

De Wet Bibob: jurisprudentie 2016

Gst. 2017/111

Inleiding

De Wet Bibob² is sinds haar (volledige) inwerkingtreding op 1 juni 2003 bepaald geen rustig bezit geweest. Zo heeft toepassing van de Wet Bibob geleid tot enkele geruchtmakende uitspraken, waarvan de sluitingen van het beroemde Amsterdamse bordeel Yab Yum³ en de Alkmaarse prostitutiezone aan de Achterdam⁴ bekende voorbeelden zijn. Met de inwerkingtreding van de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob⁵ op 1 juli 2013 is het toepassingsbereik van de wet verbreed.

De Wet Bibob beoogt ongewenste facilitering door de overheid van criminele activiteiten te voorkomen. De Wet Bibob geeft bestuursorganen de bevoegdheid bij hun besluitvorming over vergunningverlening, aanbesteding, subsidieverlening en vastgoedtransacties het risico te betrekken dat:

- a. de beschikking of vastgoedtransactie met de overheid zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten (verder: de a-grond)⁶; en/of
- b. de beschikking of vastgoedtransactie met de overheid zal worden gebruikt ten behoeve van het plegen van strafbare feiten (verder: de b-grond).⁷

Ten behoeve van de inschatting van de risico's van misbruik van een overheidsbeschikking of een vastgoedtransactie met de overheid kan het bestuursorgaan advies vragen aan het Landelijk Bureau Bibob (verder: het Bureau). Dit Bureau heeft voor zijn advisering mede toegang tot gesloten bronnen, zoals politieregisters en belastinggegevens. Naast de bevoegdheid tot screening van de betrokkene⁸, voorziet de Wet Bibob eveneens in de bevoegdheid voor het bestuursorgaan om bij de besluitvorming de integriteit te betrekken van andere personen, zoals geldschieters of zakenpartners van de betrokkene.⁹

De jurisprudentie over de Wet Bibob is nog steeds volop in ontwikkeling. In 2015 leidde de jurisprudentie volgens het Bureau zelfs tot meer inzichten dan in voorgaande jaren.¹⁰ Aardig om te vermelden is dat het Bureau eind 2015 een

online jurisprudentiedatabank heeft gelanceerd.¹¹ Via die databank zijn uitspraken over de Wet Bibob gerubriceerd op onderwerp vindbaar.

Ook in 2016 zijn er, met name door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling of ABRvS), weer tal van vermeldenswaardige uitspraken gedaan. Die uitspraken worden in dit artikel op thema behandeld. Deze thema's zijn:

1. Het in relatie staan tot strafbare feiten.
2. Beoordeling grootte wederrechtelijk verkregen voordeel.
3. Het zakelijk samenwerkingsverband.
4. De vergewisplicht/mogelijkheid nader bibob-advies na besluit.
5. Geen legesheffing mogelijk voor intern bibob-onderzoek.

1. Het in relatie staan tot strafbare feiten

De primaire taak van het bibobbende bestuursorgaan is om inzichtelijk te krijgen of de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten. Het kan dan gaan om strafbare feiten die de betrokkene zelf heeft gepleegd of die gepleegd zijn door anderen tot wie de betrokkene in een relatie staat als bedoeld in artikel 3, vierde lid, Wet Bibob. Volgens artikel 3, tweede en derde lid, Wet Bibob, dient sprake te zijn van feiten en omstandigheden *die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden* dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten. In de wetstoelichting is vermeld dat er concrete indicaties dienen te zijn gevonden voor betrokkenheid bij strafbare feiten. Deze feiten en omstandigheden kunnen volgens de wetstoelichting blijken uit justitiële en politieke gegevens, zoals al dan niet onherroepelijke veroordelingen van de in het onderhavige artikel bedoelde natuurlijke en rechtspersonen, door hen aangegane transacties en de hen betreffende opsporings- en vervolgingsacties. Deze feiten en omstandigheden zijn volgens de wetstoelichting niet alle even zwaarwegend. Dit is in de Wet Bibob tot uitdrukking gebracht in de zinsnede 'die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden', waarbij het 'erop wijzen' doelt op veroordelingen en het 'redelijkerwijs doen vermoeden' op transacties en opsporings- en vervolgingsacties.¹² Opmerking verdient dat voornoemde bewijscriteria voor het 'in relatie staan tot strafbare feiten' niet dezelfde zijn als het bewijscriterium ten aanzien van de vraag of een door het bestuursorgaan bij de beoordeling betrokken strafbaar feit ook daadwerkelijk is gepleegd. Of een strafbaar feit daadwerkelijk is gepleegd, wordt beoordeeld aan de hand van het criterium van 'aannemelijkheid'.¹³

1 Douwe op de Hoek is als advocaat werkzaam bij Labré advocaten te Amsterdam.

2 Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, Stb. 2002, 347.

3 ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1892, Gst. 2009/105, m.nt. A.E.M. van den Berg.

4 ABRvS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2279.

5 Kamerstuk 32676.

6 Artikel 3, eerste lid, onder a, Wet Bibob.

7 Artikel 3, eerste lid, onder b, Wet Bibob.

8 Als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder e, Wet Bibob.

9 Zie R.W. Veldhuis en C.M. Bitter, 'Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid', 2014, p. 137-138.

10 Zie het voorwoord van het Jaarverslag Landelijk Bureau Bibob 2015, te vinden via www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/05/10/tk-bijlage-jaarverslag-landelijk-bureau-bibob-2015. Zie voorts: D. op de Hoek, 'De Wet Bibob: jurisprudentie 2015', Gst. 2016/74 (p. 394-400).

11 www.justis.nl/producten/bibob/bibob.aspx.

12 Kamerstukken II 1999/00, 26883, 3, p. 62.

13 Zie ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1892, r.o. 2.3.1 en 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2279, r.o. 2.16.2.

1.1 **Valsheid in geschrifte**

In ABRvS 17 februari 2016¹⁴ achtte de Afdeling een vermoeden van de burgemeester van Leeuwarden dat valsheid in geschrifte als bedoeld in artikel 225 Wetboek van Strafrecht (verder: Sr) was gepleegd, onvoldoende om een exploitatievergunning voor een seksinrichting te weigeren. Het vermoeden berustte op de veronderstelling dat sprake was geweest van schijnbeheer en dat ter verhulling van dat schijnbeheer valse verklaringen waren afgelegd.¹⁵ Dat leverde volgens de burgemeester een ernstig gevaar op als bedoeld in de a-grond.

Naar het oordeel van de Afdeling waren de door de burgemeester genoemde feiten en omstandigheden echter ontoereikend voor de conclusie dat sprake was geweest van schijnbeheer en dat ter verhulling daarvan valsheid in geschrifte was gepleegd. Ten aanzien van de vermoede valsheid in geschrifte achtte de Afdeling van belang dat de betrokkenen in deze zaak niet strafrechtelijk waren vervolgd. Gelet op het belang dat de wetgever bij de invoering van de Wet Bibob aan strafrechtelijke veroordelingen, transacties en opsporings- en vervolgingsacties heeft toegekend, wekt het weinig verbazing dat die omstandigheid door de Afdeling in het nadeel van het bestuursorgaan werd uitgelegd. Ook in ABRvS 3 januari 2007¹⁶ slaagde het bestuursorgaan er niet in om valsheid in geschrifte aannemelijk te maken en ook in die zaak was geen sprake van opsporings- en vervolgingsacties. Concluderend blijkt het een lastige opgave voor het bestuursorgaan te zijn om strafbare feiten aan de betrokkene tegen te werpen zonder te beschikken over dergelijke justitiële documentatie.

1.2 **Witwassen (Yab Yum)**

Het bekende Amsterdamse bordeel Yab Yum heeft inmiddels herhaaldelijk met de Wet Bibob te maken gehad. In 2009 oordeelde de Afdeling al dat de weigering van de exploitatievergunning en de intrekking van de drank- en horecavergunning van dit bedrijf rechtmatig was.¹⁷ In die uitspraak werd geoordeeld dat de burgemeester en het toenmalige dagelijks bestuur zich op het standpunt mochten stellen dat er een redelijk vermoeden bestond dat de Amsterdamse Hells Angels in relatie stonden tot de onregelmatige overname van Yab Yum door 'Devagarden B.V.' in 1999 door bedreiging en afpersing. Om deze overname te maskeren zou gebruik zijn gemaakt van katvangers, waaronder Devagarden B.V.

Op 21 december 2016¹⁸ heeft de Afdeling opnieuw uitspraak gedaan over Yab Yum, deze keer naar aanleiding van een afwijzing van een aanvraag voor een exploitatievergunning van dit bordeel door de onderneming Lucky B.V. In deze casus was sprake van drie appellanten. Lucky B.V. is appellant 1. Deze vennootschap is huurder van het pand waarin Yab Yum is gevestigd. Appellant 2 in deze zaak is bestuurder en enig aandeelhouder van Lucky B.V. Lucky B.V. huurt het pand van Pentagon Amsterdam B.V. Daarvan is de Stichting Administratiekantoor Pentagon Amsterdam de bestuurder en enig aandeelhouder. De bestuurder van Stichting Administratiekantoor Pentagon Amsterdam wordt in deze zaak als appellant 3 aangeduid.

Volgens adviezen van het Bureau was aannemelijk dat appellant 3 herhaaldelijk strafbare feiten had gepleegd, waaronder witwassen als bedoeld in de artikelen 420bis en 420ter Sr. Appellant 3 was er volgens het Bureau namelijk van op de hoogte dat met betrekking tot het verwerven van Yab Yum in 1999, waaronder het pand aan het Singel 295, door Devagarden B.V. strafbare feiten waren gepleegd. Devagarden B.V. was hiervoor inmiddels ook door het Openbaar Ministerie (OM) gedagvaard. De Afdeling achtte, met de burgemeester en het dagelijks bestuur, aannemelijk dat appellant 3 zich schuldig had gemaakt aan witwassen, omdat Lucky B.V. en appellant 2 het oordeel van de rechtbank in eerste aanleg, dat appellant 3 ervan op de hoogte was dat met de overname van Yab Yum strafbare feiten waren gepleegd, niet hadden bestreden.

Volgens Van der Vorm is deze uitspraak vanuit een strafrechtelijk oogpunt de wereld op zijn kop.¹⁹ Naar zijn mening kan het benodigde bewijs voor witwassen door appellant 3 niet worden gedestilleerd uit het enkele feit dat Lucky B.V. en appellant 2 het bedoelde oordeel van de rechtbank niet hadden bestreden. Hoewel de bewijslat in bibob-zaken nu eenmaal lager ligt dan in het strafrecht, vraagt hij zich toch af of het ook 'bibob-technisch' wel aannemelijk is geworden dat appellant 3 zich schuldig heeft gemaakt aan de bedoelde delicten uitsluitend, omdat Lucky B.V. en appellant 2 het oordeel van de rechtbank niet hadden bestreden. Ik ben het in zoverre met Van der Vorm eens, dat het op het eerste gezicht wat wonderlijk aandoet dat het 'schuldig' zijn van een van de appellanten in een bibob-zaak wordt afgeleid uit het stilzwijgen daarover van andere appellanten in die zaak. Het is echter niet zo dat in deze bibob-zaak de 'schuld' van appellant 3 alleen maar is afgeleid uit het stilzwijgen daarover van Lucky B.V. en appellant 2. In r.o. 3 van haar uitspraak heeft de Afdeling namelijk overwogen dat in de aan de besluitvorming ten grondslag liggende bibob-adviezen, feiten en omstandigheden waren vermeld op grond waarvan het volgens het Bureau aannemelijk was dat appellant 3 de betreffende strafbare feiten had gepleegd. De bedoelde feiten en omstandigheden omtrent de wetenschap van appellant 3 zijn omschreven in de uitspraak van de rechtbank²⁰, waar-

14 ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:410.

15 De valsheid in geschrifte werd niet vermoed te zijn gepleegd in het kader van de verkrijging van de exploitatievergunning. Dit zal dan ook wel de reden zijn geweest dat de weigering was gegrond op artikel 3, eerste lid, onder a en b, Wet Bibob. Voor situaties waarin het bestuursorgaan meent dat ter verkrijging van de aangevraagde dan wel gegeven beschikking een strafbaar feit is gepleegd, biedt artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, de wettelijke grondslag voor weigering of intrekking. Zie hierover: B. van der Vorm, 'De 'strafrechtelijke' weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3 lid 6 Wet Bibob', *Gst.* 2013/91 (p. 488-497).

16 ABRvS 3 januari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ5492.

17 ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1892, *Gst.* 2009/105, m.nt. A.E.M. van den Berg.

18 ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3375, *AB* 2017/51, m.nt. B. van der Vorm.

19 B. van der Vorm, *AB* 2017/51 (p. 367).

20 Rechtbank Amsterdam 13 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6997, r.o. 5.4.

naar de Afdeling heeft verwezen. Tegen deze overwegingen van de rechtbank waren geen hoger beroepsgronden aangevoerd, zodat ik mij kan voorstellen dat de Afdeling op dit punt geen ander oordeel ter beschikking stond dan uitgaan van de juistheid van de bestreden uitspraak.

1.3 Achterdeurproblematiek coffeeshops

Op 4 mei 2016²¹ heeft de Afdeling een uitspraak gedaan die relevant is voor coffeeshops. De burgemeester van Groningen had een exploitatievergunning voor een coffeeshop onder meer geweigerd wegens een ernstig vermoeden dat de betrokkene langdurig en meermalen in softdrugs had gehandeld en structureel belastingwetgeving had overtreden. Zo was in 1999 en in 2000 in de coffeeshop twee keer een overschrijding van de maximaal toegestane handelsvoorraad softdrugs aangetroffen. Voor een van die overschrijdingen was de betrokkene in 2000 al onherroepelijk veroordeeld, in het tweede geval was de zaak in 2004 door het OM geseponneerd wegens een 'oud feit'. Verder was in deze zaak sprake van meerdere politiemutaties uit de periode 2008-2010, die zouden duiden op betrokkenheid van de coffeeshophouder bij nationale en internationale drugs-handel. Daarnaast was de betrokkene in 2001 nog onherroepelijk veroordeeld wegens valsheid in geschrifte, handelen in strijd met de sociale zekerheidswetgeving en met de belastingwetgeving. Volgens het advies van het Bureau was sprake van ernstig gevaar als bedoeld in de a-grond en de b-grond.

Ter beoordeling van de Afdeling stond in hoeverre strafbare feiten die verband houden met de zogenaamde achterdeurproblematiek, zoals overschrijdingen van de maximale handelsvoorraad van 500 gram, bij toepassing van de Wet Bibob mogen worden meegewogen. Zowel in strafrechtelijke als bestuursrechtelijke zin levert dit maatschappelijke verschijnsel de nodige rechtspraak op. Onder de werking van de Wet Bibob zijn van diverse coffeeshops exploitatievergunningen om die reden geweigerd of ingetrokken.²² Dit komt omdat het overschrijden van de handelsvoorraad een schending oplevert van gedoogcriterium "G" van de zogenaamde AHOJGI-criteria.²³ De lijn in de jurisprudentie van de Afdeling daarover houdt in, dat een schending van de AHOJGI-criteria aan een bibob-besluit ten grondslag kan worden gelegd. Het vaak gehoorde tegenargument van coffeeshophouders dat het overschrijden van de toegestane handelsvoorraad in zekere zin inherent is aan het exploiteren van een coffeeshop, wordt door de Afdeling niet gehonoreerd.²⁴ In haar uitspraak van 4 mei 2016 maakt de Afdeling opnieuw duidelijk dat strafbare feiten die binnen de AHOJGI-gedoogcriteria vallen (zoals de verkoop van maximaal 5 gram softdrugs per dag per persoon) niet relevant zijn bij de toepassing van de Wet Bibob. Strafbare feiten die buiten de

gedoogcriteria vallen, zoals de bevoorrading van een coffeeshop en het aanhouden van stashes, zijn volgens de Afdeling wel relevant bij de toepassing van de Wet Bibob.

1.4 Ex nunc-toetsing van strafrechtelijke feiten en omstandigheden

Zoals in het voorgaande werd gesignaleerd, doen bestuursorganen er goed aan om hun bibob-besluitvorming zoveel mogelijk te baseren op strafrechtelijke opsporings- of vervolgingsacties. De Wet Bibob is ook ingericht op samenwerking tussen het OM en het openbaar bestuur. Zo geeft artikel 26 Wet Bibob de officier van justitie de bevoegdheid om het bestuursorgaan in overweging te geven om ten aanzien van een persoon een bibob-advies te vragen bij het Bureau. Dit wordt ook wel de 'tipfunctie' van het OM genoemd.²⁵ De tip kan gegeven worden tijdens of na een strafrechtelijke procedure tegen de betrokkene. Het bestuursorgaan kan deze strafrechtelijke informatie, indien van belang, vervolgens gebruiken ter onderbouwing van zijn bibob-besluit. Daarbij geldt volgens vaste rechtspraak niet de eis dat een veroordeling onherroepelijk moet zijn om te kunnen worden meegewogen in een bibob-procedure.²⁶ Dat lijkt op het eerste gezicht prettig voor het bestuursorgaan. Echter, de uiteindelijke uitkomst van de strafzaak kan zich ook tegen het bestuursorgaan keren. Uit de uitspraak van de Afdeling van 24 februari 2016²⁷ blijkt namelijk dat indien de betrokkene na de bestuurlijke besluitvorming alsnog onherroepelijk wordt vrijgesproken²⁸ door de strafrechter, de Afdeling hieruit afleidt dat onvoldoende aannemelijk is dat de vermoede strafbare feiten zijn begaan. Met Van der Vorm meen ik dat deze uitspraak erop lijkt te wijzen dat de Afdeling openstaat voor een ex nunc-toetsing in bibob-zaken.²⁹ Het spiegelbeeld van deze situatie heeft zich in de jurisprudentie overigens ook al voorgedaan. In de zaak die leidde tot ABRvS 11 februari 2015³⁰ bleek pas tijdens het hoger beroep dat de betrokkene strafrechtelijk onherroepelijk was veroordeeld voor de aan hem verweten delicten. Die veroordeling werd door de Afdeling meegewogen in de uitspraak.

1.5 Tijdsverloop

Volgens inmiddels bestendige jurisprudentie van de Afdeling dient het bestuursorgaan bij de beoordeling van de mate van gevaar als bedoeld in de a-grond en de b-grond, rekening te houden met het tijdsverloop tussen de betrokken feiten en omstandigheden en de bibob-besluitvorming. In het kader van de a-grond luidt de rechterlijke overweging dat het rechtstreekse verband tussen het verkregen voordeel en de benutting daarvan kan afnemen. Ten aanzien van

21 ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1217, JOM 2016/373, AB 2016/201, Gst. 2016/127.

22 ABRvS 3 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO2700; ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7505; ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1908 en ABRvS 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:829.

23 Zoals vermeld in de Aanwijzing Opiumwet, *Strct.* 2015, 5391.

24 Zie hierover G. Overkleef-Verburg in haar annotatie bij ABRvS 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:829, JB 2014-2015.

25 Uit het Jaarverslag van het Bureau over 2015 blijkt dat van de 251 binnengekomen adviesaanvragen er 53 keer sprake was van een tip van het OM.

26 ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1892, r.o. 2.3.1; ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3387, r.o. 5.1., AB 2015/450, m.nt. B. van der Vorm.

27 ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:486.

28 Indachtig ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5278, r.o. 2.6.1. kan worden geconcludeerd dat dit evenzeer zal gelden voor een onherroepelijk 'ontslag van rechtsvervolgning'.

29 B. van der Vorm, AB 2016/118.

30 ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:331, AB 2015/514, m.nt. B. van der Vorm.

de b-grond luidt de redenering van het Bureau dat hij ervan uitgaat dat de wetgever bij de totstandkoming van de Wet Bibob niet heeft gewenst dat iemands misstappen hem tot in de eeuwigheid worden nagedragen.³¹

Bij uitspraak van 17 februari 2016³² heeft de Afdeling geoordeeld dat het bestuursorgaan onvoldoende had gemotiveerd waarom in het kader van de beoordeling van het gevaar als bedoeld in de b-grond, gelet op het tijdsverloop, nog waarde moest worden gehecht aan een onherroepelijke veroordeling tot een geringe geldboete van € 190,59 voor een geweldsdelict dat vijftien jaar daarvoor had plaatsgevonden.

In de hiervoor al aangehaalde Groninger zaak van 4 mei 2016 speelde het aspect tijdsverloop ook een rol. De vraag lag voor in hoeverre strafrechtelijke veroordelingen in 2000 en 2001 wegens het aanwezig hebben van een grote hoeveelheid softdrugs, valsheid in geschrifte en handelen in strijd met de AWR³³ in de periode 1999-2001, in samenhang bezien met latere politiemutaties ter zake van internationale drugshandel, duiden op 'ernstig gevaar' voor overtreding van de Opiumwet. Abstracter geformuleerd ging het hier om de vraag in hoeverre 'harde' veroordelingen uit het (niet recente) verleden die worden gevolgd door recente 'zachtere' informatie, zoals politiemutaties of CIE-informatie, in onderling verband aan een bibob-besluit ten grondslag kunnen worden gelegd. Een vergelijkbare casus blijkt door de Afdeling al eerder te zijn behandeld, zie haar uitspraak van 26 oktober 2011.³⁴ In lijn met die eerdere uitspraak volgt uit de uitspraak van 4 mei 2016 dat 'zachte' feiten en omstandigheden van recente datum aan een bibob-besluit ten grondslag kunnen worden gelegd indien zij worden ondersteund door minder recente 'harde' feiten en omstandigheden die in dezelfde richting wijzen.

In de zaak die leidde tot ABRvS 20 juli 2016³⁵ stelde het bestuursorgaan zich op het standpunt dat gezien het feit dat er sinds een eerdere overtreding van belastingwetgeving nog geen vier jaren waren verstreken, er ernstig gevaar als bedoeld in de b-grond bestond dat de exploitatievergunning mede zou worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. De Afdeling overwoog echter dat dit beperkte tijdsverloop op zichzelf onvoldoende was om een dergelijk ernstig gevaar aan te nemen.

2. Beoordeling grootte wederrechtelijk verkregen voordeel

Bij de beoordeling van het gevaar als bedoeld in de a-grond dient het bestuursorgaan onder meer de grootte van het uit de gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen wederrechtelijk voordeel te betrekken.³⁶ Het kan dan (bijvoor-

beeld) gaan om voordeel dat is behaald uit drugshandel, bedrieglijke bankbreuk, diefstal, heling en verduistering.³⁷

In ABRvS 20 juli 2016³⁸ stond ter beoordeling of een betalingsafpraak tussen de betrokkene met de Belastingdienst diende mee te wegen bij de vaststelling van de grootte van het wederrechtelijk verkregen of te verkrijgen voordeel. De betrokkene had in strijd gehandeld met belastingwetgeving en had daaruit financieel voordeel behaald. Tegen de aan hem opgelegde aanslagen inkomstenbelasting had de betrokkene bezwaar gemaakt en vervolgens beroep ingesteld. Hangende deze beroepsprocedure sloot de betrokkene een vaststellingsovereenkomst met de Belastingdienst, uit hoofde waarvan hij € 225.000 aan de Belastingdienst was verschuldigd. Na ondertekening van die overeenkomst trok de betrokkene zijn beroepen tegen de aanslagen inkomstenbelasting in.

Ten tijde van het bestreden bibob-besluit (op bezwaar) diende de betrokkene nog € 74.992 aan de Belastingdienst te voldoen. De burgemeester betoogde dat de betrokkene het uit de strafbare feiten verkregen voordeel nog kon benutten, zolang hij dit resterende bedrag niet volledig aan de Belastingdienst had voldaan. Volgens de Afdeling was het enkele feit dat het volledige bedrag nog niet aan de Belastingdienst was betaald, echter onvoldoende om aan te nemen dat ernstig gevaar bestond dat de exploitatievergunning mede zou worden gebruikt om uit strafbare feiten verkregen voordeel te benutten. Daartoe overwoog de Afdeling dat de betrokkene volgens de Belastingdienst aan zijn verplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst voldeed en ook in de toekomst onder controle van de Belastingdienst zou blijven staan. Onder deze omstandigheden was het enkele feit dat de betrokkene voornoemd bedrag nog aan de Belastingdienst diende te betalen onvoldoende om aan te nemen dat ernstig gevaar bestond dat de betrokkene de exploitatievergunning zou gebruiken om uit strafbare feiten verkregen voordeel te benutten.

Uit deze uitspraak blijkt dat indien de terugbetaling van het wederrechtelijk verkregen voordeel aan de Staat voldoende verzekerd is, de Afdeling geen reden ziet om aan te nemen dat er nog gevaar bestaat dat dit voordeel zal kunnen worden benut. De uitspraak volgt in logische zin op een eerdere uitspraak van de Afdeling van 26 augustus 2015.³⁹ In die uitspraak werd overwogen dat in het geval een door de Staat aan de betrokkene opgelegde strafvorderlijke ontnemingsmaatregel⁴⁰ nog niet is betaald, de betaling van een strafvorderlijke ontnemingsmaatregel toch reeds verzekerd kan zijn door het leggen van conservatoir (strafvorderlijk) beslag op goederen van degene aan wie de ontnemingsmaatregel is opgelegd.

31 Zie ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2045, AB 2015/253, m.nt. B. van der Vorm, NJB 2015/1429; ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2226, AB 2015/266, m.nt. B. van der Vorm; Gst. 2015/101, m.nt. A.E.M. van den Berg en L.W. Feenstra; ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3387, AB 2015/450, m.nt. B. van der Vorm.

32 ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:410.

33 Algemene wet inzake rijksbelasting.

34 ABRvS 26 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU1620.

35 ABRvS 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2024, JOM 2016/717.

36 Artikel 3, tweede lid, onder d, Wet Bibob.

37 MvT Wet Bibob, Kamerstukken II 1999/00, 26883, 3, p. 61.

38 ABRvS 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2024, JOM 2016/717.

39 ABRvS 26 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2721, JOM 2015/896; Gst. 2015/90, m.nt. B. van der Vorm.

40 Als bedoeld in artikel 36e Wetboek van Strafrecht.

3. Het zakelijk samenwerkingsverband

Zoals in de inleiding is vermeld, kan het bestuursorgaan onder omstandigheden ook strafrechtelijke antecedenten meewegen die zijn gepleegd door anderen dan de betrokkene. Dit kunnen onder meer personen zijn die in een 'zakelijk samenwerkingsverband' tot de betrokkene staan als bedoeld in artikel 3, vierde lid, onder c, Wet Bibob. De jurisprudentie over dit zakelijk samenwerkingsverband is talrijk en is in de literatuur uitvoerig beschreven.⁴¹ Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling is sprake van een zakelijk samenwerkingsverband, indien dit is gericht op samenwerking en een zeker duurzaam karakter heeft.⁴²

Zakelijke samenwerkingsverbanden kunnen in de praktijk eenvoudig zijn of complex. Dat tussen twee vennoten in een vennootschap een zakelijk samenwerkingsverband mag worden verondersteld, zal door weinigen worden betwist. Maar hoe zit het met gevallen waarin zich tussen de persoon van de aanvrager en de persoon met strafrechtelijke antecedenten achter zijn naam een of meerdere schakels bevinden? Een dergelijke situatie kwam aan de orde in ABRvS 1 juni 2016.⁴³ Voor een uitgebreide beschrijving van de casus kan worden verwezen naar het naschrift bij de uitspraak door Van der Vorm in dit blad.⁴⁴ Samengevat was sprake van een vergunningaanvraag voor de exploitatie van een bar in een (naar verluidt inmiddels failliet) wellnesscentrum te 's-Gravendeel. In deze zaak was sprake van een constructie tussen A-B-C. Partij A was daarin de pandeigenaar, B de huurder van het in het pand gelegen wellnesscentrum en C was de vergunningaanvrager, die de bar (onder)huurde van B.

De uitspraak van 1 juni 2016 is van belang, omdat daaruit blijkt dat als in een dergelijke A-B-C-constructie enerzijds sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband tussen A en B, en anderzijds ook sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband tussen B en C, het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband ook tussen A en C mag worden aangenomen. Een dergelijk 'indirect'⁴⁵ zakelijk samenwerkingsverband kan volgens de Afdeling dus ook als zakelijk samenwerkingsverband kwalificeren.

Volgens Van der Vorm kan de aanvaarding van een indirect zakelijk samenwerkingsverband worden gebillijkt gezien het belang om stromanconstructies te voorkomen.⁴⁶ Hoewel daar iets voor valt te zeggen, kan de vraag worden gesteld in hoeverre de aanvaarding van een indirect zakelijk samenwerkingsverband zich verhoudt tot de zojuist genoemde vaste lijn van de Afdeling (samenwerking met een duurzaam karakter). In dat verband is opvallend dat, anders dan

de Afdeling pleegt te doen, die vaste lijn in de uitspraak van 1 juni 2016 niet wordt genoemd. Dat wil overigens niet zeggen dat de Afdeling met die lijn heeft gebroken. Integendeel: in haar latere uitspraak van 21 december 2016 inzake Yab Yum, die hierna zal worden besproken, heeft de Afdeling opnieuw overwogen dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband, indien dit is gericht op samenwerking en een zeker duurzaam karakter heeft. Dat vaststellend, rijst opnieuw de vraag hoe het aanvaarden van een indirect zakelijk samenwerkingsverband moet worden gelezen in relatie tot deze vaste lijn. Mag het aan elkaar knopen van zakelijke samenwerkingsverbanden alleen plaatsvinden binnen een afgebakende en overzichtelijke context (zoals de exploitatie van een wellnesscentrum) of mag het indirecte zakelijke samenwerkingsverband 'oneindig' worden doortrokken? Zonder enige beperking ligt mijns inziens het risico op de loer dat de door het Bureau en het openbaar bestuur te screenen kring van rechtssubjecten te groot wordt. Immers: in theorie kan een betrokkene een haast oneindige hoeveelheid indirecte zakelijke samenwerkingsverbanden hebben met derden. Dit zou zowel vanuit het oogpunt van rechtszekerheid als om capaciteitsredenen bij bestuursorganen en het Bureau op problemen kunnen stuiten.

Ook in de hiervoor al genoemde Yab Yum-uitspraak van 21 december 2016 stond ter discussie of er sprake was van een zakelijk samenwerkingsverband. Lucky B.V. en appellant 2 hadden betoogd dat de rechtbank ten onrechte had overwogen dat zij in een zakelijk samenwerkingsverband stonden tot de pandeigenaresse, Pentagon Amsterdam B.V. Zij voerden daartoe aan dat de rechtbank het zakelijk samenwerkingsverband ten onrechte had gebaseerd op het bestaan van een huurovereenkomst en een licentieovereenkomst tussen Lucky B.V. en Pentagon Amsterdam B.V. Er bestond volgens Lucky B.V. en appellant 2 geen samenwerking, nu zij in ruil voor een vaste vergoeding slechts een recht hadden gekregen op het gebruik van het pand en de naam Yab Yum. Er waren volgens hen geen afspraken gemaakt over een gezamenlijke exploitatie. Het enkele feit dat de afgesproken huurprijs relatief laag zou zijn duidde volgens hen niet op een zakelijk samenwerkingsverband. Verder zou appellant 3 geen enkele invloed hebben op de exploitatie van Yab Yum, aldus Lucky B.V. en appellant 2.

De Afdeling kwam tot de conclusie dat wel degelijk sprake was van een zakelijk samenwerkingsverband tussen Lucky B.V. en appellant 3. De Afdeling stelde conform haar eerdere uitspraken voorop dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband, indien dit is gericht op samenwerking en een zeker duurzaam karakter heeft. De Afdeling stelde vervolgens vast dat er een huurovereenkomst bestond tussen Lucky B.V. en de pandeigenaar Pentagon Amsterdam B.V., met wie appellant 3 als bestuurder van Stichting Administratiekantoor Pentagon Amsterdam in relatie staat. Verder was sprake van een gebruiksovereenkomst en een licentieovereenkomst tussen Lucky B.V. en Pentagon Amsterdam B.V. Uit dit geheel van overeenkomsten leidde de Afdeling af dat sprake was van samenwerking met een zeker duurzaam karakter. Daarbij achtte de Afdeling van belang dat was gebleken dat Pentagon Amsterdam B.V. en appellant

41 Zie M.C. Brans, 'De Wet Bibob: de rol van derden', *Gst.* 2007/142 (p. 622-625); R.A. Ijsendijk en K.M. Verdurmen, 'Wet Bibob en huur bedrijfsruimte', *Tijdschrift voor huurrecht bedrijfsruimte*, 2011. nr. 6, p. 320-325; R.D. Scholte, 'Het zakelijk samenwerkingsverband. Tien jaar ontwikkelingen op het terrein van de Wet Bibob', *NJB* 2013/2190 (p. 2597-2603); Veldhuis en Bitter 2014, p. 149-150.

42 Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:117.

43 ABRvS 1 juni 2016; ECLI:NL:RVS:2016:1525.

44 *Gst.* 2016/118, m.nt. B. van der Vorm.

45 Ik ontleen dat begrip aan Van der Vorm.

46 *Gst.* 2016/118, m.nt. B. van der Vorm.

3 belang hadden bij een succesvolle bedrijfsvoering van het prostitutiebedrijf Yab Yum door Lucky B.V. en appellant 2 en dat anderzijds Lucky B.V. en appellant 2 belang hadden bij een succesvolle internationale exploitatie van het merk Yab Yum door Pentagon Amsterdam B.V. en appellant 3. Een dergelijk succes kon volgens de Afdeling alleen tot stand komen wanneer partijen duurzaam met elkaar zouden samenwerken. De Afdeling nam daarbij voorts in aanmerking dat de verwevenheid tussen de partijen werd versterkt omdat Lucky B.V. en appellant 2 zich niet alleen hadden beperkt tot de huur van het pand, maar ook een gebruiksovereenkomst hadden gesloten, de gehele inventaris hadden gehuurd en de intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot Yab Yum in Amsterdam exploiteerden en daarmee aldus het concept Yab Yum voor wat betreft Amsterdam hadden overgenomen.

4. De vergewisplicht/nader bibob-advies na besluit

In de hiervoor al genoemde Groninger zaak van 4 mei 2016 kwam ook de vergewisplicht van artikel 3:9 Awb aan de orde. De vergewisplicht houdt in dat als een besluit berust op een onderzoek naar feiten en gedragingen dat door een adviseur als bedoeld in artikel 3:5 Awb (zoals het Bureau) is verricht, het bestuursorgaan zich ervan moet vergewissen dat dit onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling mag een bestuursorgaan, gelet op de expertise van het Bureau, in beginsel van het advies van het Bureau uitgaan.⁴⁷ Dit neemt volgens de Afdeling 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 zijn en dat de feiten de conclusies kunnen dragen. Dat is bijvoorbeeld niet het geval indien de feiten voor de conclusies geen of te weinig directe aanwijzingen bieden of omdat ze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is. Anders dan de rechtbank kwam de Afdeling tot de conclusie dat de burgemeester zijn vergewisplicht wel voldoende in acht had genomen.

“Anders dan de rechtbank, ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de burgemeester niet heeft voldaan aan de in artikel 3:9 van de Awb neergelegde vergewisplicht. Hiertoe wordt in aanmerking genomen dat de burgemeester zich ervan heeft vergewist of het ten behoeve van het advies van het Bureau van 12 juni 2012, aangevuld op 28 augustus 2012 en 2 april 2013, ingestelde onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en of de feiten de conclusies in het advies kunnen dragen. De burgemeester heeft beoordeeld of volgens hem de verschillende feiten en omstandigheden in de besluitvorming kunnen worden betrokken en zo ja, hoe zwaarwegend hij die acht. Zoals volgt uit hetgeen in overweging 4 is vermeld, heeft hij de fiscale feiten min-

der zwaarwegend geacht dan het Bureau. Voorts heeft de burgemeester het Bureau verschillende malen, mede naar aanleiding van hetgeen [wederpartij] naar voren heeft gebracht, aanvullende vragen gesteld. De burgemeester heeft zich op het standpunt mogen stellen dat het Bureau de gestelde vragen in afdoende mate heeft beantwoord. Daarbij heeft hij zich op het standpunt mogen stellen dat het advies, gezien in samenhang met de aanvullingen, zorgvuldig is voorbereid en tot stand is gekomen en de daarin vermelde feiten over het algemeen de conclusies kunnen dragen. Niet is gebleken van feiten die voor de in het advies gestelde, door de burgemeester overgenomen conclusies te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden of die in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is. De rechtbank heeft dit niet onderkend.”

De uitspraak illustreert naar mijn mening fraai hoe de vergewisplicht in een voorkomend geval kan worden ingevuld. Opmerking verdient de mogelijkheid voor bestuursorganen om zo nodig nader advies te vragen aan het Bureau. Dit is volgens een uitspraak van de Afdeling van 20 juli 2016⁴⁸ ook nog mogelijk nadat reeds een bibob-besluit is genomen.

5. Geen legesheffing mogelijk voor intern bibob-onderzoek

Bij arrest van 28 oktober 2016⁴⁹ heeft de Hoge Raad geoordeeld dat uit artikel 229, lid 1, onder b, van de Gemeentewet voortvloeit dat geen legesheffing mogelijk was voor een door de gemeente Kerkrade zelf verricht bibob-onderzoek.

6. Conclusie

In de rechtspraak van de Afdeling over de Wet Bibob in 2016, valt ter zake van een aantal thema's een bevestiging van bestaande jurisprudentie waar te nemen. Zo blijkt onder meer wederom dat bestuursorganen er goed aan doen om hun besluitvorming zoveel mogelijk te baseren op strafrechtelijke veroordelingen, transacties of opsporings- en vervolgingsacties. Verder heeft de Afdeling ten aanzien van de achterdeurproblematiek van coffeeshops in 2016 opnieuw duidelijk gemaakt dat strafbare feiten die binnen de AHOJG-gedoogcriteria vallen (zoals de verkoop van maximaal 5 gram softdrugs per dag per persoon) niet relevant zijn bij de toepassing van de Wet Bibob en dat strafbare feiten die buiten de gedoogcriteria vallen, zoals de bevoorrading van een coffeeshop en het aanhouden van stashes, wel relevant zijn bij de toepassing van de Wet Bibob. Evenals in een uitspraak uit 2015 lijkt de Afdeling toe te staan dat de bestuursrechter strafrechtelijke feiten en omstandigheden die zich na de bestuurlijke besluitvorming voordoen 'ex nunc' meeweegt in zijn oordeel. Wat betreft de

47 Bijvoorbeeld ABRvS 18 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA9799, AB 2007/357.

48 ABRvS 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2024, JOM 2016/717.

49 HR 28 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2426, FutD 2016-2595, NLF 2016/0475, V-N 2016/55.17, V-N Vandaag 2016/2295, Belastingblad 2016/509, NJB 2016/2237, FED 2017/6, BNB 2017/12, Gst. 2017/27, NTFR 2016/2627.

beoordeling van het aspect 'tijdsverloop' heeft de Afdeling, in lijn met een uitspraak uit 2011, geoordeeld dat 'zachte' feiten en omstandigheden van recente datum aan een bibob-besluit ten grondslag kunnen worden gelegd indien zij worden ondersteund door minder recente 'harde' feiten en omstandigheden die in dezelfde richting wijzen. In een zaak waarin 'de grootte van het wederrechtelijk verkregen voordeel' een rol speelde, heeft de Afdeling, indachtig een reeds in 2015 toegepaste redenering, geoordeeld dat het enkele feit dat het uit hoofde van een door de betrokkene met de Belastingdienst gesloten vaststellingsovereenkomst verschuldigde bedrag nog niet volledig aan de Belastingdienst was betaald, onvoldoende was om aan te nemen dat ernstig gevaar bestond dat de exploitatievergunning mede zou worden gebruikt om uit strafbare feiten verkregen voordeel te benutten, aangezien aflossing van de resterende belastingsschuld voldoende verzekerd was.

Een belangrijke noviteit in de jurisprudentie van de Afdeling is het aanvaarden van een 'indirect' zakelijk samenwerkingsverband (het aan elkaar knopen van twee afzonderlijke zakelijke samenwerkingsverbanden), zonder dat de Afdeling daarbij heeft gebroken met haar vaste jurisprudentie dat sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband indien dit is gericht op samenwerking en een zeker duurzaam karakter heeft. Voorts is nieuw het oordeel van de Hoge Raad dat geen legesheffing mogelijk is voor een door het bestuursorgaan zelf uitgevoerd bibob-onderzoek.