

69. ABRvS 27-2-008. Toetsingskader voor vergewisplicht ten aanzien van het BIBOB-advies en het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten. Vragen va...

ABRvS 27-02-2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC5265, m.nt. A.E.M. van den Berg, P.C.M. Heinen

Essentie

Toetsingskader voor vergewisplicht ten aanzien van het BIBOB-advies en het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten. Vragen van nader advies aan Bureau BIBOB en toetsingskader vergewisplicht ten aanzien van nader advies en het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten. Bruikbaarheid en gewicht van de door de CIE verstrekte informatie. Verzoek om nadere informatie over de bedrijfsvoering. (Groningen)

Samenvatting

Een bestuursorgaan mag, 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. Omdat het bestuursorgaan in beginsel geen inzage heeft in de onderliggende broninformatie van het advies van het Bureau mag het bestuursorgaan in de regel op de weergave van de broninformatie door het Bureau en de daaraan gegeven kwalificatie 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 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.

Een oordeel over de betrouwbaarheid van de door de CIE verstrekte informatie uit het register zware criminaliteit kon niet worden gegeven, omdat die betrouwbaarheid voor de CIE niet controleerbaar was. Deze informatie wordt nader bevestigd door verklaringen van prostituees. Als uitgangspunt dient te gelden dat deze informatie slechts in combinatie met andere feiten en omstandigheden die in dezelfde richting wijzen een vermoeden kan opleveren voor ernstig gevaar. Het gewicht dat aan een registratie kan worden toegekend kan 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. Indien het informatie betreft waarvan de betrouwbaar niet controleerbaar is kan hieraan 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. Volgens de Afdeling mochten de exploitatievergunningen op grond van art. 3 lid 1 aanhef en onder b Wet BIBOB noch op grond van art. 4 lid 2 van die wet worden ingetrokken.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van:
de burgemeester van Groningen,
appellant, tegen de uitspraak in zaaknr. 07/805 en 07/806 van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Groningen van 10 augustus 2007 in het geding tussen:
[wederpartij]
tegen
appellant.

Uitspraak

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 gelijkloidend 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.

Noot

Auteur: A.E.M. van den Berg, P.C.M. Heinen

Naschrift:

1

In ons naschrift bij de Afdelingsuitspraak van 18 juli 2007 (Gst. 2008, 33; en zie AB 2007, 357 (m.nt. Vermeer)) zijn wij ingegaan op de vraag in hoeverre bestuursorganen af mogen gaan op het advies van het Bureau BIBOB en het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten en welk gewicht hierbij toegekend mag worden aan informatie verstrekt door de Criminele Inlichtingen Eenheid (hierna: CIE). In bovenstaande en hiernavolgende uitspraken wijdt de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) belangrijke overwegingen aan deze vraagstukken. De Afdeling gaat hierop vrij uitgebreid in en dat is in de pers — mede door de uitlatingen van burgemeester Wallage van Groningen — niet onopgemerkt gebleven (zie onder meer 'Wet niet zomaar gebruiken voor bestrijding vrouwenhandel. Mogelijke consequenties voor schoonvegen Wallen', Parool 28 februari 2008; 'RvS: maffiajagers te licht', Spits 28 februari 2008, 'Wallage vraagt om onderzoek naar Bibob', Reformatorisch Dagblad 28 februari 2008). Burgemeester Wallage heeft de Minister van Justitie gealarmeerd en hem laten weten dat het hem onmogelijk wordt gemaakt om alleen op basis van de Wet BIBOB criminele bordeelhouders of coffeeshopeigenaren aan te pakken. Hij heeft de Minister van Justitie verzocht te laten onderzoeken of door de Groningse en de Dordrechtse Afdelingsuitspraken de toepassing van de Wet BIBOB niet ernstig zou worden bemoeilijkt en/of de wet in dat geval geen aanpassing behoeft. Deze ruchtbaarheid rond de Wet BIBOB heeft tot Kamervragen van Kuiken en Heerts (Kamervragen 2007/08, vraagnummer 2070813500) en Van Haersma Buma (Kamervragen 2007/08, vraagnummer 2070813500) geleid. Deze kamerleden willen onder meer van de minister weten of hij bereid is onderzoek te doen naar deze uitspraken van de Raad van State, of hij van oordeel is dat deze uitspraken grote invloed hebben op de toepassingsmogelijkheden van de wet, wat zijn mening is over de openbaarheid van de BIBOB-informatie en de plicht van bestuursorganen om deze informatie te wegen, of hij vindt dat de wet aangepast moet worden en of hij Bureau BIBOB in staat acht een voldoende grondig en adequaat onderzoek uit te voeren.

2

In dit naschrift bespreken wij beide uitspraken, aangezien de Afdeling in overweging 2.8 van bovenstaande Groningse zaak verwijst naar haar uitspraak in de hierna opgenomen Dordrechtse zaak. Hieronder zetten we eerst de feitelijke constellatie in beide zaken kort uiteen. Daarna gaan we in op de toelaatbaarheid van het gebruik van CIE-informatie. Vervolgens gaan we in op art. 4 Wet BIBOB. We sluiten dit naschrift af met enige opmerkingen over het vragen van nader advies — iets dat ook is gedaan in bovenstaande zaak — mede in verband met de wettelijke advies- en beslistermijnen. Deze uitspraak is tevens geannoteerd in JB 2008/78 (Overkleeft-Verburg).

3

Waar ging het in deze zaken om? In de Groningse zaak trok de burgemeester de exploitatievergunningen van prostitutiebedrijven in omdat hij vermoedde dat met die vergunningen de strafbare feiten vrouwenhandel, wapenbezit, wapenhandel en belastingontduiking gepleegd zouden worden. Hij baseerde zijn oordeel op een advies van Bureau BIBOB. Nadat de vergunninghouder een aantal punten uit het advies gemotiveerd had weerlegd, besloot de burgemeester nader advies te vragen aan het Bureau BIBOB. Dit nadere advies leidde bij de burgemeester niet tot een ander oordeel en in bezwaar handhaafde hij zijn besluit. De voorzieningenrechter besloot in de beroepsprocedure over te gaan tot kortsluiting en oordeelde het beroep vervolgens gegrond, waartegen de burgemeester in

hoger beroep is gegaan. In de Dordrechtse zaak betrof het de weigering van een Drank- en Horecawetvergunning en een exploitatievergunning voor een horecabedrijf. In deze zaak vreesde het gemeentebestuur dat met deze vergunningen gelden witgewassen zouden worden. In bezwaar heeft het gemeentebestuur de besluiten gehandhaafd onder wijziging van de motivering. In beroep heeft de rechtbank de vergunninghouder in het gelijk gesteld, waartegen het gemeentebestuur van Dordrecht hoger beroep heeft ingesteld.

4

Een belangrijke overeenkomst tussen deze twee zaken is dat het 'ernstig gevaar' voor het plegen van strafbare feiten of het witwassen met de vergunning in belangrijke mate onderbouwd werd met informatie afkomstig uit bronnen van de CIE. Een verschil is dat de betrouwbaarheid van deze CIE-registratie in bovenstaande Groningse zaak niet gecontroleerd kon worden, terwijl in de Dordrechtse zaak de CIE nadrukkelijk een inschatting over de betrouwbaarheid had gemaakt. De bekende achtergrond van de informant(en), bezien in samenhang met de door die informant(en) aangedragen gegevens, leidde tot het oordeel dat de verstrekte informatie als betrouwbaar kon worden aangemerkt. Zoals gezegd zijn wij in ons naschrift in Gst. 2008, 33, ingegaan op de toelaatbaarheid van CIE-informatie ter motivering van BIBOB-besluiten. In dat naschrift hebben we een aantal rechtbankuitspraken met verschillende conclusies besproken, alsmede de parlementaire geschiedenis waaruit blijkt dat de wetgever het gebruik van deze informatie niet heeft willen uitsluiten met een gelijklopende standpunt van de Afdeling. In die zaak gaf de CIE-informatie volgens de Afdeling een concrete indicatie voor betrokkenheid bij de overtreding van de Opiumwet. De Afdeling kende in dit verband waarde toe aan de wettelijke voorzieningen omtrent de kwaliteit en betrouwbaarheid van CIE-informatie. Het zou vervolgens bij het Bureau BIBOB liggen om te beoordelen of de aan hem verstrekte informatie in samenhang met de overige feiten en omstandigheden een ernstig gevaar oplevert in de zin van de Wet BIBOB. Op de expertise van Bureau BIBOB mag het bestuursorgaan in principe afgaan, tenzij de in het advies vermelde gegevens de bevindingen duidelijk niet kunnen dragen, bijvoorbeeld omdat ze daarvoor 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. Dit liet nog de nodige onduidelijkheid open. Wanneer biedt een CIE-registratie te weinig of te weinig directe aanwijzingen? In hoeverre mag een motivering van een BIBOB-besluit berusten op CIE-informatie? Uit de hier opgenomen zaken blijkt dat de Afdeling behoorlijk strenge eisen stelt aan het gebruik van CIE-informatie.

5

Allereerst geeft de Afdeling in de Dordrechtse zaak aan dat zij het niet eens is met het uitgangspunt van de rechtbank, inhoudende dat een CIE-registratie alleen een belangrijke onderbouwing voor een ernstig vermoeden kan vormen, indien die in verband staat met veroordelingen, transacties of opsporings- en vervolgingsacties die in hetzelfde vlak liggen. Dit standpunt lijkt ons juist. In de wetsgeschiedenis zijn geen aanknopingspunten voor het standpunt van de rechtbank te vinden. Bij het gebruik van de Wet BIBOB gaat het om verschillende feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten. Tezamen bepalen de feiten en omstandigheden de mate van het gevaar. Het gewicht van deze feiten en omstandigheden is van verschillende factoren afhankelijk, zoals de ernst van het vermoeden, de aard van de relatie, het aantal gepleegde strafbare feiten en bij witwassen de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen uit

strafbare activiteiten. Hiermee is niet gezegd dat het moet gaan om veroordelingen, transacties of opsporings- en vervolgingsacties. Zo zou het vermoeden van witwassen bijvoorbeeld ook versterkt kunnen worden door informatie van de Belastingdienst of MOT-meldingen. De Afdeling oordeelt over CIE-registraties echter wel dát er sprake moet zijn van andere feiten en omstandigheden die in dezelfde richting wijzen. Alleen dan kan er voldoende grond zijn voor een vermoeden dat met de beschikking strafbare feiten worden gepleegd, aangezien namelijk de betrouwbaarheid en relevantie van de informatie uit het CIE-register niet met zekerheid kan worden vastgesteld. De onderbouwing van een 'ernstig gevaar' mag met andere woorden niet slechts onderbouwd worden met CIE-registraties. Dit is een belangrijke nuancering van de Afdelingsuitspraak van 18 juli 2007.

6

De Afdeling oordeelt in de Groningse zaak dat de CIE-informatie in die zaak op zichzelf onvoldoende grondslag biedt voor de conclusie dat sprake is van een ernstig gevaar. In die zaak ging het dus om informatie waarvan onbekend was of die betrouwbaar was. Volgens de Afdeling kan daaraan minder betekenis worden gehecht dan wanneer die betrouwbaarheid op enigerlei wijze zou zijn bevestigd. Aan deze informatie kan uitsluitend 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 de betrokkene. Dit laatste punt is volgens ons een evident nieuwe toevoeging. In de Dordrechtse zaak, waarin de CIE de informatie als betrouwbaar had bestempeld, wordt deze eis niet gesteld.

7

Wij kunnen ons vinden in deze benadering van de Afdeling. Het is niet alleen voor een bestuursorgaan niet mogelijk om inzage te verkrijgen in de onderliggende broninformatie van een BIBOB-advies, om bijvoorbeeld de CIE-informatie te verifiëren, maar ook de rechter stuit op een dergelijk probleem in het kader van een toepassing van art. 8:29 Awb. De Afdeling mag dan wel kennis nemen van de integrale inhoud van het BIBOB-advies, maar zij kan evenmin op basis van broninformatie de juistheid van CIE-gegevens controleren. Te meer daar de beoordeling van de mate van gevaar uiteindelijk een risico-inschatting is — de vraag of het gevaar zich ook daadwerkelijk zou verwezenlijken kan niet worden beantwoord — en hieraan minder stringente eisen worden gesteld dan in strafrechtelijke procedures, vinden wij het een goede ontwikkeling dat de bestuursrechter strenge eisen aan het brongebruik stelt. Dit klemt te meer aangezien BIBOB-besluiten ingrijpende gevolgen kunnen hebben. In dit licht vinden we een recente uitspraak van Rechtbank Amsterdam dan ook begrijpelijk (21 maart 2008, LJN BC8160). In die zaak berustte het oordeel van een 'ernstig gevaar' grotendeels op een aantal krantenartikelen. Aan dergelijke informatie mag volgens de rechtbank slechts betekenis worden toegekend indien sprake is van een combinatie met andere, soortgelijke informatie, die overtuigend en duidelijk is, afkomstig is uit officiële bronnen en direct is terug te voeren op de betrokkene.

8

De overwegingen van de Afdeling betreffende art. 4 lid 2 Wet BIBOB (onder r.o. 2.13) roepen bij ons wat vragen op. Deze bepaling moet in samenhang met art. 30 Wet BIBOB gelezen worden. Art. 30 Wet BIBOB waarborgt dat het Bureau BIBOB aan de hand van schriftelijk te beantwoorden vragen bij een aanvraagformulier een doelgericht onderzoek kan starten en dusdoende doelmatig kan opereren (Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3, p. 77). Dit vragenformulier kan het bestuursorgaan niet alleen aan de betrokkene voorleggen in een aanvraagprocedure, maar ook wanneer betrokkene

reeds de beschikking in zijn bezit heeft. Indien betrokkene het vragenformulier in de aanvraagprocedure niet of onvolledig invult, voorziet de Awb in de mogelijkheid de aanvraag buiten verdere behandeling te laten (art. 4:5 Awb). De Awb stelt echter geen sanctie op het niet of onvolledig invullen van het vragenformulier wanneer de beschikking reeds in het bezit is. Als het gaat om een mogelijk geval van intrekking van bijvoorbeeld een vergunning, is in art. 4 Wet BIBOB uitdrukkelijk voorzien in een op die situatie toegespitste sanctiemogelijkheid. De weigering om een formulier in te vullen of het niet volledig invullen ervan, wordt aangemerkt als een ernstig gevaar als bedoeld in art. 3 lid 1 Wet BIBOB met dito ingrijpende consequenties als bedoeld in art. 4 van die wet. Het is voor ons althans onduidelijk wanneer er desverzocht al dan niet genoegzaam door de betrokkene is gereageerd met het oog op de eventuele ernstige gevaarsituatie en de daaruit voortvloeiende gevolgen die art. 4 Wet BIBOB schetst. Een betrokkene zal niet snel bereid zijn tot reacties die in dit verband tot zogeheten 'zichzelf incriminerende' uitlatingen zouden kunnen leiden. Hoewel de Afdeling heeft geoordeeld dat de toepassing van de Wet BIBOB geen criminal charge in de zin van art. 6 lid 2 EVRM is, is het laatste woord hierover nog niet gezegd. Dat laatste woord is aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg. Bij het Hof is al een dergelijke zaak aanhangig gemaakt. Mocht het Hof oordelen dat de toepassing van de Wet BIBOB een 'criminal charge' behelst (hierover meer in onze bijdrage: Wet BIBOB en wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid: te kort door de Straatsburgse bocht?, Gst. 2007, 141), dan rijst de vraag in hoeverre van een betrokkene in een bestuursrechtelijk sanctiekader mag worden verwacht dat hij meewerkt aan zijn eigen mogelijke bestuursrechtelijke 'veroordeling'. Ook wanneer zou blijken dat de toepassing van de Wet BIBOB geen criminal charge kan opleveren, blijft de vraag hoe diep een bestuursorgaan mag graven in de persoonlijke levenssfeer van een betrokkene.

Naar ons idee sluit de Wet BIBOB — ook naar de bedoeling van de wetgever — niet uit dat onder de geschetste omstandigheden in de Groningse casus een ernstig gevaar had kunnen worden aangenomen. Uit r.o 2.13 kunnen wij in ieder geval niet afleiden dat toepassing is gegeven aan het proportionaliteitsbeginsel als bedoeld in art. 3 lid 5 of 6 Wet BIBOB. De Afdeling neemt immers geen 'ernstig gevaar' aan en zegt evenmin iets over de mate van het gevaar, zodat zij aan een dergelijke 'evenredigheidsafweging' niet lijkt te zijn toegekomen.

9

Tenslotte willen we nog aandacht besteden aan het vragen van nader advies aan het Bureau Bibob door het bestuursorgaan naar aanleiding van naar voren gebrachte zienswijzen of bezwaren. In de praktijk wordt hier veel gebruik van gemaakt. Dit is niet zo verwonderlijk aangezien het voor een bestuursorgaan moeilijk zal zijn om gefundeerd te reageren op hetgeen de betrokkene aanvoert. Zoals al eerder door ons is opgemerkt, heeft het bestuursorgaan namelijk geen inzage in de onderliggende stukken en het ligt voor de hand dat op basis van die stukken een reactie gegeven zou moeten kunnen worden. De Afdeling heeft hierover trouwens in de eerder genoemde uitspraak van 18 juli 2007 al bepaald dat er geen rechtsplicht bestaat om in zo een geval nader advies te vragen. Het bestuursorgaan mag ook zelf reageren, zolang hij dit maar gefundeerd doet. Een probleem dat speelt bij het vragen van nader advies aan Bureau BIBOB is de (lange) termijn waarbinnen dit nadere advies gegeven wordt. Opmerkelijk is dat de Wet BIBOB geen termijn voor nadere adviezen voorschrijft. Gedacht kan worden aan een analoge toepassing van de adviestermijn van art. 15 Wet BIBOB, dat wil zeggen vier weken met de mogelijkheid van een verlenging van vier extra weken. Dit lijkt ons nogal aan de lange kant, aangezien de adviestermijn bestemd is voor een geheel BIBOB-advies en niet voor het beantwoorden van nadere vragen naar aanleiding van dat advies, wat onzes inziens sneller moet

kunnen gebeuren. In ieder geval blijkt deze termijn ook lang niet altijd gehaald te worden. Een zelfde soort problematiek speelt overigens in het geval dat het Bureau BIBOB aan een gegevensverstrekker instantie om nadere of ontbrekende gegevens verzoekt die noodzakelijk zijn voor het advies. Op grond van art. 15 lid 2 Wet BIBOB wordt de termijn dan opgeschort tot de dag waarop die gegevens zijn ontvangen. De wet maximeert dit niet. Ook hierdoor kan de adviestertermijn behoorlijk opgerekt worden. Dit heeft ook gevolgen voor de beslistermijn van het bestuursorgaan. Volgens art. 31 Wet BIBOB wordt deze opgeschort totdat het advies van Bureau BIBOB is ontvangen, met dien verstande dat de in artikel 15 Wet BIBOB genoemde termijn niet mag worden overschreden. Wanneer het Bureau Bibob niet tijdig kan adviseren, en er geen gebruik is gemaakt van de opschortingsmogelijkheid wegens ontbrekende gegevens, rust erop het bestuursorgaan dus een rechtsplicht om te beslissen. Zo oordeelde ook de Rechtbank Amsterdam, 11 juli 2007, LJN BA9358. Maar als de adviestertermijn van het Bureau BIBOB voor onbepaalde tijd opgeschort wordt vanwege ontbrekende gegevens, zou volgens ons hetzelfde moeten gelden voor de beslistermijn van het bestuursorgaan. Louter uit zorg willen wij dat onder de aandacht brengen. De vergunningaanvrager of –houder blijft al die tijd in onzekerheid en dit vinden wij een onwenselijke situatie.

A.E.M. van den Berg

docent/onderzoeker bij de afdeling Staats- en bestuursrecht, Vrije Universiteit, en

P.C.M. Heinen

advocaat bij De Kempnaer Advocaten, Arnhem