genoeg om een intrekking van de vergunningen te rechtvaardigen. In de periode vóór 1 januari 2005 werd een overtreding van de Wav op grondslag van de WED aangemerkt als een overtreding in strafrechtelijke zin, terwijl per 1 januari 2005 sprake is van een beboetbaar feit. Uit de kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel blijkt dat een grens voor de bestuursrechtelijke handhaving wordt gevonden in de ernst en de aard van de wetsovertreding (Kamerstukken II 2008 /09, 31 700 VI, nr. 69, p. 7). De overtredingen van de Wav zijn dus niet zó ernstig dat strafrechtelijke handhaving (nog) is geïndiceerd. In dat licht vraag ik mij af of ze wel ernstig genoeg zijn om de vergunningen in te trekken. In dit verband kan voorts worden gewezen op de jurisprudentie van de Afdeling waaruit blijkt dat het overtreden van de Wav een verstoring van de openbare orde oplevert (zie ABRvS 14 februari 2007, AB 2007/135, m.nt. F.R. Vermeer; ABRvS 16 mei 2007, JB 2007/133; ABRvS 1 augustus 2007, AB 2008/27, m.nt. J.G. Brouwer en F.R. Vermeer). Terecht is hierop kritiek geleverd.

4. Alles overziend en op grond van de informatie die blijkt uit de uitspraak van de Afdeling in de onderhavige zaak, ben ik van mening dat het standpunt van de onevenredige intrekking zeer wel verdedigbaar is. De strafbare feiten in de onderhavige zaak zijn naar mijn mening niet ernstig genoeg om de intrekking van de vergunningen te kunnen rechtvaardigen (vgl. R.W. Veldhuis, 'Besluitvorming op basis van een Bibobadvies', in: A.E.M. van den Berg, A. Tollenaar en R.W. Veldhuis (red.), *Beoordelen van integriteit met de Wet Bibob*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 22). Helaas beslist de Afdeling in het voordeel van het college en de burgemeester van Eindhoven. Hiermee wordt de vennootschap in mijn ogen tekort gedaan. Wanneer deze uitspraak wordt bezien vanuit een instrumentele visie, is er alle reden tot juichen. Wordt met deze uitspraak niet immers de integriteit van het openbaar bestuur beschermd tegen de criminele facilitering? Vanuit een rechtsbeschermend perspectief is het treuriger gesteld. Ondanks dat naar mijn mening geen sprake is van ernstige strafbare feiten die een intrekking rechtvaardigen, worden de vergunningen toch ingetrokken. Onder welke omstandigheden zou de Afdeling nu oordelen dat een intrekking van een vergunning niet evenredig is met de ernst van de strafbare feiten?

Voetnoten

Voetnoten

- [*] Docent straf(proces)recht Tilburg University.