

TBR 2009/218

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State,
8 juli 2009, No. 200808942/1/H3, LJN: BJ1892
(Yab Yum)

Yab Yum Amsterdam

Wet BIBOB: art. 3, art. 7, art. 8, art. 9 en art. 25;
EVRM: art. 6 lid 2; Awb: art. 3:5, art. 3:9 en art.
3:29; Drank- en Horecawet; ; APV Amsterdam:

Strafbare feiten. 'Redelijkerwijs doen vermoeden' en 'in relatie staan' tot strafbare feiten. Aannemelijke feiten. Voldoende aannemelijk. Zakelijk samenwerkingsverband. Politie mutaties. Verklaring anonieme getuige. Eis van samenhang. Bureau Bibob. Adviseur. Zorgvuldigheid van het onderzoek. Kwaliteit van adviezen. Vergewislicht. Fair trail. Equality of arms. On-

gestoord genot van eigendom. Algemeen belang. Fair balance. Financiële compensatie. Bestuursdwang. Betrouwbaarheid. Gebruik van informatie ter onderbouwing van BIBOB-advies en -besluit. Gepleegde strafbare feiten bij de overname van Yab Yum en de relatie tot de Amsterdamse Hells Angels en de zwager. Zeggenschap van de zwager in Yab Yum. Criminal charge:

Met gastnoot P.C.M. Heinen¹, Red.

2. Overwegingen

2.1. (...)

Ingevolge artikel 3.2, eerste lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening van Amsterdam (hierna: de APV), zoals deze gold ten tijde van belang, is het verboden zonder vergunning van de burgemeester een horecabedrijf te exploiteren.

¹ Pedro Heinen is advocaat en vennoot bij De Kempenaer Advocaten N.V.

Ingevolge artikel 6.1, aanhef en onder c, wordt onder prostitutiebedrijf verstaan: een gebouw of een ander onderkomen waar bedrijfsmatig of in een omvang alsof deze bedrijfsmatig is, gelegenheid wordt gegeven tot prostitutie.

Ingevolge die aanhef en onder g, wordt onder exploitant verstaan: degene die krachtens een zakelijk of persoonlijk recht een prostitutiebedrijf exploiteert.

Ingevolge artikel 6.2, tweede lid, is het verboden zonder vergunning van de burgemeester een prostitutiebedrijf, niet-zijnde een prostitutiehotel, te exploiteren.

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 van dit artikel 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. 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, aanhef en onder 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 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 artikel 1, eerste lid, van de DHW, voor zover thans van belang, wordt voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde verstaan onder leidinggevende:

1°. de natuurlijke persoon of de bestuurders van een rechtspersoon of hun gevolmachtigden, voor wiens rekening en risico het horecabedrijf wordt uitgeoefend;

2°. de natuurlijke persoon, die algemene leiding geeft aan een onderneming, waarin het horecabedrijf wordt uitgeoefend in een of meer inrichtingen;

3°. de natuurlijke persoon, die onmiddellijke leiding geeft aan de uitoefening van zodanig bedrijf in een inrichting.

Ingevolge artikel 3 is het verboden zonder daartoe strekkende vergunning van burgemeester en wethouders het horecabedrijf uit te oefenen.

Ingevolge artikel 31, eerste lid, wordt een vergunning ingetrokken, indien:

a. de te harer verkrijging verstrekte gegevens zodanig onjuist of onvolledig blijken, dat op de aanvraag een andere beslissing zou zijn genomen, als bij de beoordeling daarvan de juiste omstandigheden volledig bekend waren geweest;

(...);

c. een niet daarin vermelde persoon leidinggevende is geworden met betrekking tot de inrichting, waarop de vergunning betrekking heeft;

(...).

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder d, kan een vergunning voorts worden ingetrokken indien er sprake is van het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet BIBOB.

(...)2.2. Bij het in bezwaar gehandhaafde besluit heeft de burgemeester geweigerd appellante sub 1 ten behoeve van de exploitatie van het prostitutiebedrijf Yab Yum een vergunning als bedoeld in de artikelen 3.2, eerste lid, en 6.2, tweede lid, van de APV te verlenen en heeft het dagelijks bestuur de aan appellante sub 1 op grond van de DHW verleende vergunning ingetrokken, omdat zij op grond van het advies en het nadere advies van het bureau (hierna: de adviezen) tot de conclusie zijn 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. Daartoe hebben zij zich, samengevat weergegeven, op het standpunt gesteld dat aannemelijk is dat Yab Yum door

afpersing, in ieder geval door misdrijf, in handen is gekomen van appellante sub 1, van wie bestuurder bestuurder en enig aandeelhouder is; dat bestuurder in een zakelijk samenwerkingsverband staat tot zijn zwager, een vooraanstaand lid van de Hells Angels en voormalig vice-president van de Amsterdamse Hells Angels, dat zwager zeggenschap heeft verkregen in het prostitutiebedrijf Yab Yum en dat leden van de Hells Angels, onder wie zwager, worden verdacht van ernstige strafbare feiten. Het dagelijks bestuur heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat de vergunning ingevolge de DHW eveneens dient te worden ingetrokken omdat zwager feitelijk leidinggevende is, maar niet als leidinggevende in de vergunning staat vermeld. De burgemeester heeft appellante sub 1 vervolgens onder aanzegging van bestuursdwang gelast de exploitatie van het prostitutiebedrijf en het horecabedrijf binnen vier weken na verzending van het besluit te beëindigen wegens overtreding van de artikelen 3.2, eerste lid, en 6.2, tweede lid, van de APV.

2.3. Appellante sub 1 richt zich allereerst tegen de overweging van de rechtbank dat de tekst van artikel 3, derde lid, aanhef en onder a, van de Wet BIBOB geen aanleiding geeft om de woorden 'redelijkerwijs doen vermoeden' uitsluitend betrekken te achten op het 'in relatie staan', zodat ook de strafbare feiten zelf voorwerp van (niet meer dan) vermoedens, gebaseerd op opsporings- en vervolgingsacties, kunnen zijn. Volgens appellante sub 1 laat de tekst van de bepaling er geen twijfel over bestaan dat het moet gaan om gepleegde strafbare feiten en dat het begrip 'vermoeden' slaat op het in relatie staan tot de gepleegde strafbare feiten.

2.3.1. Appellante sub 1 betoogt terecht dat uit de tekst van artikel 3, derde lid, aanhef en onder a, van de Wet BIBOB volgt dat het daarin genoemde vermoeden betrekken is op het in relatie staan tot strafbare feiten en niet op die strafbare feiten. Echter, niet is vereist dat het is gekomen tot een onherroepelijke veroordeling van de dader van die strafbare feiten. Het kan derhalve gaan om strafbare feiten waarvan niet in rechte is vastgesteld dat en door wie zij zijn gepleegd. Wel dient het aannemelijk te zijn dat de feiten zijn gepleegd. Derhalve ziet het begrip 'vermoeden' uit artikel 3, derde lid, aanhef en onder a, van de Wet BIBOB op het in relatie staan tot strafbare feiten en geldt ten aanzien van strafbare feiten dat aannemelijk moet zijn dat deze zijn gepleegd, willen die feiten betrokken worden in de beoordeling. Het betoog is terecht voorgedragen, maar kan appellante sub 1 niet baten nu hetgeen is overwogen mede gelet op hetgeen hierna wordt overwogen niet tot een andere uitkomst leidt dan waartoe de rechtbank is gekomen.

2.4. (...)

2.4.1. Zoals ook de rechtbank heeft overwogen, is

in de besluiten op bezwaar verwezen naar strafbare feiten van het plegen waarvan zwager, persoon A en de Hells Angels worden verdacht. Die besluiten lagen ter toetsing voor bij de rechtbank. Dat de burgemeester en het dagelijks bestuur ter zitting bij de rechtbank de nadruk hebben gelegd op de feiten waarmee zwager in verband wordt gebracht, betekent niet dat de overige in de besluiten vermelde feiten niet meer ter beoordeling voorlagen. Het betoog slaagt. (...)

2.6. Appellante sub 1 betoogt onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis dat getoetst moet worden of de veroordelingen van zwager in 1993 en 1994 relevante antecedenten zijn en of ze van voldoende gewicht en voldoende actueel zijn om daarop de weigering en intrekking van een vergunning te baseren. De rechtbank heeft er volgens appellante sub 1 geen blijk van gegeven deze toetsing naar behoren te hebben verricht.

2.6.1. Niet in geschil is dat zwager in 1993 is veroordeeld tot vijf maanden gevangenisstraf, waarvan twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, wegens poging tot zware mishandeling en in 1994 tot één maand gevangenisstraf wegens mishandeling, meermalen gepleegd. Niet kan worden staande gehouden dat deze feiten niet relevant of niet van voldoende gewicht zijn om bij de beoordeling in deze zaak te betrekken. De vermelding van strafbare feiten in de justitiële registraties wordt na een bepaald tijdsverloop verwijderd. Zoals ook blijkt uit de Nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 2000/01, 26 883, nr. 5, blz. 41) waarnaar appellante sub 1 heeft verwezen, ontleent het bureau zijn gegevens aan deze registraties. Na ommekomst van evenbedoeld tijdsverloop wordt een op zichzelf staand strafbaar feit derhalve niet in het BIBOB-onderzoek betrokken. Nu ten tijde in geding de veroordelingen uit 1993 en 1994 in de registers waren vermeld, is er geen grond voor het oordeel dat de burgemeester en het dagelijks bestuur deze veroordelingen niet mede hebben mogen betrekken bij hun besluitvorming. Het betoog faalt.

2.7. Appellante sub 1 richt zich vervolgens tegen de overweging van de rechtbank dat de vaststelling van de civiele rechter dat aanwijzingen bestaan dat de Hells Angels zich met enige regelmaat schuldig hebben gemaakt aan gedragingen die aanleiding konden zijn tot strafvervolging, bezien in verband met de positie die zwager binnen de Amsterdamse Hells Angels innam in de jaren waarop die overwegingen zien, voldoende grondslag biedt om de beschuldiging van deelneming door zwager aan een criminele organisatie bij de aannemelijke strafbare feiten te betrekken. Appellante sub 1 betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de deelneming aan een criminele organisatie een zelfstandig misdrijf is en geen betrokkenheid veronderstelt met al de misdrijf-

ven die tot het oogmerk van de organisatie zouden kunnen worden gerekend. Het zich als bestuurslid niet distantiëren van door individuele leden gepleegde strafbare feiten levert volgens appellante sub 1 allerminst het vermoeden van betrokkenheid daarbij op. Aangezien de rechtbank slechts het enige feit dat op de dagvaarding is gehandhaafd, in ogenschouw heeft genomen, te weten deelneming aan een criminele organisatie, is zij buiten de door haarzelf bepaalde grenzen getreden door te spreken van meer feiten die tot een redelijk vermoeden aanleiding zouden kunnen geven, aldus appellante sub 1.

2.7.1. Ter zitting is gebleken dat niet langer in geschil is dat de rechtbank zich heeft beperkt tot de beschuldiging van deelneming aan een criminele organisatie.

Vaststaat dat zwager lid is van de Hells Angels en dat hij vice-president was van de Amsterdamse afdeling van de Hells Angels ten tijde van de overname van Yab Yum in 1999. Nu ter zitting is gebleken dat zwager deze functie sinds drie tot vijf jaar niet meer bekleedt, gaat de Afdeling er vanuit dat hij minstens vijf tot zeven jaar vice-president is geweest.

Tegen leden van de Hells Angels onder wie zwager zijn opsporingsonderzoeken en is vervolging ingesteld in verband met een reeks strafbare feiten. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de op de uiteindelijke dagvaardig gehandhaafde beschuldiging van deelneming aan een criminele organisatie mag worden betrokken bij de strafbare feiten waarvan aannemelijk is dat ze zijn gepleegd. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de omstandigheid dat het Openbaar Ministerie in die strafrechtelijke procedure niet-ontvankelijk is verklaard niet met zich brengt dat de beschuldiging en de feitelijke grondslag daarvan niet konden worden betrokken in de besluitvorming die in dit geding ter beoordeling staat. Voorts wijst de Afdeling evenals de rechtbank op de beschikking van de rechtbank Amsterdam, sector civiel, van 11 april 2007 en de daarop volgende beschikking van het Gerechtshof Amsterdam van 10 april 2008 met betrekking tot het verzoek van het Openbaar Ministerie om de Stichting Hells Angels Amsterdam te verbieden. Hoewel de rechtbank dit verzoek heeft afgewezen en het Gerechtshof deze afwijzing heeft bekrachtigd, wordt in de beschikkingen melding gemaakt van strafbare feiten die door individuele leden van de Hells Angels zijn gepleegd en waarvan de bestuursleden zich onvoldoende hebben gedistancieerd. Het Gerechtshof heeft met betrekking tot de Amsterdamse afdeling van de Hells Angels overwogen dat zich rond die afdeling ernstige incidenten hebben voorgedaan die, zij het dat zij verspreid zijn over een periode van een ruim aantal jaren, aanwijzingen vormen dat de afdeling zich met enige regelmaat heeft schuldig gemaakt aan gedragingen

die aanleiding konden zijn tot strafvervolging. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat die vaststelling, bezien in verband met de positie die zwager binnen de Amsterdamse Hells Angels innam in de jaren waarop die overwegingen zien, voldoende steun biedt om voornoemde beschuldiging van deelneming aan een criminele organisatie bij de beoordeling van de feiten of omstandigheden die redelijkerwijs doen vermoeden dat appellante sub 1 in relatie staat tot strafbare feiten die zijn gepleegd, te betrekken.

2.8. Ten aanzien van de hiervoor onder 2.5. vermelde politiemutaties betogen de burgemeester en het dagelijks bestuur, samengevat weergegeven, dat de rechtbank niet heeft onderkend dat deze mutaties ook zonder uitsplitsing naar afzonderlijke strafbare feiten, bijdragen aan het oordeel dat sprake is van ernstig gevaar. De rechtbank heeft de mutaties ten onrechte geïsoleerd van de overige gegevens, terwijl juist alle feiten en omstandigheden in samenhang dienen te worden bezien. Zij verwijzen naar de uitspraken van de Afdeling van 27 februari 2008 in de zaken nrs. 200705100/1 en 200706926/1. Door de mutaties afzonderlijk te beoordelen en op voorhand te oordelen dat deze informatie onder de maat is, heeft de rechtbank de bedoeling van de wetgever miskend, aldus de burgemeester en het dagelijks bestuur.

2.8.1. Het met recht inroepen van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet BIBOB vergt dat aannemelijk is dat bepaalde strafbare feiten zijn gepleegd. Zoals appellante sub 1 in deze procedure terecht heeft betoogd, kan, anders dan bij informatie uit het register zware criminaliteit van de Criminele Inlichtingen Eenheid die aan de orde was in de uitspraken van de Afdeling van 27 februari 2008, de betrouwbaarheid van politiemutaties en de betekenis die daaraan mag worden toegekend zonder onderliggende stukken niet voldoende worden beoordeeld. In dit geval is uitsluitend overgelegd een lijst met bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht onder verwijzing naar de persoon van zwager. De mutaties als zodanig zijn niet beschikbaar gesteld. Niet duidelijk is of op deze mutaties opsporings- of vervolgingsacties zijn gevolgd. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de politiemutaties in dit geval onvoldoende concreet zijn en dat onduidelijk is of en in hoeverre deze betrekking hebben op strafbare feiten waarvan aannemelijk is dat zij zijn gepleegd. De omstandigheid dat de mutaties een bepaald beeld bevestigen, is onvoldoende om deze te betrekken bij de beoordeling van de feiten of omstandigheden die redelijkerwijs doen vermoeden dat appellante sub 1 in relatie staat tot die artikelsgewijs aangeduide strafbare feiten. Het betoog faalt. (...)

2.10.1. Zoals ook de rechtbank heeft vastgesteld, is niet in geschil dat voormalige eigenaar en zijn gezin met de dood zijn bedreigd en dat voormalige eige-

naar heeft verklaard dat hij Yab Yum heeft verkocht om van die bedreiging af te zijn. Uit het dossier blijkt dat de bedreiging en mogelijke afpersing in hoofdzaak werden ingegeven door de omstandigheid dat voormalige eigenaar eigenaar was van Yab Yum. Uit de stukken valt op te maken en niet is betwist dat persoon C, persoon B en persoon D, van wie vermoed werd dat zij betrokken waren bij zware criminaliteit, op 16 december 1998 Yab Yum hebben bezocht in gezelschap van vijf Hells Angels, op zoek naar voormalige eigenaar. Persoon B liep bij deze gelegenheid met een mes rond en heeft tegen de barman gezegd dat hij straks zijn baas zou zijn. Voormalige eigenaar heeft verklaard dat persoon C en persoon B ontoelaatbare druk op hem uitoefenden om zijn bedrijf van de hand te doen. Om die reden heeft voormalige eigenaar volgens zijn eigen verklaring Yab Yum tegen een veel te laag bedrag aan bestuurder verkocht. Ten aanzien van deze verkoop hebben voormalige eigenaar en bestuurder tegenover de Belastingdienst verklaard dat ter bepaling van de koopsom geen taxatie is verricht, dat evenmin een voorraadopname, een overnamebalans en een 'goodwill'-berekening zijn gemaakt en dat voormalige eigenaar de koopsom aan bestuurder heeft geleend, omdat bestuurder geen financiering kon verkrijgen bij een reguliere bank. Voorts hebben zij verklaard dat bij de lening geen zekerheden zijn verstrekt.

Vaststaat tussen partijen dat voormalige eigenaar na de verkoop van Yab Yum niet meer is bedreigd. Naar het oordeel van de Afdeling is op basis van deze gegevens die steun vinden in het dossier voldoende aannemelijk dat sprake is geweest van bedreiging en mogelijke afpersing met als doel het verkrijgen van Yab Yum uit handen van voormalige eigenaar. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het, gelet op de geschetste gang van zaken bij de overname van Yab Yum, aannemelijk is dat in dat kader strafbare feiten zijn gepleegd.

Voorts is de Afdeling anders dan de rechtbank van oordeel dat de burgemeester en het dagelijks bestuur zich op het standpunt hebben mogen stellen dat er een redelijk vermoeden bestaat dat de Amsterdamse Hells Angels en zwager, als vooraanstaand lid en vanaf 1999 een aantal jaren vice-president van de Amsterdamse Hells Angels, in relatie staan tot de onregelmatige overname van Yab Yum door bedreiging en mogelijke afpersing.

De Afdeling acht aannemelijk dat voormalige eigenaar vanwege persoon B en persoon C zodanig is bedreigd dat hij Yab Yum uiteindelijk van de hand heeft gedaan. Die bedreiging is in ieder geval eenmaal kracht bijgezet door de aanwezigheid van vijf Hells Angels bij het bezoek van onder anderen persoon B en persoon C aan Yab Yum in december 1998. Persoon C was reeds blijkens publieke uittalingen van zwager een goede bekende van zwager en had - blijkens de gang van zaken tijdens zijn

uitvaart en zijn postume lidmaatschap - ook overigens nauwe banden met de Hells Angels. Op papier is Yab Yum - waarvan vaststaat dat het indertijd een internationaal vermaarde, goed renderende inrichting was - overgenomen door de zwager van zwager, bestuurder, hoewel deze niet over de financiële middelen daarvoor beschikte en die ook niet via een reguliere bank als lening kon verkrijgen. Vervolgens is appellante sub 1 waarvan bestuurder bestuurder werd, opgericht waarin de exploitatie van Yab Yum is ondergebracht. Blijkens de verklaringen van voormalige eigenaar en bestuurder tegenover de Belastingdienst is de overdracht zakelijk gezien op zeer ongebruikelijke wijze vorm gegeven. De grondslag van de koopsom is geheel onduidelijk en deze is voldaan via een onderhandse lening door de verkoper waar geen zekerheid tegenover stond. Bovendien konden partijen geen antwoord geven op de vraag of rente was bedongen. Bestuurder heeft Yab Yum, naar zijn zeggen in verband met de aan het adres van voormalige eigenaar geuite bedreigingen, slechts willen kopen, indien zwager de beveiliging van Yab Yum op zich zou nemen hoewel deze indertijd vice-president was van de Amsterdamse Hells Angels waarvan leden tenminste eenmaal betrokken zijn geweest bij de bedreigingen van voormalige eigenaar. Na de overname van Yab Yum hielden die bedreigingen op, maar zwager werd en bleef in de jaren 1999 tot en met 2003 bedrijfsleider van Yab Yum, naar blijkt uit de in het door het door appellante sub 1 in deze procedure overgelegde rapport van het Instituut Financieel Onderzoek genoemde verzamelloonstaten van de jaren 1999, 2000, 2001, 2002 en 2003.

Aan dit complex van aannemelijke feiten mochten de burgemeester en het dagelijks bestuur het redelijke vermoeden ontlenuen dat de Hells Angels betrokken zijn geweest bij de overname van Yab Yum, dat Yab Yum door de overname binnen de invloedssfeer is gebracht van een crimineel circuit waarvan de Hells Angels en zwager als exponent van die organisatie deel uitmaakten en dat dit is gemaskeerd door de betrokkenheid van bestuurder en de oprichting van appellante sub 1. (...)

2.11.1. De Afdeling begrijpt de besluiten op bezwaar op deze punten aldus dat het er volgens de burgemeester en het dagelijks bestuur om gaat dat zwager binnen Yab Yum invloed en zeggenschap had en dat het deze materiële positie die zwager bekleedde binnen Yab Yum is die leidt tot het oordeel dat appellante sub 1 in relatie staat tot de hiervoor vermelde strafbare feiten.

In het kader van het Acroniemonderzoek heeft bestuurder verklaard dat zwager de baas is indien hijzelf afwezig is. Zwager heeft op 23 januari 2008 schriftelijk verklaard dat hij op de werkvloer aanspreekpersoon was bij afwezigheid van bestuurder. In het hiervoor genoemde rapport van het Instituut Financieel Onderzoek staat voorts vermeld dat

zwager volgens de verzamelloonstaten van de jaren 1999, 2000, 2001, 2002 en 2003 de functie bedrijfsleider vervulde en een voor deze functie bovengemiddeld salaris ontving. Dat zwager, zoals appellante sub 1 heeft betoogd, niet direct leiding heeft gegeven aan de prostituees is in dit verband niet van belang. Zoals blijkt uit artikel 6.1 van de APV gaat het bij het exploiteren van een prostitutiebedrijf om de bedrijfsmatige exploitatie van een gebouw waar gelegenheid wordt gegeven tot prostitutie. De exploitatie van het prostitutiebedrijf Yab Yum is in handen van appellante sub 1. Het betoog van appellante sub 1 dat de feitelijke werkzaamheden van de prostituees in maatschapsverband worden verricht, is gelet op het bepaalde in artikel 6.1, aanhef en onder c, van de APV, niet relevant voor de beoordeling wie het gebouw waarin gelegenheid wordt gegeven tot prostitutie, bedrijfsmatig exploiteert.

De Afdeling is gelet op het voorgaande van oordeel dat de burgemeester en het dagelijks bestuur zich op het standpunt hebben mogen stellen dat zwager een belangrijke, ook leidinggevende functie bekleedde bij en aldus invloed en zeggenschap heeft gehad over en leiding heeft gegeven aan de exploitatie van het prostitutiebedrijf Yab Yum door appellante sub 1.

In het midden kan blijven of sprake is van een bestaand zakelijk samenwerkingsverband.

Gelet op het voorgaande, is de Afdeling van oordeel dat appellante sub 1 in relatie staat tot de hiervoor vermelde strafbare feiten. Dit betekent dat het betoog van de burgemeester en het dagelijks bestuur slaagt en dat van appellante sub 1 faalt.

2.12. Appellante sub 1 betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat is voldaan aan het in artikel 3, derde lid, aanhef en onder a, van de Wet BIBOB opgenomen vereiste dat appellante sub 1 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. Appellante sub 1 ontkent niet dat de prostitutiebranche kwetsbaar is. Zij betoogt echter dat de rechtbank niet heeft onderkend dat Yab Yum binnen deze branche een bijzondere positie inneemt. Juist voor een onderneming als Yab Yum, met een groot internationaal aanzien, is het van belang die kwetsbaarheid te minimaliseren. Alleen al het gerucht dat medewerkers, gastvrouwen of klanten niet veilig zouden zijn, zou leiden tot het einde van de onderneming. Verder heeft de rechtbank volgens appellante sub 1 ten onrechte aangenomen dat de strafbare feiten waarmee rekening mag worden gehouden in het kader van de vaststelling van de mate van gevaar, gepleegd zijn bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met de vergunningplichtige activiteit.

2.12.1. De rechtbank heeft naar het oordeel van de Afdeling terecht rekening gehouden met de aard van de betrokken branche en de aard van de

strafbare feiten waarvan aannemelijk is dat ze zijn gepleegd. Delicten die gepaard gaan met geweld en intimidatie brengen niet alleen in intensiteit maar ook in omvang een groot risico met zich. De feitelijke context van activiteiten waarin deze zijn gepleegd, moet bij het beoordelen of is voldaan aan de in artikel 3, derde lid, aanhef en onder a, van de Wet BIBOB neergelegde eis van samenhang daarom ruim worden genomen. Zoals hiervoor is overwogen, vertonen de door zwager onderscheidenlijk de Hells Angels begane strafbare feiten een aanzienlijke geweldscomponent en is de overname van Yab Yum onder bedreiging en mogelijk door afpersing tot stand gekomen. Zoals ook in de memorie van toelichting op de Wet BIBOB is benadrukt, zijn de prostitutie- en horecabranche zeer kwetsbaar voor de door dergelijke delicten geschapen risico's. Voor zover niet sprake is van een zeer bijzondere, die branche evident vreemde context waarin die delicten zijn gepleegd - hetgeen zich in deze zaak niet voordoet -, is wegens die kwetsbaarheid aannemelijk dat de risico's van die delicten zich over die branche uitstrekken. Appellante sub 1 heeft niet aannemelijk gemaakt dat deze kwetsbaarheid Yab Yum geen parten speelt. Op grond van de hiervoor vermelde omstandigheden, is de Afdeling met de rechtbank van oordeel dat er voldoende samenhang bestaat tussen de exploitatie van Yab Yum als prostitutiebedrijf en de context waarin de vermoedelijk door zwager en de Hells Angels begane strafbare feiten zijn gepleegd.

2.13. Appellante sub 1 richt zich voorts tegen het oordeel van de rechtbank dat het aantal van de strafbare feiten waarvan aannemelijk is dat ze zijn gepleegd en de ernst daarvan zodanig zijn dat de burgemeester en het dagelijks bestuur op goede gronden hebben aangenomen dat sprake is van een ernstig gevaar dat de vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Volgens appellante sub 1 heeft de rechtbank miskend dat het direct op non-actief stellen van zwager na kennisname van het voornemen, het vervolgens starten van een ontslagprocedure en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst zodanig gewijzigde omstandigheden zijn dat het voortbestaan van het gevaar op voorhand onwaarschijnlijk moet worden geacht.

2.13.1. Ook dit betoog faalt. Zoals blijkt uit het voorgaande mochten de burgemeester en het dagelijks bestuur ervan uitgaan dat Yab Yum via bedreiging en mogelijk afpersing binnen een crimineel circuit is gebracht waarvan de Hells Angels deel uitmaakten. De Hells Angels als organisatie wordt regelmatig in verband gebracht met ernstige strafbare feiten en leden van de Hells Angels zijn verdacht van deelneming aan een criminele organisatie. Gelet hierop en gelet op de hiervoor vermelde kwetsbaarheid van de betrokken branche en ook van Yab

Yum, heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat de burgemeester en het dagelijks bestuur hebben mogen aannemen dat een ernstig gevaar bestaat dat de vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Gelet op de materiële positie die zwager bekleedde bij de exploitatie door appellante sub 1 van Yab Yum, komt aan de omstandigheid dat zwager op non-actief is gesteld en zijn arbeidsovereenkomst vervolgens is ontbonden in dit verband geen beslissende betekenis toe.

2.14. Appellante sub 1 betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte is voorbijgegaan aan haar betoog dat de namen van de leden van het bureau, althans van de individuele adviseurs, niet bekend zijn gemaakt. Appellante sub 1 betwist de aanwezigheid van voldoende expertise bij het bureau. Een besluit dat is gebaseerd op een advies dat in strijd met artikel 3:8 niet de namen van de adviseurs vermeldt en evenmin de mogelijkheid biedt de wijze van onderzoek en de zorgvuldigheid ervan te controleren, is volgens de appellante sub 1 in strijd met artikel 3:9 van de Awb.

2.14.1. Hoewel appellante sub 1 terecht betoogt dat de rechtbank is voorbijgegaan aan haar betoog ter zake, leidt dit gelet op het navolgende niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

Ingevolge artikel 3:5, eerste lid, van de Awb wordt onder adviseur verstaan: een persoon of college, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten en niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan. Het bureau is een college, dat ingevolge de Wet BIBOB is belast met het adviseren van bestuursorganen, in dit geval de burgemeester en het dagelijks bestuur. Het is werkzaam onder verantwoordelijkheid van de minister van Justitie, die ter verantwoording kan worden geroepen door de Tweede Kamer. Aan het bureau is een begeleidingscommissie verbonden, die de kwaliteit van het bureau mede bewaakt. Bovendien kunnen de tot beoordeling van de op de adviezen gebaseerde besluiten bevoegde rechterlijke instanties kennis nemen van de adviezen van het bureau. Nu in de besluiten is vermeld dat de adviezen die mede ten grondslag zijn gelegd aan de besluitvorming ter zake, zijn uitgebracht door het bureau, is voldaan aan het vereiste van artikel 3:8 van de Awb dat in het besluit de adviseur wordt vermeld die advies heeft uitgebracht. Namen van de afzonderlijke personen binnen het bureau die de adviezen hebben voorbereid en opgesteld, behoeft niet te worden vermeld.

Dat, zoals appellante sub 1 betoogt, niet bekend is wat voor deskundigen bij het bureau werken, doet op zichzelf geen afbreuk aan de zorgvuldigheid van het door het bureau uitgevoerde onderzoek en de kwaliteit van de adviezen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 18 juli 2007 in zaak

nr. 200606025/1) mag het bestuursorgaan afgaan op de expertise van het bureau, 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. De Afdeling heeft met toepassing van artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb kennis genomen van de adviezen en ziet geen grond voor het oordeel dat twijfel behoorde te rijzen aan de zorgvuldigheid van het onderzoek en de bevindingen in de adviezen. Anders dan appellante sub 1 betoogt, maken de adviezen voldoende inzichtelijk welke bronnen zijn geraadpleegd en waarop de conclusies steunen. Dat appellante sub 1, zoals zij stelt, niet in staat is de zorgvuldigheid van het onderzoek en de kwaliteit van de adviezen te controleren, betekent niet dat niet is voldaan aan de ingevolge artikel 3:9 van de Awb op de burgemeester en het dagelijks bestuur rustende vergewisplicht.

2.15. Vervolgens betoogt appellante sub 1 dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de intrekking onderscheidenlijk weigering van een vergunning op grond van de Wet BIBOB niet is aan te merken als 'criminal charge' als bedoeld in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Appellante sub 1 betoogt in dit verband dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de wetgever het BIBOB-instrumentarium uitdrukkelijk als aanvulling op het strafrechtelijk instrumentarium heeft bedoeld en dit ook uitdrukkelijk op criminaliteitsbestrijding is gericht. De overweging van de rechtbank dat de zwaarte van de sanctie er niet toe kan leiden dat sprake is van een punitieve sanctie is volgens appellante sub 1 in het licht van de uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) onbegrijpelijk. Als een maatregel 'sufficiently severe' van karakter is, is dit volgens het EHRM voldoende om de maatregel te beschouwen als 'criminal charge'. Dat de uitspraken van het EHRM van 7 juli 1989 in zaak 10873/84 (Tre Traktörer Aktiebolag/Zweden) en van 13 december 2005 in zaak 73661/01 (Nilsson/Zweden) niet relevant zouden zijn, zoals de rechtbank heeft overwogen, is volgens appellante sub 1 evenzeer onbegrijpelijk. Tot slot betoogt appellante sub 1 dat de rechtbank geen volle toetsing heeft verricht, aangezien is nagelaten de concrete belangenafweging en proportionaliteit te toetsen en geen acht is geslagen op fundamentele rechtsbeginselen als 'fair trial' en 'equality of arms'.

2.15.1. Volgens de maatstaven van het EHRM moeten bij de beoordeling of sprake is van een 'criminal charge' in aanmerking worden genomen de aard van de overtreden norm, het doel van de maatregel die met de overtreding wordt geriskeerd, de aard en de ernst van de maatregel en de vraag of de handha-

ving van de overtreden norm naar nationaal recht als strafrechtelijk is aangemerkt.

De Afdeling heeft in haar uitspraken van 22 november 2006 in zaak nr. 200602949/1 en van 16 juli 2008 in zaak nr. 200707433/1 overwogen dat de toepassing van de in artikel 3 van de Wet BIBOB neergelegde weigeringsgrond tot doel heeft te voorkomen dat overheidsorganen onbewust en ongewild door vergunningen te verlenen, subsidie te geven of een overheidsopdracht te gunnen, criminele activiteiten faciliteren.

De weigering als ook de intrekking van de vergunning op grond van de DHW zijn er niet op gericht nadeel aan appellante sub 1 toe te brengen dat verder gaat dan het bereiken van voormeld, niet direct op benadeling van appellante sub 1, gericht doel. Dat het plegen van strafbare feiten wellicht wordt bemoeilijkt of voorkomen doordat bestuursorganen dit niet faciliteren door vergunningverlening, vormt onvoldoende grond voor het oordeel dat het instrumentarium van de Wet BIBOB rechtstreeks op bestrijding van criminaliteit is gericht. Het instrumentarium is er slechts op gericht te voorkomen dat het plegen van strafbare feiten door het bestuur wordt gefaciliteerd. Het is niet gericht op bestrafing van een dader en wordt naar nationaal recht ook niet als een strafrechtelijk instrumentarium aangemerkt. Op deze gronden is de Afdeling van oordeel dat geen sprake is van een punitieve sanctie. Zoals hiervoor is overwogen, hebben de burgemeester en het dagelijks bestuur terecht geconcludeerd dat ernstig gevaar bestaat dat de vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Gelet op het belang van het doel dat met de maatregelen wel wordt nagestreefd, vloeit uit het enkele feit dat de maatregelen ingrijpend zijn, in dit geval niet voort dat deze daarom niettemin als 'criminal charge' moeten worden aangemerkt. In de uitspraken van het EHRM waarnaar appellante sub 1 heeft verwezen ging het om de intrekking van vergunningen die direct verband hielden met een normovertreding door de betrokkene zelf, die door het ingrijpende karakter voor de betrokkene als vergelding moesten worden beschouwd. In dit geval gaat het daar niet om, maar om het weigeren van de overheid mogelijke criminele activiteiten te faciliteren via vergunningen. Derhalve heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat de verwijzingen naar die uitspraken niet bepalend zijn voor de beoordeling van deze zaak.

Dat gehandeld is in strijd met de beginselen van 'fair trial' en 'equality of arms' heeft appellante sub 1 niet onderbouwd. Verder kan, gelet op hetgeen onder 2.13.1 over de mate van gevaar is overwogen, niet worden geoordeeld dat de weigering en intrekking van de vergunningen disproportioneel zijn in verhouding tot de belangen van appellante sub 1. 2.16. Appellante sub 1 betoogt dat de rechtbank ten aanzien van haar beroep op artikel 1 van het

Protocol heeft miskend dat de besluiten zijn gebaseerd op aan vermoedens ontleende vrees voor ongespecificeerde toekomstige strafbare feiten. De wens om een dergelijke, niet nader omliggende vrees te bedwingen, constitueert volgens appellante sub 1 geen noodzakelijke reden van algemeen belang die kan leiden tot een beperking van het uitgangspunt van ongestoord genot van eigendom. De rechtbank heeft zich verder ten onrechte niet uitgesproken over het beroep op een schadevergoeding om de 'fair balance' te bewerkstelligen tussen het doel van de nationale regels tot regulering van eigendom en de nadelen verbonden aan de beperking die aan het gebruik van de eigendom wordt gesteld. Die nadelen klemmen eens te meer, omdat de toepassing van de BIBOB slechts op vermoedens is gestoeld, aldus appellante sub 1.

2.16.1. De Afdeling stelt voorop dat de weigering van de exploitatievergunning en de intrekking van de vergunning ingevolge de DHW inmengingen zijn in het recht van appellante sub 1 op het ongestoord genot van haar eigendom, te weten de uitoefening van haar bedrijf en de daarmee gepaard gaande economische belangen, aangezien dit gebruik door de weigering en de intrekking wordt beperkt. In dit geval is derhalve sprake van regulering van gebruik van eigendom.

De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de inmenging is voorzien bij wet. Artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet BIBOB voorziet er immers in dat bestuursorganen een aangevraagde beschikking kunnen weigeren dan wel intrekken, indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Dat de toepassing van de Wet BIBOB op redelijke vermoedens kan zijn gebaseerd, brengt niet met zich dat de rechtsbasis niet is voorzien. In artikel 3, eerste lid, van de Wet BIBOB is vastgelegd in welke gevallen vergunningen kunnen worden ingetrokken of geweigerd, waarop het oordeel over het bestaan van ernstig gevaar als daar vermeld mag worden gebaseerd en in welke gevallen mag worden aangenomen dat iemand in relatie staat tot strafbare feiten. Derhalve biedt de wet voldoende inzicht in de omstandigheden waaronder zij toepassing kan vinden.

Zoals hiervoor al is overwogen is met het bepaalde in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet BIBOB beoogd te voorkomen dat bestuursorganen, in dit geval de burgemeester en het dagelijks bestuur, met het verlenen van vergunningen het plegen van strafbare feiten faciliteren. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat met de bestreden besluiten, waarin toepassing is gegeven aan artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet BIBOB door een vergunning te weigeren en in te trekken, het algemeen belang wordt gediend.

De bestreden besluiten hebben onmiskenbaar nadelige gevolgen voor appellante sub 1. Zoals

eveneens hiervoor is overwogen hebben de burgemeester en het dagelijks bestuur terecht geconcludeerd dat ernstig gevaar bestaat dat de vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Tegen deze achtergrond bezien kan niet worden geoordeeld dat geen 'fair balance' bestaat tussen de belangen gediend met de besluiten van de burgemeester en het dagelijks bestuur en de nadelige gevolgen daarvan voor appellante sub 1 en kan evenmin worden geoordeeld dat deze besluiten slechts hadden kunnen worden genomen onder het aanbieden van financiële compensatie aan appellante sub 1. (...)

2.18. Het hoger beroep van appellante sub 1 is ongegrond. Het hoger beroep van de burgemeester en het dagelijks bestuur is gegrond. De aangevalen uitspraak dient, met verbetering van de gronden waarop deze rust, te worden bevestigd. Gelet hierop, wordt het verzoek afgewezen. (*Enz., enz., Red.*)

Noot

1. De Wet BIBOB kan door het openbaar bestuur worden ingezet bij criminaliteitsbestrijding. Daartoe biedt deze wet een bestuursrechtelijk instrumentarium, zoals onder meer het weigeren of intrekken van vergunningen. Het hoofddoel van de Wet BIBOB is te voorkomen dat de overheid onbewust en ongewild door vergunningen of subsidies te verlenen of een overheidsopdracht te gunnen criminele activiteiten faciliteert. De onderwereld mag zich niet vermengen met de bovenwereld. Het gaat dan volgens de regering om bestuursrechtelijke instrumenten als aanvulling op strafrechtelijke criminaliteitsbestrijding (*Kamerstukken II 2001/02, 26 883, nr. 73a, p. 9*). M.i. beweegt de Wet BIBOB zich sterk binnen een strafrechtelijke sfeer. Ook in de strafrechtssfeer kennen we soortgelijke maatregelen (of bijkomsten van straffen), zoals de 'Plukze'-wetgeving (art. 36e Sr), de verbeurdverklaring (art. 33 e.v. Sr), onttrekking aan het verkeer (art. 36b e.v. Sr) en bijkomende straffen en maatregelen uit de WED, zoals de (tijdelijke) stillegging van een onderneming.

2. De inzet van de Wet BIBOB heeft hier geleid tot het einde van de vermaarde Amsterdamse sexclub Yab Yum. Kort gezegd was Yab Yum feitelijk in handen gevallen van de Hells Angels. De Afdeling beoordeelde uiteindelijk de weigering van de exploitatievergunning en het daarmee samenhangend sluitingsbevel van de burgemeester rechtmatig, evenals de intrekking van de Drank- en horecawetvergunning van het dagelijks bestuur van het stadsdeel. Over de band van de Wet BIBOB kunnen bijvoorbeeld ook bouw- en milieuvergunningen worden geweigerd of ingetrokken (zie respectievelijk: art. 44a lid 1, sub a

Woningwet, art. 59 lid 1, sub f Woningwet (betreffende de bouwvergunning), art. 8 Wm en art. 8.25 lid 1, sub f Wm en art. 8.10, lid 4 Wm (betreffende de milieuvergunning)). Daarbij zal dan sprake moeten zijn van een 'ernstig gevaar' dat met zo'n bouw- en/of milieuvergunning strafbare feiten gepleegd zullen worden of dat ter verkrijging ervan strafbare feiten zijn gepleegd. Dat volgt uit art. 3 Wet BIBOB. De Afdeling heeft in de onderhavige uitspraak nog eens onderstreept dat de Wet BIBOB een eigen afwegingskader biedt dat niet vastgeknoopt is aan het oordeel van de strafrechter of de civiele rechter. Uiteraard is er wel een verband. De strafrechtelijke context zal beslist doorwerken in de toepassing van de integriteitsbeoordeling. Dat is in deze zaak ook gebeurd. Een 'ernstig gevaar' betekent niet dat er in strafrechtelijke zin een redelijk vermoeden van schuld behoeft te zijn. Hoe sterk het vermoeden van strafbare feiten moet zijn, wordt in de Wet BIBOB en de parlementaire geschiedenis niet aangegeven. Alleen in algemene zin geeft de wetgever aan dat ermee wordt bedoeld dat er concrete indicaties dienen te zijn die duiden op gepleegde strafbare feiten (*Kamerstukken II 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 62*). De Afdeling geeft ook betekenis aan het begrip 'vermoeden' in art. 3, lid 3 aanhef en onder a Wet BIBOB. Dit begrip ziet op het in relatie staan tot strafbare feiten. Willen deze bij de integriteitsbeoordeling worden betrokken, dan is het volgens de Afdeling voldoende dat het 'aannemelijk' is dat die zijn gepleegd. Er is derhalve geen onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling voor dergelijke feiten noodzakelijk. Dat is n.m.m. in lijn met de bedoeling van de wetgever. Langs die weg kan de Afdeling tot haar oordeel komen dat door de burgemeester en het dagelijks bestuur terecht de feiten aangenomen waren, waaruit redelijkerwijs de betrokkenheid kon worden vermoed van de Hells Angels bij de exploitatie van Yab Yum. Daarmee was Yab Yum binnen de invloedssfeer van het criminele circuit terechtgekomen. Aldus kon door de stromanconstructie worden heen geprikt. De zeggenschap en de leiding over Yab Yum bleken genoegzaam duidelijk bij de bewuste zwager te berusten. De Afdeling behoefde daarbij niet expliciet in te gaan op de vraag of er sprake was van een 'bestaand zakelijk samenwerkingsverband' (zie: art. 3 lid 4, onderdeel c Wet BIBOB). Dan is namelijk sprake van een situatie waarbij de betrokkene wordt gerelateerd aan strafbare feiten die een ander heeft begaan en tot wie hij in zo'n verband staat. Bijvoorbeeld twee broers besturen een vennootschap, terwijl een andere broer als louter aandeelhouder of financier is behept met strafrechtelijke antecedenten. Over de band van de Wet BIBOB kan dat dan ook de twee 'strafrechtelijk schone' bestuurders raken bij het verkrijgen en behouden van bijvoorbeeld een bouw- en/of milieuvergunning. Andersom kan zo

ook worden bestreden dat de feitelijke gang van zaken rond een onderneming wordt gecamoufleerd met de hulp van een stroman of katvanger. Hierop gaat A.E.M. van den Berg in haar noot onder deze uitspraak in *Gst.* 2009, 105 dieper in.

3. Een ander relevant onderdeel van deze uitspraak is de zogeheten 'samenhangs', die uit art. 3 lid 3, onder a Wet BIBOB voortvloeit. Een vergunning mag worden geweigerd of ingetrokken als het gevaar bestaat dat er strafbare feiten mee worden gepleegd. Om de mate van dat gevaar, of liever gezegd: het risico daarvan, te bepalen, worden strafbare feiten uit het verleden beschouwd en bezien of, en zo ja in hoeverre, die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de bewuste vergunning wordt verleend. In dat licht lijkt de Afdeling een verband te leggen tussen de branche en de soort en zwaarte van de delicten. Hierbij gaat het dan om de relatie tussen de (kwetsbare) prostitutie- en horecabranche en de (risicovolle) delicten die te maken hebben met geweld en intimidatie. Het is voorstelbaar dat bijvoorbeeld delicten als het rijden onder invloed of het rijden zonder rijbewijs een negatief gewicht in de schaal kunnen leggen bij een integriteitsbeoordeling rond een drank- en horecaverunning, maar wellicht weer van geringe betekenis zullen zijn bij bouwvergunningverlening. Fiscale delicten en/of onduidelijke financieringsconstructies, gerelateerd aan vastgoed, zullen trouwens in BIBOB-verband wel degelijk een negatieve rol kunnen spelen bij bouwvergunningbesluiten.

4. Samen met A.E.M. van den Berg ben ik al diverse malen ingegaan op de vraag in hoeverre bestuursorganen mogen afgaan op het advies van het bureau BIBOB (zie onze naschriften onder ABRvS 18 juli 2007, *Gst.* 2008, 33, ook geannoteerd door F.R. Vermeer in *AB* 2007, 357 en door G. Overkleef-Verburg in *JB* 2008/78 en ABRvS 27 februari 2008, *Gst.* 2008, 69). De kerntaak van het bureau is neergelegd in art. 9 lid 1 Wet BIBOB: het aan bevoegde bestuursorganen desverzocht adviseren over de mate van gevaar of over de ernst van de feiten en omstandigheden. Het bureau is een (wettelijk) adviseur in de zin van art. 3:5 Awb. Daarbij geldt ingevolge art. 3:9 Awb voor bestuursorganen een zogenoemde 'vergewisplicht': het bestuursorgaan mag afgaan op de expertise van het bureau, tenzij de in het advies vermelde gegevens de bevindingen duidelijk niet kunnen dragen, bijvoorbeeld omdat deze daarvoor geen of te weinig directe aanwijzingen bieden of omdat deze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn dan wel niet stroken met hetgeen overigens bekend is. In bovengenoemde naschriften is al gesignaleerd dat het een probleem is dat het bureau de kwaliteit van de uit de bronregistraties

aangeleverde gegevens, vooral de feitelijke en de volledigheid ervan, niet controleert. Daarbij komt dat bestuursorganen en bestuursrechters die informatie evenmin op juistheid en volledigheid kunnen toetsen, want zij hebben geen toegang tot de bronregistraties, zoals bijvoorbeeld CEI-informatie.

5. Terecht signaleert G. Overkleef-Verburg in haar noot onder deze uitspraak in *JB* 2009/183 dat de rechtsbescherming in de huidige Wet BIBOB 'volstrekt onder de maat is'. Zij verwijst daarbij nog naar het rapport 'Vijf jaar Bibob in Amsterdam, Goede zaken, slechte zaken, de evaluatie van het college van B&W van Amsterdam van de Wet Bibob, april 2009'.

6. Daarmee beland ik ten slotte bij het n.m.m. meest interessante aspect van deze uitspraak. Dat betreft namelijk de eventuele rechtsbeschermingsgebreken en onvoldoende waarborgen die in BIBOB-zaken kunnen spelen, zulks tegen de achtergrond van art. 6 lid 2 EVRM. In art. 6 lid 2 EVRM liggen namelijk belangrijke strafrechtelijke waarborgen besloten, zoals de onschuldpresumptie (een verdachte wordt voor onschuldig gehouden, totdat zijn schuld in rechte vaststaat), de cautieplicht (de verplichte mededeling dat een verdachte niet tot enige medewerking verplicht is), het zwijgrecht van een verdachte, het nemo-tenetur-beginsel (het privilege tegen zelfincriminatie), het principe van equity of arms (voldoende verdedigingsrechten), het beginsel van ne bis in idem (verbod van sanctiecumulatie) en het principe van geen straf zonder schuld. In haar uitspraak van 22 november 2006 heeft de Afdeling zich voor de eerste keer uitgesproken over de vraag of toepassing van de Wet BIBOB kan leiden tot een 'criminal charge' (strafvervolgning) als bedoeld in art. 6 EVRM (zie: *Gst.* 2007, 44 m.nt. A.E.M. van den Berg en ondergetekende). Het is nu min of meer vaste rechtspraak geworden dat de Afdeling in beroep op het onschuldbeginsel, als neergelegd in art. 6 lid 2, EVRM afwijst (zie ook nog ABRvS 16 juli 2008, No. 200707433/1 (Venlo)), met dien verstande dat de Afdeling in deze uitspraak wat uitgebreider motiveert waarom volgens haar de intrekking of weigering van de bewuste vergunningen geen 'criminal charge' kunnen opleveren. Overeenkomstig haar eerdere uitspraken past de Afdeling de maatstaven van het EHRM toe, namelijk kortweg:

- a) de aard van de overtreden norm;
- b) het doel van de maatregel bij overtreding;
- c) de aard en zwaarte van de maatregelen;
- d) de kwalificatievraag: wordt handhaving van de overtreden norm naar nationaal recht al dan niet als strafrechtelijk aangemerkt.

Op grond daarvan komt de Afdeling tot haar oordeel dat met toepassing van de Wet BIBOB geen leedtoevoeging wordt beoogd en één en ander dus

evenmin op bestraffing is gericht, maar op criminaliteitspreventie. Dan kan het volgens haar niet om een punitieve sanctie gaan als bedoeld in art. 6 EVRM. Dat BIBOB-maatregelen heel ingrijpend kunnen zijn, maakt dat kennelijk niet anders.

7. Inmiddels ligt bij het EHRM een BIBOB-zaak voor. Het gaat om de zaak *Bingöl/Staat der Nederlanden*, appl. nr. 18450/07. In die zaak lijkt de klager de ontvankelijkheidsdrempel bij het Hof inmiddels gehaald te hebben en naar verwachting zal die zaak in 2010 verder inhoudelijk worden behandeld door het EHRM. Dan zal blijken in hoeverre op BIBOB-besluiten art. 6 lid 2 EVRM van toepassing kan zijn. (Meer hierover: A.E.M. van den Berg en ondergetekende in: *Wet Bibob en het wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid; te kort door de Straatsburgse bocht; Bestuurlijke aanpak criminaliteit en terrorisme in*

relatie tot art. 6 lid 2 EVRM, *Gst.* 2007, 141 en vgl. tevens: A.P. Klap en A.J.C. de Moor-van Vugt, *Hoe verder met de Wet Bibob?*, *NTB* 2009, p. 31 t/m 39).

Naar mijn idee zal in Europeesrechtelijk verband knellen dat het gaat om ingrijpende maatregelen, terwijl er betrekkelijk weinig mogelijkheden bestaan voor een effectief inhoudelijk verweer. Daarbij kan er bijvoorbeeld aan gedacht worden dat de Wet BIBOB aan betrokkenen slechts een recht op inzage van het BIBOB-advies gunt. Daarmee kan de verdediging niet daadwerkelijk beschikken over belangrijke processtukken. Het recht op een effectief verweer is nog eens uitdrukkelijk verankerd in art. 13 EVRM. Het is nu wachten op de uitspraak van het EHRM.

P.C.M. Heinen