

# De Wet Bibob: jurisprudentie 2015

Gst. 2016/74

## 1. Inleiding

De Wet Bibob<sup>2</sup> mag sinds haar inwerkingtreding op 1 juni 2003 rekenen op aandacht van de maatschappij en van de media. De wet beoogt ongewenste facilitering door de overheid van criminele activiteiten te voorkomen. De wet geeft bestuursorganen de bevoegdheid bij hun besluitvorming over vergunningverlening, aanbesteding, subsidieverlening en vastgoedtransacties het risico te betrekken dat:

- 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)<sup>3</sup> en/of
- de beschikking of vastgoedtransactie met de overheid zal worden gebruikt ten behoeve van het plegen van strafbare feiten (verder: de b-grond).<sup>4</sup>

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 betrokkene<sup>5</sup>, voorziet de Wet Bibob eveneens in de bevoegdheid voor het bestuursorgaan om bij de besluitvorming de integriteit van andere personen, zoals geldschietters of zakenpartners van de betrokkene, te betrekken.<sup>6</sup>

Toepassing van de Wet Bibob heeft geleid tot een aantal spraakmakende zaken. Zo leidden de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: de Afdeling) van 27 februari 2008<sup>7</sup> tot Kamervragen aan oud-minister Hirsch Ballin.<sup>8</sup> In de betreffende zaken oordeelde de Afdeling dat de betrokken bestuursorganen hadden miskend dat informatie uit het zogeheten 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 dat register niet met zekerheid kan worden vastgesteld. Omdat de bestuursorganen in de respectievelijke zaken niet konden bogen op voldoende ondersteunend bewijs, konden de aangevallen Bibob-besluiten geen stand houden. Andere be-

kende bibob-zaken betroffen de sluiting van het beroemde Amsterdamse bordeel Yab Yum<sup>9</sup> en een groot aantal prostitutieramen te Alkmaar<sup>10</sup>.

De jurisprudentie over de Wet Bibob heeft inmiddels de nodige tijd gehad om uit te kristalliseren. Desondanks blijft de rechtspraak in beweging. Ook in 2015 zijn er, met name door de Afdeling, tal van vermeldenswaardige uitspraken gedaan. In dit artikel wordt allereerst stilgestaan bij enkele uitspraken van de Afdeling over de toepassing van de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM<sup>11</sup> in bibob-zaken. Ook wordt ingegaan op enkele uitspraken van de Afdeling over de vraag wanneer het voldoende aanneemelijk is dat strafbare feiten die aan de bibob-betrokkene worden tegengeworpen, ook daadwerkelijk zijn gepleegd. Verder heeft de jurisprudentie zich ontwikkeld ten aanzien van de vaststelling door het bestuursorgaan van de grootte van het wederrechtelijk door de betrokkene verkregen voordeel, als bedoeld in artikel 3, tweede lid, onder d, Wet Bibob. De grootte van dit voordeel is van belang bij de inschatting door het bestuursorgaan van de mate van gevaar dat een beschikking of vastgoedtransactie zal worden gebruikt om wederrechtelijk verkregen voordeel te benutten. Daarbij zal aan de orde komen dat ook het tijdsverloop tussen een gepleegd strafbaar feit en de besluitvorming van het bestuursorgaan van belang kan zijn voor de door het bestuursorgaan te maken risico-inschatting. Tot slot zal een opvallende uitspraak van de Afdeling over het zakelijk samenwerkingsverband als bedoeld in artikel 3, vierde lid, onder c, Wet Bibob aan de orde komen. Dit artikel wordt afgerond met een (samenvattende) conclusie.

## 2. Toepassing onschuldpresumptie artikel 6, tweede lid, EVRM

In een drietal uitspraken van 11 februari 2015<sup>12</sup>, 18 maart 2015<sup>13</sup> en 1 april 2015<sup>14</sup> heeft de Afdeling geoordeeld over de toepassing van de zogeheten onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, van het EVRM in Bibob-zaken. De onschuldpresumptie houdt in dat een ieder tegen wie (door de overheid) een vervolging, ofwel 'criminal charge', is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

Bij de invoering van de Wet Bibob heeft de wetgever weersproken dat de Wet Bibob op gespannen voet zou kunnen staan met de onschuldpresumptie. Volgens de wetgever viel het Bibob-instrumentarium buiten de reikwijdte van artikel

1 Douwe op de Hoek is als advocaat werkzaam bij Labré advocaten te Amsterdam. Hij dankt mr. Ramon Ridder, tevens als advocaat verbonden aan Labré advocaten, voor zijn bijdrage aan dit artikel.

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

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

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

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

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

7 ABRvS 27 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC5265 (Groningen) en ABRvS 27 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC5259 (Dordrecht).

8 *Kamerstukken II* 2007/08, 2179, p. 4463 en 4464.

9 ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1892.

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

11 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

12 ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:331, *NJB* 2015/705, *AB* 2015/145, m.nt. B. van der Vorm, *Gst.* 2015/55, m.nt. A.E.M. van den Berg.

13 ABRvS 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:818, *JOM* 2015/334, *AB* 2015/144, m.nt. B. van der Vorm, *Gst.* 2015/56, m.nt. M.F.H. Hirsch Ballin en R.W. Veldhuis.

14 ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1057, *AB* 2015/162, m.nt. B. van der Vorm, *JOM* 2015/1132.

6, tweede lid, EVRM, om de reden dat het Bibob-advies en de (mede) daarop te gronden beslissing van het betrokken bestuursorgaan er niet toe zouden strekken de schuld van iemand aan een strafbaar feit vast te stellen.<sup>15</sup> Desondanks is in Bibob-procedures herhaaldelijk door rechtzoekenden aangevoerd dat een weigering of intrekking van een vergunning op grond van de Wet Bibob een punitief besluit was en dus als criminal charge moest worden aangemerkt. Bij de bestuursrechter strandde dit betoog steevast, omdat dergelijke besluiten naar hun aard geen punitief karakter dragen en derhalve niet als criminal charge zijn te kwalificeren.<sup>16</sup> Hiermee was echter nog niet geoordeeld dat binnen het kader van (niet-punitieve) Bibob-besluiten nimmer ruimte zou kunnen zijn voor toepassing van de onschuldpresumptie. In dat verband overwoog de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies van 13 september 2010 over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Bibob reeds, dat de daarin voorgestelde verbreding van de doelstelling – naar bestuurlijke preventieve aanpak van criminaliteit – er mogelijk toe zou kunnen leiden dat elementen van de bescherming van artikel 6, van het EVRM, waaronder de onschuldpresumptie, van toepassing zouden kunnen worden in Bibob-zaken.<sup>17</sup>

Op 27 september 2011 is door het EHRM in de zaak Hrdalo tegen Kroatië<sup>18</sup> geoordeeld dat een bestuursrechtelijke procedure onder het bereik van artikel 6, tweede lid, EVRM kan vallen, ook al heeft die op zichzelf geen betrekking op een bestraffende sanctie. Van een uitbreiding van de reikwijdte van de onschuldpresumptie is volgens de Hrdalo-uitspraak sprake als er een zodanige band bestaat tussen die bestuursrechtelijke procedure en een parallel daarmee plaats hebbende strafrechtelijke procedure, dat de bestuursrechtelijke procedure in feite leidt tot een vaststelling omtrent de schuld van de betrokkene, terwijl die schuld niet onherroepelijk in de strafrechtelijke procedure is komen vast te staan.<sup>19</sup>

Van den Berg heeft aan de hand van de rechtspraak van de Afdeling uit 2012 en 2013<sup>20</sup> geconstateerd dat de Hrdalo-jurisprudentie (tot de uitspraak van de Afdeling van 11 februari 2015) door rechtzoekenden steeds zonder succes is aangevoerd.<sup>21</sup> In de door haar onderzochte zaken overwoog de Afdeling dat slechts in strijd met de onschuldpresumptie kon worden gehandeld indien bij de besluitvorming twijfel

werd geuit over iemands onschuld met betrekking tot feiten waarvan deze onherroepelijk was vrijgesproken.

In haar uitspraken van 11 februari, 18 maart en 1 april 2015 beoordeelt de Afdeling de beroepen op de onschuldpresumptie aan de hand van de volgende 'tweetrapsraket':

- a) Wanneer is de onschuldpresumptie van toepassing in niet-punitieve bestuursrechtelijke procedures en, indien van toepassing,
- b) wanneer is de onschuldpresumptie geschonden?

**Ad a. Wanneer is de onschuldpresumptie van toepassing in niet-punitieve bestuursrechtelijke procedures?**

De Afdeling overweegt in genoemde uitspraken van 11 februari, 18 maart en 1 april 2015, onder verwijzing naar de Hrdalo-zaak van het EHRM, dat de reikwijdte van de onschuldpresumptie niet beperkt is tot strafrechtelijke procedures, maar zich ook kan uitstrekken tot een bestuursrechtelijke procedure, indien de geschilpunten in de bestuursrechtelijke procedure voortvloeien uit en samenhangen met een strafrechtelijke procedure. Deze samenhang kan zich volgens de Afdeling voordoen zowel tijdens een strafrechtelijke procedure, na het staken van de strafrechtelijke procedure, als na een vrijspraak. Het hangt van de in de bestuursrechtelijke procedure gebruikte bewoordingen en terminologie af, of een zodanige band bestaat tussen die procedure en de strafrechtelijke procedure dat de onschuldpresumptie ook in de bestuursrechtelijke procedure van toepassing is. De Afdeling overweegt dat indien in een bestuursrechtelijke procedure wordt teruggevallen op het feit dat een strafrechtelijke procedure aanhangig is of op een nog niet onherroepelijke veroordeling, dit een zodanige band tussen de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke procedure meebrengt dat de onschuldpresumptie in eerstgenoemde procedure van toepassing is.

Hieruit volgt dat als de betrokkene niet wordt of is vervolgd ter zake van één of meerdere overtredingen die aan het Bibob-besluit ten grondslag worden gelegd, de onschuldpresumptie niet van toepassing is.<sup>22</sup> Van der Vorm concludeert uit de uitspraken van de Afdeling van 11 februari en 18 maart 2015 dat de onschuldpresumptie volgens de Afdeling niet van toepassing is, indien wel opsporingshandelingen worden verricht jegens de betrokkene – de verdachte – maar nog geen vervolgingsbeslissing is genomen. Hij werpt in dat verband de vraag op of de Afdeling daarmee niet onnodig afwijkt van het gegeven dat de onschuldpresumptie volgens het Nederlandse strafprocesrecht reeds van toepassing is vanaf het moment dat een persoon wordt aangemerkt als verdachte in de zin van artikel 27 Wetboek van Strafvordering.<sup>23</sup>

**Ad b. Wanneer is de onschuldpresumptie geschonden?**

Nadat is vastgesteld dat de onschuldpresumptie in een bestuursrechtelijke procedure van toepassing is, dient te

15 MvT Wet Bibob, Kamerstukken II 1999/00, 26883, 3, p. 38.

16 CBB 31 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:116, Gst. 2015/57, m.nt. B van der Vorm, AB 2015/250, m.nt. B van der Vorm; ABRvS 4 juni 2014, Gst. 2014/102, m.nt. B van der Vorm; EHRM 20 maart 2012 (Bingöl/Nederland), AB 2014/284, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik; ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5278; ABRvS 16 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD7378 en ABRvS 22 november 2006, ECLI:NL:RVS:AZ2796.

17 Advies Afdeling Advisering van de Raad van State van 13 september 2010, W04.10.0209/1, Kamerstukken II 2010/11, 32676, 4.

18 EHRM 27 september 2011, nr. 23272/07 (www.echr.coe.int).

19 Zie A.E.M. van den Berg in haar naschrift bij ABRvS 11 februari 2015, Gst. 2015/55, p. 293.

20 ABRvS 9 mei 2012, AB 2012/282, m.nt. A.E.M. van den Berg en S.H. van den Ende; 27 december 2012, AB 2013/70 m.nt. A.E.M. van den Berg; 20 februari 2013, AB 2014/5, m.nt. M.F.H. Hirsch Ballin en R.M. Veldhuis en 13 november 2013, AB 2014/47, m.nt. B van der Vorm).

21 Van den Berg, Gst. 2015/55, p. 294.

22 Van den Berg, Gst. 2015/55, p. 294.

23 Van der Vorm, AB 2015/144, onder 3 en 4.

worden nagegaan of deze ook daadwerkelijk is geschonden. De Afdeling stelt in de genoemde uitspraken vast dat van schending van de onschuldpresumptie sprake is, indien een rechterlijke beslissing of een uiting van een ambtenaar een oordeel weergeeft omtrent de schuld van iemand die is aangeklaagd ter zake van het plegen van een strafbaar feit, voordat de schuld van die persoon in de strafrechtelijke procedure is komen vast te staan.

Men ziet dat de Afdeling in haar uitspraken van 11 februari 2015, 18 maart 2015 en 1 april 2015 een ander criterium hanteert voor het aannemen van een schending van de onschuldpresumptie dan in de hiervoor genoemde uitspraken uit 2012 en 2013. Hirsch Ballin en Veldhuis hebben geconstateerd dat uit de uitspraken van de Afdeling volgt dat indien aan het besluit (slechts) vermoedens van (en geen oordeel over) de betreffende strafbare feiten ten grondslag worden gelegd, er geen sprake is van strijd met de onschuldpresumptie. Bij een zorgvuldig gemotiveerd weigerings- of intrekkingbesluit zal schending van de onschuldpresumptie volgens hen dan ook niet snel aan de orde zijn.<sup>24</sup>

Toepasselijkheid van de onschuldpresumptie betekent niet dat strafrechtelijke veroordelingen die nog niet onherroepelijk zijn, door het bestuursorgaan niet bij de besluitvorming kunnen worden betrokken. Ook niet-onherroepelijke strafrechtelijke veroordelingen zijn volgens de wetstoelichting immers feiten 'die erop wijzen' dat de betrokkene in relatie staat tot de gepleegde strafbare feiten.<sup>25</sup> Zij kunnen om die reden dan ook worden gebruikt ter motivering van het gevaar als bedoeld in de a-grond en de b-grond. Dat niet-onherroepelijke veroordelingen aan een Bibob-besluit ten grondslag kunnen worden gelegd, is eveneens terug te vinden in uitspraken van de Afdeling.<sup>26</sup> Met Van der Vorm moet worden geconstateerd dat bestuursorganen en bestuursrechters, teneinde de onschuldpresumptie niet te schenden, wel zorgvuldige bewoordingen dienen toe te passen zolang er nog geen sprake is van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling.

Dan de toepassing van de onschuldpresumptie in de drie bewuste zaken: in haar uitspraak van 11 februari 2015 komt de Afdeling tot de slotsom dat de onschuldpresumptie in casu van toepassing én geschonden was ten aanzien van de begane overtreding van de Opiumwet:

"3.2. De weigering [appellante] een vergunning, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de DHW te verlenen is gestoeld op, kort gezegd, enerzijds het vermoeden dat zij in relatie staat tot strafbare feiten en die strafbare feiten zelf heeft gepleegd en anderzijds de stelling dat zij structureel, maar in ieder geval herhaaldelijk, strafbare feiten heeft gepleegd. Ten tijde van het in bezwaar gehandhaafde besluit was [appellante] reeds gedagvaard ter zake van overtreding van de Opiumwet, zodat in deze zaak

een verband bestaat tussen de handhaving van de weigering [appellante] de verzochte vergunning te verlenen en de lopende strafzaak. Gelet op die omstandigheden en de rechtspraak van het EHRM die is weergegeven in de eerste alinea van overweging 3.1, heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de onschuldpresumptie, als verrat in artikel 6, tweede lid, van het EVRM niet in deze zaak van toepassing is.

3.3. [...]

3.4. Aan het in beroep bestreden besluit is ten grondslag gelegd dat appellante volgens de adviezen van het Bureau in de periode van 31 augustus 2010 tot de datum van dat besluit structureel, maar in ieder geval herhaaldelijk, strafbare feiten heeft gepleegd. Nu appellante ten tijde van het in beroep bestreden besluit in de aanhangige strafrechtelijke procedure niet was veroordeeld ter zake van overtreding van de Opiumwet, heeft de rechtbank miskend dat het college met die motivering van het in beroep bestreden besluit heeft gehandeld in strijd met de onschuldpresumptie als verrat in artikel 6, tweede lid. Het betoog slaagt in zoverre."

De Afdeling maakt in deze uitspraak expliciet duidelijk dat de onschuldpresumptie niet van toepassing kan zijn in een niet-punitieve bestuursrechtelijke procedure waaraan parallel geen strafrechtelijke procedure heeft gelopen:

3.5. [appellante] heeft gewezen op de beslissing van het EHRM van 27 november 2003 in de zaak Zollmann tegen het Verenigd Koninkrijk, nr. 62902/00 ([www.echr.co.int](http://www.echr.co.int)). De Afdeling leidt uit het samenstel van in dat opzicht relevante beslissingen van het EHRM af dat, wil de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, van het EVRM van toepassing zijn, hetzij sprake moet zijn van een "criminal charge", bijvoorbeeld in een punitieve bestuursrechtelijke procedure, hetzij sprake moet zijn van een niet-punitieve bestuursrechtelijke procedure waaraan parallel een strafrechtelijke procedure loopt of heeft gelopen. Voor zover het witwassen betreft, doet geen van beide situaties zich voor. Ten aanzien van witwassen is de onschuldpresumptie derhalve niet van toepassing.

In haar uitspraak van 18 maart 2015 overweegt de Afdeling dat de onschuldpresumptie niet van toepassing was:

"5.2. Ten tijde van het in bezwaar gehandhaafde besluit waren de op grond van strafbare overtredingen van belastingwetgeving aan [appellant] opgelegde vergrijpboetes in rechte onaantastbaar. [appellant] werd ten tijde van het in bezwaar gehandhaafde besluit niet vervolgd terzake van één of meer van de overige in het advies genoemde overtredingen en evenmin is hij voordien ter zake daarvan vervolgd. Derhalve bestaat in deze zaak geen verband tussen de handhaving van de weigering [appellant] de verzochte vergunning te verlenen en een strafrechtelijke procedure. Gelet op die omstandigheden en de rechtspraak van het EHRM, zoals hiervoor weergegeven onder 5.1, is de onschuldpresumptie, verrat in

24 M.E.H. Hirsch Ballin en R.W. Veldhuis in hun annotatie bij ABRvS 18 maart 2015, *Gst.* 2015/56, p. 299-302.

25 MvT Wet Bibob, *Kamerstukken II* 1999/00, 26883, 3, p. 62.

26 ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3387, r.o. 5.1; ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1892, r.o. 2.3.1.

artikel 6, tweede lid, van het EVRM, in deze zaak niet van toepassing.”

In haar uitspraak van 1 april 2015 oordeelt de Afdeling dat de onschuldpresumptie wel van toepassing maar niet geschonden was:

“Weliswaar is de onschuldpresumptie in dit geval van toepassing nu in deze bestuursrechtelijke procedure gebruik is gemaakt van informatie over een nog lopende strafzaak, maar de rechtbank heeft terecht geoordeeld dat dit niet maakt dat de onschuldpresumptie is geschonden. In het arrest Hrdalo tegen Kroatië heeft het EHRM in paragraaf 53 overwogen:

“A fundamental distinction must be made between a statement that someone is merely suspected of having committed a crime and a clear declaration, in the absence of a final conviction, that an individual has committed the crime in question.”

Uitspraken van de eerste categorie, waarin slechts een vermoeden geuit wordt dat betrokkene een strafbaar feit heeft begaan, vormen in het algemeen geen schending van de onschuldpresumptie, terwijl uitspraken van de tweede categorie wel een schending vormen (vgl. het arrest Lagardère tegen Frankrijk van 12 juli 2012, nr. 18851/07 (www.echr.coe.int), paragraaf 57). In dit verband is van belang dat de burgemeester in het besluit van 9 oktober 2013 enkel het vermoeden heeft geuit dat [appellant] strafbare feiten heeft gepleegd. Gelet hierop bestaat derhalve geen grond voor het oordeel dat de onschuldpresumptie geschonden is.”

### 3. Aannemelijkheid van strafbare feiten

Wil een bestuursorgaan bij de toepassing van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob aan de betrokkene tegenwerpen dat hij in relatie staat tot een bepaald strafbaar feit dan dient het voldoende aannemelijk te maken dat dit strafbaar feit ook daadwerkelijk is gepleegd.<sup>27</sup> Het uiten van enkele vermoedens dat een strafbaar feit is gepleegd, is dus onvoldoende. Doorgaans zullen bestuursorganen ter zake van de aanwezigheid van strafbare feiten afgaan op hetgeen daarover in het advies van het Bureau is vermeld. Uit de rechtspraak van de Afdeling volgt dat het bestuursorgaan niet van voldoende aannemelijkheid van strafbare feiten mag uitgaan, als de betrokkene op het moment van het nemen van het besluit onherroepelijk is vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging ten aanzien van die feiten.<sup>28</sup> In haar uitspraak van 11 februari 2015<sup>29</sup> heeft de Afdeling daaraan toegevoegd dat een onvoorwaardelijk sepot wegens gebrek aan bewijs moet worden gelijkgesteld aan een strafrechtelijke vrijspraak of

een ontslag van rechtsvervolging. In dat geval mag het bestuursorgaan dus niet uitgaan van voldoende aannemelijkheid van het geseponeerde strafbare feit.

De uitspraak van de Afdeling van 1 juli 2015<sup>30</sup> laat zien dat bestuursorganen erop attent moeten zijn of de door hen naar voren gebrachte beweerdelijke strafbare feiten wel daadwerkelijk strafbaar zijn. De Afdeling schroomt er niet voor om zelf te beoordelen of er een strafbaar feit heeft plaatsgevonden, zoals in dit geval de (beweerdelijke) overtreding van de Wet wapens en munitie.

“5.1. [...]

Ingevolge artikel 26, vijfde lid, is het personen die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt verboden een wapen van categorie IV voorhanden te hebben.

5.2. Het volgens de mutatie in Café Misty aangetroffen zwaard is volgens de Wwm een wapen van de categorie IV. De Wwm verbiedt personen die de leeftijd van achttien jaren hebben bereikt niet om een wapen van categorie IV voorhanden te hebben. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte overwogen dat de burgemeester zich op het standpunt heeft mogen stellen dat de mutatie doet vermoeden dat in strijd met de Wwm is gehandeld.”

### 4. Wederrechtelijk verkregen voordeel/tijdsverloop

Bij de beoordeling van het gevaar als bedoeld in de a-grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob dient het bestuursorgaan onder meer de grootte van het uit de gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen wederrechtelijk voordeel te betrekken.<sup>31</sup> Het kan dan (bijvoorbeeld) gaan om voordeel dat is behaald uit drugshandel, bedrieglijke bankbreuk, diefstal, heling en verduistering.<sup>32</sup>

Uit de uitspraak van de Afdeling van 15 juli 2015<sup>33</sup> blijkt dat bestuursorganen niet te lichtzinnig mogen aannemen dat sprake is van gevaar dat in het verleden behaald wederrechtelijk verkregen voordeel met behulp van de beschikking nog zal worden benut. In deze zaak had het bestuursorgaan geweigerd een vergunning te verlenen voor de exploitatie van een horecabedrijf, omdat de aanvrager in het verleden was veroordeeld voor overtreding van de Opiumwet en daaruit wederrechtelijk voordeel zou hebben behaald. Volgens het bestuursorgaan was het risico op het benutten van dit voordeel aanwezig, omdat dit nog niet door een strafrechtelijke ontnemingsmaatregel<sup>34</sup> door de Staat aan het vermogen van de betrokkene was onttrokken.

De Afdeling stelt voorop dat voordeel dat is behaald met criminele activiteiten in beginsel deel blijft uitmaken van het vermogen, zolang dit niet door bijvoorbeeld een ontnemingsmaatregel aan het vermogen is onttrokken. Het ont-

27 Dit aannemelijkheids criterium is door de ABRvS uiteengezet bij uitspraken van 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:BJ1892, r.o. 2.3.1 en 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2279, r.o. 2.16.2.

28 ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5278, JB 2012/161, m.nt. G. Overkleeft-Verburg; JOM 2012/667.

29 ABRvS 11 februari 2015, nr. ECLI:NL:RVS:2015:333, AB 2015/146, m.nt. B. van der Vorm; Gst. 2015/87, m.nt. B. van der Vorm.

30 ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2045, NJB 2015/1429; AB 2015/253, m.nt. B. van der Vorm.

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

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

33 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.

34 Als bedoeld in artikel 36e Wetboek van Strafrecht.

breken van een ontnemingsmaatregel neemt volgens de Afdeling echter niet weg dat het rechtstreekse verband tussen het verkregen voordeel en de benutting daarvan in de loop van de tijd kan afnemen:

“3.4. De burgemeester stelt in navolging van het Bureau terecht dat voordeel dat is behaald met criminële activiteiten in beginsel deel blijft uitmaken van het vermogen zolang dit niet door bijvoorbeeld een ontnemingsmaatregel aan het vermogen is onttrokken. Dit neemt niet weg dat de Afdeling met de rechtbank van oordeel is dat tijdsverloop onder omstandigheden dient te worden meegenomen in de beoordeling omdat het rechtstreekse verband tussen het verkregen voordeel en de benutting daarvan in de loop van de tijd kan afnemen. De rechtbank heeft daarbij terecht betekenis toegekend aan de omstandigheden van dit geval waarin het voordeel meer dan tien jaar geleden is verkregen, in de tussentijd geen nieuw voordeel is behaald en het bedrag van het voordeel niet zodanig hoog is dat reeds om die reden kan worden aangenomen dat thans nog ernstig gevaar bestaat dat dit bedrag via het gebruik van de gevraagde vergunningen zal worden wiggewassen.

Daarnaast blijkt uit de meergenoemde memo dat het Bureau bij de beoordeling of ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b, van de Wet Bibob, wel rekening houdt met het tijdsverloop. Reden hiervoor is volgens de memo dat het Bureau er vanuit gaat dat de wetgever bij de totstandkoming en wijzigingen van de Wet Bibob niet gewent heeft dat iemands misstappen hem of iemand die tot hem in een bibob-relatie staat ‘tot in de eeuwigheid worden nagedragen’. De door de burgemeester voorgestane benadering ter beoordeling van het gevaar als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder a, van de Wet bibob zou echter hetzelfde gevolg met zich kunnen brengen. Indien immers niet wordt overgegaan tot het nemen van maatregelen om het voordeel geheel teniet te doen, blijft dit voordeel in die benadering steeds leiden tot weigering van de vergunningen.”

In haar uitspraak van 1 juli 2015<sup>35</sup> komt de Afdeling tot het oordeel dat twee veroordelingen van de betrokkene voor mishandeling in 2004 en 2008 “mede gelet op het tijdsverloop sindsdien, op zichzelf, zonder de overige in het besluit van 15 maart 2013 gehandhaafde gronden die hiervoor rechtens niet houdbaar zijn bevonden,” onvoldoende grondslag vormden voor de conclusie ‘ernstig gevaar’.

Bij uitspraak van 4 november 2015<sup>36</sup> komt de Afdeling tot het oordeel dat het tijdsverloop tussen de periode waarin de bewuste strafbare feiten waren gepleegd en het bestreden besluit op bezwaar, mede gezien de grootte van de verkregen voordelen, niet zodanig lang was dat het bestuursor-

gaan ervan uit had moeten gaan dat het verkregen voordeel ten tijde van het besluit niet meer kon worden benut.

Door Van der Vorm is geconstateerd dat de Afdeling in haar uitspraak van 1 juli 2015 uitgaat van de datum van veroordeling terwijl in de uitspraak van 4 november 2015 wordt uitgegaan van de pleegdata van de strafbare feiten. Hieruit concludeert hij dat beide volgens de Afdeling kennelijk relevant zijn.<sup>37</sup> Het lijkt de rechtszekerheid ten goede te komen als de jurisprudentie hier een heldere koers in zou varen en aansluiting zou zoeken bij ofwel de pleegdatum van een strafbaar feit ofwel de datum van een veroordeling. Vanuit de gedachte van rechtsbescherming voor de bibob-betrokkene verdient het aansluiten bij de pleegdatum van een strafbaar feit mijns inziens de voorkeur. Het aanknopen bij de datum van een veroordeling heeft namelijk als bezwaar dat de beoordeling door de bestuursrechter van het aspect tijdsverloop in dat geval sterk wordt beïnvloed door de snelheid waarmee de strafprocedure is gevoerd.

In haar uitspraak van 26 augustus 2015<sup>38</sup> zet de Afdeling uiteen dat bij de beoordeling en motivering van de grootte van het voordeel van belang kan zijn dat een ontnemingsmaatregel is opgelegd en dat het bedrag (deels) is betaald:

“3.3. Wat betreft de conclusie dat ernstig gevaar bestaat dat de exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten, wordt overwogen dat de mate van gevaar onder meer wordt beoordeeld aan de hand van de vraag hoeveel vermogen is verkregen met de gepleegde strafbare feiten en dat in beginsel geldt dat hoe groter het voordeel is, des te eerder wordt geconcludeerd dat een ernstig gevaar bestaat. Bij de beoordeling en motivering van de grootte van het voordeel kan van belang zijn dat een ontnemingsmaatregel is opgelegd en dat het bedrag (deels) is betaald.”

Uit deze uitspraak blijkt verder dat de betaling van in een ontnemingsmaatregel opgenomen bedrag reeds verzekerd kan zijn door het leggen van conservatoir beslag door de Staat op goederen van degene aan wie de ontnemingsmaatregel is opgelegd. In casu was sprake van een ontnemingsbedrag van € 12.324,53 en conservatoir beslag door de Staat op de woning van betrokkene. Door de betrokkene was aangevoerd dat er een aanzienlijke overwaarde op de woning rustte. Kennelijk is op grond van die omstandigheid (impliciet) door de Afdeling aangenomen dat de executie-opbrengst van de beslagen woning voldoende zou zijn om het ontnemingsbedrag volledig te kunnen voldoen.

De Afdeling lijkt in deze uitspraak verder als uitgangspunt te nemen dat, behoudens tegenbewijs, van de juistheid van de hoogte van de ontnemingsmaatregel dient te worden uitgegaan. De Afdeling overweegt namelijk “dat aan [vennoot], ondanks de aan hem opgelegde ontnemingsmaatregelen,

35 ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2045, AB 2015/253, m.nt. B. van der Vorm, NJB 2015/1429.

36 ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3387, AB 2015/450, m.nt. B. van der Vorm.

37 Van der Vorm, AB 2015/450.

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

minder is ontnomen dan hij heeft verkregen, heeft de burgemeester niet aannemelijk gemaakt." Voorheen werd in de rechtspraak nog wel eens gemakkelijk omgesprongen met deze ontnemingsmaatregelen, in die zin dat op grond van algemene ervaringsregels als 'in de drugshandel gaat veel geld om' werd aangenomen dat met de enkele ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, het gevaar nog niet was weggenomen.<sup>39</sup>

### 5. Zakelijk samenwerkingsverband

Zoals in de inleiding al werd opgemerkt, kan het bestuursorgaan onder omstandigheden ook strafrechtelijke antecedenten meewegen die zijn gepleegd door anderen dan de bibob-betrokkene. Volgens artikel 3, vierde lid, onder c, Wet Bibob kunnen dit personen zijn die in een 'zakelijk samenwerkingsverband' tot de betrokkene staan. De jurisprudentie over dit zakelijk samenwerkingsverband is talrijk en is in de literatuur uitvoerig beschreven.<sup>40</sup>

Is sprake van een zakelijk samenwerkingsverband tussen de betrokkene en een derde, dan kunnen de eventueel door deze derde gepleegde strafbare feiten in beginsel bij de besluitvorming worden betrokken. Een zeldzame uitzondering op die regel is te vinden in de uitspraak van de Afdeling van 26 augustus 2015<sup>41</sup>. In deze zaak had de burgemeester van Delft in 2013 besloten om een in 2005 aan een Delftse coffeeshophouder verleende exploitatievergunning voor een coffeeshop in te trekken. Volgens de burgemeester stond de exploitant via het zakelijk samenwerkingsverband in relatie tot de strafbare feiten die waren gepleegd door zijn medevennoot. Hoewel deze medevennoot feitelijk al jaren niet meer bij de exploitatie was betrokken, stond deze nog wel als mede-exploitant op de vergunning vermeld. Op grond van die omstandigheid meende de burgemeester dat sprake was van een zakelijk samenwerkingsverband tussen de coffeeshophouder en de medevennoot.

De Afdeling constateert echter dat de exploitant er sinds 2005 tevergeefs alles aan had gedaan om het zakelijk samenwerkingsverband met de medevennoot te verbreken. De Afdeling stelt vast dat het voor de coffeeshophouder niet mogelijk was om de medevennoot van de vergunning af te laten schrijven, omdat dit volgens het uitsterfbeleid van de gemeente direct tot intrekking van de vergunning zou hebben geleid. De coffeeshop kon alleen voortbestaan als de voormalige venoot op papier bij de coffeeshop betrokken zou blijven. De coffeeshophouder zat dus klem tussen het gemeentelijk uitsterfbeleid en het zakelijk samenwerkingsverband met de medevennoot. De Afdeling komt tot de

slotsom dat het zakelijk samenwerkingsverband onder deze omstandigheden niet aan de coffeeshophouder kon worden tegengeworpen.

### 6. Conclusie

In meerdere uitspraken heeft de Afdeling uiteengezet wanneer de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM in een niet-punitieve bestuursrechtelijke procedure van toepassing is en wanneer van schending van dit rechtsbeginsel sprake is. De onschuldpresumptie is van toepassing indien de bestuursrechtelijke procedure samenhangt met een (parallele) strafrechtelijke procedure. Deze samenhang bestaat zowel tijdens een strafrechtelijke procedure, na het staken van de strafrechtelijke procedure, als na een vrijspraak. Van schending van de onschuldpresumptie is sprake indien in een besluit of in een gerechtelijke uitspraak een oordeel wordt geveld over de schuld van de betrokkene aan een strafbaar feit, voordat die schuld in de (parallele) strafrechtelijke procedure is komen vast te staan.

De Afdeling hanteert in haar uitspraken uit 2015 een ander criterium voor het aannemen van een schending van de onschuldpresumptie dan in eerdere uitspraken uit 2012 en 2013. Waar de Afdeling in die eerdere uitspraken nog als criterium hanteerde dat het uiten van twijfel over iemands onschuld met betrekking tot feiten waarvan deze onherroepelijk was vrijgesproken, in strijd was met de onschuldpresumptie, neemt zij thans als uitgangspunt dat van schending sprake is indien een rechterlijke beslissing of een uiting van een ambtenaar een oordeel weergeeft omtrent de schuld van iemand die is aangeklaagd ter zake van het plegen van een strafbaar feit, voordat de schuld van die persoon in de strafrechtelijke procedure is komen vast te staan. Geen schending van de onschuldpresumptie is aan de orde indien in de bestuursrechtelijke procedure slechts vermoedens van schuld van een persoon aan een strafbaar feit zijn geuit. De onschuldpresumptie staat niet in de weg aan het meewegen van strafrechtelijke veroordelingen die nog niet onherroepelijk zijn, mits het bestuursorgaan en de bestuursrechter zich daarbij beperken tot een vermoeden van schuld en zich onthouden van een oordeel over de schuld.

Ten aanzien van het leerstuk van de aannemelijkheid van strafbare feiten heeft de Afdeling geoordeeld dat een onvoorwaardelijk sepot wegens gebrek aan bewijs moet worden gelijkgesteld aan een strafrechtelijke vrijspraak en een ontslag van rechtsvervolging. Bij een dergelijk sepot mag het bestuursorgaan niet uitgaan van voldoende aannemelijkheid van het geseponeerde strafbare feit. Voorts laat de rechtspraak van de Afdeling zien dat bestuursorganen erop attent moeten zijn of de door hen naar voren gebrachte beweerdelijke strafbare feiten wel daadwerkelijk strafbaar zijn. De Afdeling schroomt er niet voor om in een voorkomend geval zelf aan de hand van de betrokken strafrechtelijke regeling te toetsen of er daadwerkelijk een strafbaar feit is gepleegd.

Ter zake van de beoordeling van de grootte van het wederrechtelijk verkregen voordeel, heeft de Afdeling geoordeeld dat voordeel dat is behaald met criminele activiteiten in

39 Rb. Arnhem 11 februari 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BL5488, r.o. 3.6.; Rb. Amsterdam 21 januari 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BP1577, r.o. 4.4.8; Rb. Den Haag 30 juli 2014, nr. SGR 14/3133 (niet gepubliceerd).

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

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

beginsel deel blijft uitmaken van het vermogen van de betrokkene zolang het voordeel niet door bijvoorbeeld een ontnemingsmaatregel door de Staat aan zijn vermogen is onttrokken. Het ontbreken van een ontnemingsmaatregel neemt echter niet weg dat het rechtstreekse verband tussen het verkregen voordeel en de benutting daarvan in de loop van de tijd kan afnemen. De betaling van het in een ontnemingsmaatregel opgenomen bedrag kan volgens de Afdeling reeds verzekerd zijn indien de Staat conservatoir beslag heeft gelegd op goederen van degene aan wie de ontnemingsmaatregel is opgelegd. De Afdeling lijkt verder als uitgangspunt te nemen dat, behoudens tegenbewijs, van de juistheid van de door de strafrechter vastgestelde hoogte van de ontnemingsmaatregel dient te worden uitgegaan.

Over het zakelijk samenwerkingsverband heeft de Afdeling in een zaak geoordeeld dat een op papier nog wel maar feitelijk niet meer bestaand zakelijk samenwerkingsverband tussen de betrokkene en een (criminele) derde niet aan de betrokkene kon worden tegengeworpen, omdat het verbreken van dat zakelijk samenwerkingsverband zou hebben geleid tot intrekking of weigering van de (exploitatie)vergunning van de betrokkene.