

Beleidsregels beoordelingscriteria "niet in enig opzicht van slecht levensgedrag"

1. Inleiding

De Algemene plaatselijke verordening (APV) Zwijndrecht kent de bepaling in artikel 2:28 (en verder) dat een leidinggevende van een openbare inrichting "niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is". Dit criterium kan bij gevoelige branches ook gelden voor het overige personeel. Daarnaast wordt ook in het Coffeeshopbeleid Zwijndrecht 2021 in diverse artikelen dit toetsingscriterium genoemd, bij zowel vergunningverlening als handhaving (intrekken van de vergunning).

Het criterium "niet in enig opzicht van slecht levensgedrag" bestaat al langere tijd, het is namelijk vastgelegd in artikel 8, eerste lid, aanhef en onder b van de Drank- en Horecawet (DHW). Het komt ook voor de Wet op de kansspelen¹ als toetsingsgrond voor de aanwezigheidsvergunning.

De wetgever heeft niet nader omschreven wanneer sprake is van "niet in enig opzicht van slecht levensgedrag". Ook in de parlementaire geschiedenis is hierover weinig terug te vinden. De beoordeling of iemand van slecht levensgedrag is, is daarmee vaak onderdeel van een geschil bij de rechter. De Raad van State laat daarbij grote ruimte aan het betreffende bestuursorgaan voor de beoordeling van de feiten en omstandigheden.²

Om nadere invulling te geven aan het begrip "niet in enig opzicht van slecht levensgedrag", heeft de burgemeester besloten beleidsregels vast te stellen. Hij maakt hierbij gebruik van zijn bevoegdheid op grond van artikel 4:81, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

In deze beleidsregels worden richtlijnen opgenomen om te kunnen bepalen wat onder slecht levensgedrag wordt verstaan en welke feiten en omstandigheden daarbij worden meegewogen.

2. Welke eisen stelt de Dienstenrichtlijn?

De Dienstenrichtlijn is in het leven geroepen om belemmeringen voor ondernemers binnen de Europese Unie zoveel mogelijk weg te nemen. Op grond van artikel 10, eerste lid, moet een vergunningstelsel gebaseerd zijn op criteria die beletten dat de bevoegde instantie haar beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefent. Op grond van het tweede lid van dit artikel, onder d, e, en f, zijn deze criteria duidelijk en ondubbelzinnig, objectief en vooraf openbaar bekend gemaakt.

Om discussie over mogelijke strijd met artikel 10 van de Dienstenrichtlijn te voorkomen, is het noodzakelijk dat de burgemeester bij het toepassen van de weigeringsgrond beleidsregels vaststelt. Beleidsregels bevorderen de rechtszekerheid en eenduidigheid voor aanvragers. De burgemeester kan ter motivering van zijn afwijzing van een vergunningaanvraag op basis van dit criterium van slecht levensgedrag, verwijzen naar deze beleidsregels.

Voorts kan het criterium van slecht levensgedrag aanleiding zijn tot het treffen van handhavingsmaatregelen, waaronder het intrekken van de vergunning(en). Ook daarbij is het van belang dat vooraf duidelijkheid bestaat over de toetsingsgronden aan genoemd criterium, waardoor geen (schijn van) willekeur ontstaat en bij toepassing van een handhavingsmaatregel op grond van slecht levensgedrag, de evenredigheid van de betreffende maatregel daarin mede is verdisconteerd.

3. Wat volgt uit de jurisprudentie?

De Afdeling van de Raad van State overweegt in meerdere van haar arresten dat geen nadere omschrijving is gegeven van het criterium niet in enig opzicht van slecht levensgedrag. Er zijn daarom ook geen beperkingen gesteld aan de feiten of omstandigheden die bij de beoordeling van het levensgedrag mogen worden betrokken. Uit jurisprudentie blijkt dat de rechter terughoudend toetst als het gaat om beoordeling van 'in enig opzicht van slecht levensgedrag'. De rechter accepteert een grote variëteit aan (combinaties van) feiten en omstandigheden als beoordeling van slecht levensgedrag. Uit de jurisprudentie blijkt welke factoren relevant kunnen zijn bij de toetsing aan het criterium.

1) Art. 30d, vierde lid onder a Wok

2) Zie bijv. ECLI:NL:RVS:2016:1520 en ECLI:NL:RVS:2014:4724

Voorts toetst de rechter de laatste jaren steeds vaker aan de Dienstenrichtlijn en is de uitkomst daarvan dat sprake moet zijn van een vaste gedragslijn van de burgemeester, en dat het bij het ontbreken van beleid, het voor eenieder evident moet zijn dat sprake is van slecht levensgedrag.
Ter illustratie is in de bijlage relevante juri sprudentie opgenomen.

4. Wat zijn de te beoordelen factoren?

A. Type informatie

De informatie die de burgemeester mag betrekken bij zijn beoordeling, kunnen feiten en omstandigheden zijn die blijken uit uittreksels Justitiële Documentatie, politie-informatie, politie -adviezen en/of bestuurlijke rapportages. Ook eerdere waarschuwingen en handhavingsacties met betrekking tot overtredingen van vergunningvoorschriften, de wijze van bedrijfsvoering, overtredingen DHW, gedrag bij een feitelijk incident kunnen betrokken worden bij de beoordeling.³ Rapportages van Bijzondere opsporingsambtenaren (Boa's) en andere (gemeentelijke) toezichthouders zijn eveneens relevant. Voorts veroordelingen, strafbeschikkingen, fiscale vergrijpboetes, sepots, etc. Soms is meer duiding of achtergrondinformatie nodig, om tot een goede beoordeling te komen.

Ook informatie in het kader van een onderzoek ingevolge de Wet Bibob kan, binnen de kaders van deze wet, meegewogen worden en kan leiden tot de conclusie dat de betrokkene in enig opzicht van slecht levensgedrag is.

Richtlijn: hoe harder en/of concreter de feiten, des te eerder is sprake van " in enig opzicht van slecht levensgedrag".

B. Wiens gedrag wordt getoetst?

Gedragingen van zowel de leidinggevende als de exploitant worden getoetst. Bij gevoelige branches (zoals de coffeeshop) kunnen ook medewerkers gescreend worden.⁴ De verantwoordelijkheid die op een medewerker rust legt minder gewicht in de schaal dan die van een exploitant of leidinggevende. Wel zou gesteld kunnen worden dat bij slecht levensgedrag van een medewerker het arbeidscontract met de desbetreffende medewerker beëindigd zou moeten worden. Een exploitant/leidinggevende kan betrokken zijn door het plegen van strafbare feiten, maar ook omdat hij verantwoordelijk is voor de gang van zaken of kennis had behoren te hebben. Gedragingen die rechtstreeks aan betrokkene zijn toe te rekenen, bijvoorbeeld omdat hij zelf een strafbaar feit heeft gepleegd of omdat hij zelf nalatig is geweest, wegen zwaarder dan feiten waarvan de leidinggevende misschien had behoren te weten.

Richtlijn: betrokkenheid van de exploitant of de leidinggevende weegt zwaarder dan die van die van een medewerker.

C. Aard van de feiten en omstandigheden

Bij de toets aan "niet in enig opzicht van slecht levensgedrag" mogen alle feiten en omstandigheden worden meegewogen. Feiten als (betrokkenheid bij) fraude en heling, maar ook feiten die gerelateerd zijn aan de exploitatie van de inrichting (bijvoorbeeld overlast, overtreding van de vergunningvoorschriften etc.). Laakbaar handelen in de rol van exploitant of leidinggevende, zoals het niet adequaat handelen bij incidenten, kan eveneens reden zijn om iemand in enig opzicht van slecht levensgedrag te beschouwen. Rijden onder invloed van alcohol of het in beschoonen toestand of onder invloed van drugs aangetroffen worden in de inrichting, kan een leidinggevende/exploitant zwaar aangerekend worden. Hetzelfde geldt voor het schenken van alcohol aan minderjarigen. Voorts kunnen geweldsdelicten (ook in de privésfeer), discriminerende uitlatingen of bedreigingen (bijvoorbeeld via sociale media) meegewogen worden.

De achterliggende gedachte moet telkens in ogenschouw genomen worden: is het wenselijk dat de betreffende persoon, gezien zijn levensgedrag, de verantwoordelijkheid draagt voor de bedrijfsvoering in een openbare inrichting? De aard van de inrichting speelt ook een rol. Bij een exploitatie van een coffeeshop kunnen overtredingen van de gedoogvoorwaarden zwaar aangerekend worden, omdat dit iets zegt over de wijze van bedrijfsvoering.

Richtlijn: feiten en omstandigheden die gerelateerd kunnen worden aan een goede exploitatie van een inrichting wegen zwaarder dan feiten en omstandigheden die deze relatie in het geheel niet hebben.

D. Aantal feiten en omstandigheden

Bij de toets speelt het aantal feiten dat naar voren komt een rol. Daarbij wordt ook gekeken naar een mogelijk patroon.

Richtlijn: hoe meer feiten, hoe eerder is sprake van " in enig opzicht van slecht levensgedrag".

E. Tijdsverloop

3) Zie bijv. ECLI:NL:RVS:2018:2214

4) Zie bijv. paragraaf 4.8 Coffeeshopbeleid Zwijndrecht 2021

In tegenstelling tot het Besluit eisen zedelijk gedrag⁵ mag verder teruggekeken worden dan 5 jaar. Het zou echter onredelijk kunnen zijn om iemand ieder klein incident tegen te werpen dat langer dan 5 jaar geleden is gebeurd. Op die manier ontnemen je diegene een tweede kans. Het is mede afhankelijk van de zwaarte van het incident en een eventueel patroon van incidenten, hoelang deze nog wordt meegevoerd.

In principe wordt bij de beoordeling tot 10 jaar teruggekeken. Echter incidenten van de laatste 5 jaar tellen zwaarder mee dan incidenten van langer dan 5 jaar geleden. Wanneer meerdere feiten naar voren komen, zijn het tijdsbestek waarbinnen deze zijn gepleegd en de tijd die inmiddels is verstreken van belang. Ook het patroon van feiten gedurende een langere termijn kan van belang zijn, omdat daaruit het beeld kan ontstaan dat men het niet nauw neemt met het naleven van wet- en regelgeving. Bij het vermoeden van een patroon van incidenten die schadelijk kunnen zijn voor een goede bedrijfsvoering, kan langer teruggekeken worden dan 10 jaar.

Richtlijn: er wordt tot 10 jaar teruggekeken . Recentere feiten (< 5 jaar) wegen zwaarder dan oudere feiten (> 5 jaar). Bij meerdere feiten wordt gekeken naar het tijdsbestek en naar een mogelijk patroon. Bij een patroon van antecedenten waarbij het vermoeden bestaat van een "criminele carrière" zal bij de beoordeling langer dan 10 jaar worden teruggekeken.

5. Bekendmaking, inwerkingtreding en citeertitel

Dit document omvat beleidsregels in de zin van artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht en treedt in werking op de dag na bekendmaking.

Deze beleidsregels kunnen worden aangehaald als "Beoordelingscriteria slecht levensgedrag".

*Aldus vastgesteld door de burgemeester van de gemeente Zwijndrecht op 22 april 2021,
Hein van der Loo*

5) Art.8, tweede lid DHW

Bijlage bij de beleidsregel "niet in enig opzicht van slecht levensgedrag"

De lijnen in de jurisprudentie

Relatie met de Dienstenrichtlijn

ECLI:NL:RVS:2020:2174. Het gaat hier om valsheid in geschrifte bij het invullen van een Bibob-vragenformulier, betrokkenheid bij een hennepkwekerij en onverantwoord ondernemerschap. De Afdeling stelt in deze uitspraak voorop dat de Dienstenrichtlijn zich in beginsel niet verzet tegen een vergunningsvoorwaarde waarbij het bevoegd gezag beleidsvrijheid heeft bij de toepassing ervan. Wel is van belang dat in zo'n geval vooraf duidelijk moet zijn onder welke omstandigheden aan die vergunningsvoorwaarde is voldaan. Gebruik maken van beleidsregels is aan te raden.⁶ Indien beleidsregels ontbreken, mag het levensgedrag in dat geval alleen worden aangenomen op grond van gedragingen waarvan het voor eenieder evident is dat daarmee niet is voldaan aan het vereiste dat de aanvrager niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mag zijn. Het maken van een afweging van ieder individueel geval zonder gebruik te maken van beleidsregels mag, in die gevallen moet echter wel sprake zijn van consistente besluitvorming, anders zou sprake zijn van willekeur. Bovendien moet de afweging goed worden gemotiveerd en inzichtelijk worden gemaakt.

ECLI:NL:RVS:2020:2168 en ECLI:NL:RVS:2020:2169. Als de APV wel een toelichting bevat, zoals in Amsterdam, beoordeelt de Afdeling of in algemene zin duidelijk en vooraf kenbaar is onder welke omstandigheden het leefgedrag wordt tegengeworpen en hoe de burgemeester dit beoordeelt. In combinatie met de vaste gedragslijn van de burgemeester is dat hier het geval. Van belang is volgens de Afdeling dat het gaat om gedragingen die naar hun 'aard en ernst' de vrees rechtvaardigen dat de aanwezigheid van de aanvrager als verantwoordelijke voor de exploitatie van de horeca-inrichting een bedreiging vormt voor de openbare orde, veiligheid of de kwaliteit van het woon- en leefklimaat in de buurt waarin de horeca-inrichting is gelegen. Ook wordt rekening gehouden met gedragingen die op zichzelf niet reeds als 'ernstig' kunnen worden beschouwd, maar die in samenhang met andere gedragingen een bepaald gedragspatroon opleveren dat de betrokkene de voor hem geldende regels niet naleeft, zodat ook dan de vrees als vorenbedoeld bestaat. Dat in algemene zin duidelijk is in welke omstandigheden het levensgedrag wordt tegengeworpen, neemt niet weg dat dit in het concrete geval onderbouwd moet worden, waarbij de toepassing van het criterium consistent, inzichtelijk en in overeenstemming met de toelichting en de vaste gedragslijn moet zijn. Voorts wordt beoordeeld of de toepassing van het criterium in overeenstemming is met het doel en de strekking van de APV-bepalingen, zoals in de toelichting is beschreven.

Relatie met de Drank- en horecawet

ABRvS 18-07-2018, ECLI:NL:RVS:2018:2456. Gelet op het ontbreken van een nadere omschrijving van het begrip slecht levensgedrag in de APV, beoogt de APV kennelijk aan te sluiten bij de terminologie van de Drank- en Horecawet. Bij of krachtens de Drank- en Horecawet is geen nadere omschrijving gegeven van de eis dat leidinggevend niet in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn. Gelet hierop zijn geen beperkingen gesteld aan de feiten of omstandigheden, die bij de beoordeling van het levensgedrag mogen worden betrokken. Het is niet vereist dat bij die beoordeling alleen feiten en omstandigheden die te maken hebben met de exploitatie van een café worden betrokken.

ABRvS 22-8-2018, ECLI:NL:RVS:2018:2805. Het intrekken van de DHW-vergunning wegens slecht levensgedrag leidt ertoe dat de aanwezigheidsvergunning moet worden ingetrokken en kan ertoe leiden dat de exploitatievergunning ook wegens slecht levensgedrag wordt ingetrokken.

R aakvlakken met het strafrecht:

Vrijspraak door de strafrechter brengt niet met zich mee dat geen verwijt kan worden gemaakt inzake de overtreding van regelgeving. In het bestuursrecht gelden andere rechtsvragen en ander procesrecht, bijvoorbeeld minder strenge bewijsregels. Zie bijvoorbeeld ABRvS 3-4-2019, ECLI:NL:RVS:2019:1018, CRvB 23-4-2019, ECLI:NL:CRvB:2019:1449 en ABRvS 19-6-2019, ECLI:NL:RVS:2019:1931.

ABRvS 18-12-2019, ECLI:NL:RVS:2019:4258, een verzoek tot bijschrijven leidinggevende van een coffeeshop wordt terecht afgewezen omdat hij niet voldoet aan het vereiste niet in enig opzicht van slecht levensgedrag. De redenen waren een ernstige schending van de gedoogvoorwaarden, namelijk een forse overschrijding van de handelsvoorraad softdrugs, ruim 5 jaar geleden en een dergelijke overtreding 13 jaar geleden. Deze voorraad werd buiten de coffeeshop aangetroffen. De omstandigheid dat het gerechtshof geen straf heeft opgelegd, betekent niet dat de schending van de gedoogvoorwaarde minder ernstig is.

ABRvS 8-3-2017, ECLI:NL:RVS:2017:608, overschrijding van de gedoogvoorwaarden (handelsvoorraad drugs) kan leiden tot de conclusie dat de exploitanten van slecht levensgedrag zijn.

6) Zie BR 2020/94, noot M. Buitenhuis

ABRvS 17-2-2016, ECLI:NL:RVS:2016:377 en ABRvS 21-9-2016, ECLI:NL:RVS:2016:2511: volgens bestendige rechtspraak worden bij de invulling van de eis dat een exploitant niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is geen beperkingen gesteld aan feiten of omstandigheden die daarbij mogen worden betrokken. Ook feiten waarbij geen strafrechtelijke veroordeling bestaat mogen meetellen.

Zie ten slotte ABRvS 22-5-2013, ECLI:RVS:2013:CA0629, ook hieruit volgt dat een strafrechtelijke veroordeling niet vereist is.