

ABRvS 27 februari 2008, LJN: BC5265, zaaknr. 200706926/1

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BC5265>

Artt.:art.3.2.1APVgemeenteGroningen,art.3,4,
7, 8, 9, 12 en 30 Wet Bibob, art. 3:2, 3:9, 3:46 en 8:62, lid 2, Awb

Trefw.: intrekking exploitatievergunning, prostitutie-inrichting, Bibob-intrekkingsgrond, vermoeden van ernstig gevaar, advies Bureau Bibob, vergewisplicht bestuursorgaan, toetsingskader, Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE), register zware criminaliteit, betrouwbaarheid, controleerbaarheid, informatie van dragende betekenis, informatie die voldoende concreet en overtuigend is alsmede direct herleidbaar op betrokkene, weigering aanvullende gegevens te verstrekken.

Samenvatting

Op grond van art. 3, lid 1, sub b, en 4, lid 2, Wet Bibob heeft de burgemeester van Groningen, afgaande op een advies van Bureau Bibob, enkele aan wederpartij verleende exploitatievergunningen inzake prostitutie-inrichtingen ingetrokken (zie eerder Vz. ABRvS 19 november 2007, LJN: BB8894). Het besluit op bezwaar is vernietigd door de voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen wegens strijd met de art. 3:2 en 3:9 Awb omdat de burgemeester zich er in onvoldoende mate van heeft vergewist dat het feitenonderzoek zorgvuldig was. Refererend aan de wetsgeschiedenis voert de burgemeester in hoger beroep bij de Afdeling aan, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het door hem te verrichten onderzoek naar de zorgvuldigheid waarmee het advies tot stand is gekomen en een onderzoek naar de juistheid van de feiten. Een discussie over de juistheid van de feiten hoort volgens hem in deze procedure niet thuis.

Ter concretisering van de vergewisplicht van het bestuursorgaan formuleert de Afdeling met betrekking tot de adviezen van Bureau Bibob het volgende toetsingskader. Als uitgangspunt geldt dat een bestuursorgaan, gelet op de expertise van Bureau Bibob, in beginsel van een advies van dit Bureau mag uitgaan. Een bestuursorgaan moet zich er echter van vergewissen dat het advies en het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en dat de feiten de conclusies kunnen dragen. Dat is bijvoorbeeld niet het geval indien de feiten voor de conclusie te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden of omdat ze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is. In dit verband is van belang dat het bestuursorgaan in beginsel geen inzage heeft in de onderliggende broninformatie van het advies van het Bureau, zodat eigen verificatie veelal niet mogelijk is. Dit betekent dat het bestuursorgaan in de regel op de weergave van de broninformatie door het Bureau en de daaraan gegeven kwalificatie mag afgaan. Hoewel het in beginsel aan het bestuursorgaan is om te bepalen of het zelf reageert op bezwaren gericht tegen de bron en de inhoud van de broninformatie, zal het vragen van een nader advies aan het Bureau veelal in de rede liggen. De vergewisplicht geldt ook voor een nader advies.

Omdat het Bureau zijn vermoeden van vrouwenhandel heeft gebaseerd op informatie in het register zware criminaliteit van de CIE en een aantal verklaringen van prostituees, verfijnt de Afdeling vervolgens dit algemene toetsingskader van de vergewisplicht, toegespitst op de bewijskracht van de bijzondere categorie van CIE-informatie (register zware criminaliteit). Daarbij geldt als uitgangspunt dat informatie uit het register zware criminaliteit slechts in combinatie met andere feiten en omstandigheden die in dezelfde richting wijzen een vermoeden kan opleveren voor ernstig gevaar, aangezien de betrouwbaarheid en relevantie van de informatie uit het register niet met zekerheid kan worden vastgesteld. Bovendien kan het gewicht dat aan een registratie kan worden toegekend per geval verschillen, hetgeen onder meer afhangt van het aantal registraties, de waardering van de betrouwbaarheid van de bron(nen), de mate waarin de registratie is gespecificeerd, de datum van het geregistreerde feit en hetgeen daaromtrent overigens bekend is.

In de voorliggende zaak oordeelt de Afdeling dat de betrouwbaarheid van de informatie uit het register zware criminaliteit niet controleerbaar is, terwijl uit de verklaringen van prostituees niet

direct en duidelijk kan worden afgeleid dat wederpartij of zijn zoon direct betrokken is bij vrouwenhandel. Deze informatie is dan ook onvoldoende concreet en overtuigend om te dienen als een voldoende bevestiging van de informatie van de CIE. Voorts oordeelt de Afdeling dat de bevindingen van het Bureau geen enkel aanknopingspunt bieden voor het vermoeden van belastingontduiking. De Afdeling is dan ook van oordeel dat de bevindingen van het Bureau, zoals ten grondslag gelegd aan het bestreden besluit, onvoldoende steun bieden voor de conclusie dat sprake is van ernstig gevaar als bedoeld in art. 3, lid 1, sub b, Wet Bibob. Het besluit had daarom niet op de adviezen van het Bureau gebaseerd mogen worden.

Art. 4, lid 2, van deze wet biedt in dit geval evenmin een zelfstandige basis om de exploitatievergunningen in te trekken. Want gelet op de ingrijpende consequenties die kunnen worden verbonden aan een weigering aanvullende gegevens te verstrekken, is er onder de geschetste omstandigheden onvoldoende grondslag voor de conclusie dat geweigerd is aanvullende gegevens te verstrekken. De aangevallen uitspraak wordt dan ook bevestigd.

Noot

1. De relevantie van deze Afdelingsuitspraak over de intrekking van exploitatievergunningen op grond van de Wet Bibob betreft: (a) de vergewisplicht van het bestuursorgaan met betrekking tot de advisering door het Bureau Bibob, (b) de nadere concretisering hiervan in een toetsingskader, (c) de verfijning van dit toetsingskader terzake van het gebruik van CIE-informatie (register zware criminaliteit) en (d) de toepasbaarheid van de weigering om nadere gegevens te verstrekking als intrekkinggrond. De hiervoor opgenomen uitspraak is er een van een tweeluik, toegespitst op het gebruik van CIE-informatie (register zware criminaliteit) in een Bibob-advies. Zie derhalve tevens de – niet opgenomen – uitspraak van de Afdeling van diezelfde dag inzake de weigering van een DHW-vergunning en een exploitatievergunning door respectievelijk het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester van Dordrecht (ABRvS 27 februari 2008, LJN: 200705100/1), resulterend in een ongegrondverklaring, waarbij de vernietiging van de weigeringsbesluiten door de rechtbank Dordrecht is bevestigd. Beide uitspraken zijn een vervolg op een eerder Afdelingsoordeel over de betekenis van CIE-informatie ter motivering van een Bibob-weigering (weigeringsbesluit exploitatie van twee horecabedrijven). Zie ABRvS 18 juli 2007, AB 2007, 357 (Papendrecht) m.nt. F.R. Vermeer. Door deze uitspraak is in brede kring de indruk ontstaan dat de Afdeling geen belemmeringen zou opwerpen voor een ruim gebruik van CIE-informatie in het kader van de Wet Bibob. Op basis van de uitspraken Groningen en Dordrecht, moet die indruk nu worden bijgesteld, want blijkt de onderzoeks- en motiveringsplicht van (gemeentelijke) bestuursorganen bij Bibob-weigerings- en intrekkingbesluiten veel substantiëler dan – ten onrechte - eerder aangenomen. De kwaliteit van Bibob-adviezen op basis van CIE-informatie is soms problematisch en de – corresponderende - onderzoeksplicht van het (gemeentelijk) bestuursorgaan navenant groter. Vandaar dat deze uitspraken politiek-bestuurlijk voor de nodige ophef hebben gezorgd. De burgemeester van Groningen heeft de minister van Justitie via de pers opgeroepen om onderzoek te doen naar de bruikbaarheid van de Wet Bibob en wetswijziging te bevorderen. Ook zijn over deze uitspraken kamervragen gesteld (Vragen II, 2007/2008, kamerleden Kuiken en Heerts en Van Haersma Buma).

2. Het door de Afdeling geformuleerde algemene toetsingskader met betrekking tot adviezen van Bureau Bibob, ter concretisering van de vergewisplicht van het bestuursorgaan in art. 3:9 Awb jo. Wet Bibob, kent de volgende elementen. Uitgangspunt is dat het bestuursorgaan in beginsel van een door Bureau Bibob uitgebracht advies mag uitgaan. Wel dient een bestuursorgaan zich ervan te vergewissen dat het advies op zorgvuldige wijze tot stand gekomen is, in het bijzonder dat: (a) het feitenonderzoek zorgvuldig was en (b) dat de feiten de conclusies kunnen dragen. Dat laatste is niet het geval indien de feiten in het advies te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden, danwel dat ze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is. Omdat eigen verificatie van het feitenonderzoek als regel niet mogelijk is, mag een bestuursorgaan in de regel op de weergave van de broninformatie door het Bureau en de daaraan gegeven kwalificatie afgaan. Het is in beginsel aan het bestuursorgaan om te bepalen hoe het reageert op bezwaren tegen de bron en de inhoud van de broninformatie. Het

vragen van nader advies aan Bureau Bibob ligt dan veelal in de rede, maar dat hoeft niet. Wordt een nader advies uitgelokt, dan geldt ook hiervoor de vergewisplicht.

3. Afgaande op dit toetsingskader valt deze onderzoeksplicht van het bestuursorgaan in twee onderdelen uiteen. In de voorbereidingsfase van het besluit zal het bestuursorgaan moeten nagaan of de door Bureau Bibob aangedragen feiten als zodanig voldoende concludent zijn voor het advies. Daarnaast moet worden onderzocht of het advies overeenkomt met de bij het bestuursorgaan - of in een samenwerkingsverband - beschikbare informatie. Zie de zinsnede: “of niet stroken met hetgeen overigens bekend is”, die een verificatieplicht naar de mogelijkheid impliceert. Dit betekent dat de vergewisplicht met name voor de gemeenten verschillend kan uitpakken, afhankelijk van de eigen informatie-positie. Eerst na deze initiële verificatie kan een ontwerp-besluit worden opgemaakt, waaromtrent betrokkene gelegenheid krijgt om zijn zienswijze te geven (art. 33 Wet Bibob), in combinatie met een recht op inzage in het Bibob-advies (art. 28, derde lid, Wet Bibob). Via de zienswijze-procedure krijgt betrokkene de gelegenheid om de deugdelijkheid van onderzoek aan te vechten en met “tegenbewijs” te komen. Is dit het geval en blijken de in het advies aangevoerde feiten sericus betwistbaar, dan is het aan het bestuursorgaan te beslissen welke nadere actie wordt ondernomen. Het bestuursorgaan kan een nader advies bij Bureau Bibob vragen, maar onder omstandigheden ook zelf aanvullend onderzoek doen, eventueel op basis van door betrokkene aanvullend verstrekte documenten. Betreffen de bezwaren een onderdeel van de feitenvaststelling en zijn de resterende feiten als zodanig voldoende voor een draagkrachtige motivering, dan kan de argumentatie alsnog worden aangepast. Zie in dit verband art. 28, tweede lid, aanhef en sub b, Wet Bibob. In afwijking van art. 3:49 Awb is hierin bepaald, dat slechts de gegevens uit het advies van Bureau Bibob in de motivering worden opgenomen die voor de redengeving van het besluit noodzakelijk zijn. Een andere mogelijkheid is dat het bestuursorgaan geheel afziet van het nemen van een op de Wet Bibob gebaseerd weigerings- of intrekingsbesluit. Zie de sterke nadruk op de eigen verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan in de wetsgeschiedenis. Diens discretionaire bevoegdheid betreft zowel de gebruikmaking van het Bibob-instrumentarium als de aan een negatief Bibob-advies te verbinden gevolgen (Kamerstukken II, 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 22-24). Deze bevoegdheid gaat gepaard met verantwoordelijkheid en eventuele schadeplichtigheid bij een onrechtmatig gebleken besluit.

4. Het algemene toetsingskader is vervolgens nader uitgewerkt met het oog op de rechtmatigheid van gebruik door Bureau Bibob van CIE-informatie bij de politie en bijzondere opsporingsdiensten. Deze criteria met betrekking tot het gebruik van informatie uit de registers zware criminaliteit geven niet alleen invulling aan de vergewisplicht van het bestuursorgaan, maar gelden tevens als normering van de adviestaak van Bureau Bibob, nog afgezien van de betekenis ervan als toetsingscriteria van de bestuursrechter.

Als uitgangspunt geldt dat informatie uit het register zware criminaliteit slechts in combinatie met andere feiten en omstandigheden die in dezelfde richting wijzen een vermoeden kan opleveren voor ernstig gevaar in de zin van art. 3 van de Wet Bibob. Dit omdat de betrouwbaarheid en relevantie van de informatie uit het register niet met zekerheid kan worden vastgesteld. Ook kan het gewicht dat aan een registratie kan worden toegekend per geval verschillen. Een en ander is afhankelijk van het aantal registraties, de waardering van de betrouwbaarheid van de bron(nen), de mate waarin die registratie is gespecificeerd, de datum van het geregistreerde feit en hetgeen daaromtrent overigens bekend is. Zie in dit verband echter ook de uitspraak in de zaak-Dordrecht, waarin de Afdeling overweegt dat geen grond bestaat voor het oordeel dat aan informatie in het register zware criminaliteit slechts dan belangrijke betekenis kan worden toegekend indien een verband aanwezig is met veroordelingen of transacties dan wel opsporings- en vervolgingsacties in hetzelfde vlak (r.o 2.6). Uit deze uitspraak blijkt dat CIE-informatie in een Bibob-procedure naar het oordeel van de Afdeling slechts bruikbaar is indien de betreffende informatie controleerbaar is of via “steunbewijs” wordt bevestigd. De Afdeling stelt op dit punt geen formele eisen, maar formuleert in plaats daarvan materiële criteria: de bevestiging moet gevonden worden in soortgelijke informatie, die voldoende concreet en overtuigend is alsmede rechtstreeks herleidbaar op de persoon van betrokkene.

5. De door de Afdeling gestelde beperkingen aan het gebruik van CIE-informatie ter motivering van weigerings- en intrekingsbesluiten onder de Wet Bibob lijkt op de wijze waarop het gebruik van dit type informatie in het strafrecht is geregeld. Zie hierover het Handboek voor de opsporingspraktijk, in het bijzonder de 12de aanvulling op de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden (Stcrt. 2007, 239), onderdeel 3.1 CIE. Hierin wordt bevestigd dat CIE-informatie geen bewijs is, maar als “intelligence” geldt. Deze informatie mag dus niet als bewijsmiddel in een strafzaak worden gebruikt maar kan wel, mits concreet genoeg, de grondslag vormen voor een verdenking in de zin van art. 27 Sv. Wordt deze informatie beschikbaar gesteld voor opsporingsdoeleinden dan wordt in het proces-verbaal een tweeledig oordeel over de vermoedelijke betrouwbaarheid opgenomen, toegespitst op: (a) de betrouwbaarheid van de bronnen en (b) de juistheid van de informatie. In de opvatting van de Afdeling kan CIE-informatie in Bibob-zaken worden aangevoerd mits de betrouwbaarheid ervan op deugdelijke wijze kan worden bevestigd. De Afdeling zit dus min of meer op dezelfde lijn als in het strafrecht wordt aangehouden. Bovendien werpt de Afdeling aldus een barrière op tegen het reële risico dat de Wet Bibob wordt gebruikt als compensatie van (eerdere) handhavingstekorten.

6. Evenals de zaak-Dordrecht illustreert deze uitspraak dat Bibob-adviezen gebrekkig kunnen zijn. Het bestuursorgaan moet daarop bedacht zijn. In de hiervoor opgenomen uitspraak was het Bibob-advies gebaseerd op niet controleerbare CIE-informatie, terwijl de ondersteunende verklaringen van prostituees onvoldoende duidelijk bleken uit een oogpunt rechtstreekse betrokkenheid bij vrouwenhandel van wederpartij of zijn zoon.

De wijze waarop het aangevoerde vermoeden van belastingontduiking in het Bibob-advies kon worden weerlegd is een illustratie van de informatieproblematiek bij de toepassing van de Wet Bibob. Om te beginnen lijkt het er op dat het Bureau Bibob niet juist/volledig is geïnformeerd door de Belastingdienst. De ontvangen informatie is nadien niet geactualiseerd en is in de advisering door het Bureau een eigen leven gaan leiden. De onjuistheid ervan is door betrokkenen ongetwijfeld al in een vroeg stadium van de procedure aan de orde gesteld. Het gaat om gegevens die relatief gemakkelijk verifieerbaar zijn, mogelijk door het bestuursorgaan zelf, maar in ieder geval door Bureau Bibob. Naar uit de fiscale jurisprudentie blijkt zijn conflicten over ondernemerschap en box-indeling van onroerend goed niet ongebruikelijk. Dat hieraan direct het vermoeden van belastingontduiking wordt gekoppeld is op zich al opmerkelijk.

Dat de Afdeling niet art. 4 Wet Bibob niet te snel toegepast wil zien is toe te juichen. Ingevolge dit artikel wordt de weigering van betrokkene om aanvullende gegevens te verschaffen aangemerkt als ernstig gevaar in de zin van art. 3, eerste lid, van de wet. Gezien de ingrijpende consequenties ervan ligt het voor de hand om deze bepaling terughoudend toe te passen, dus slechts in die gevallen dat sprake is van een doelbewuste weigering de betreffende informatie te verstrekken.

7. De kwaliteit van de advisering van Bureau Bibob is niet alleen een kwestie van deskundige duiding van gegevens uit uiteenlopende bronnen, maar is tevens afhankelijk van de kwaliteit van de aangeleverde informatie. Op dit punt bevat het Evaluatierapport van Berenschot van maart 2007 (bijlage bij de brief van de ministers van Justitie en BZK van 16 juli 2007, Kamerstukken II, 31109, nr. 1) enkele belangrijke passages. Volgens Bureau Bibob zouden de juistheid en betrouwbaarheid van de gebruikte bronnen en gegevens weliswaar van voldoende kwaliteit zijn om te kunnen adviseren, dit oordeel wordt in hierop volgende passage sterk gerelativeerd: “Bureau Bibob gaat overigens uit van de juistheid van de informatie die zij ontvangt van de informatieleveranciers. Dit betekent ook dat ervan wordt uitgegaan dat deze informatie daadwerkelijk en op goede gronden is geregistreerd bij de informatieleverancier” (p. 54). Een vergelijkbaar voorbehoud wordt ten aanzien van de controlebaarheid gemaakt: “Of de geleverde informatie op goede gronden in de registraties van de informatieleveranciers zijn opgenomen is voor Bureau bibob bijna niet te controleren” (p. 54).

Dit is de kern van het probleem met de Bibob-adviezen. Naar bekend, in ieder geval in kringen van insiders, loopt het kwaliteitsniveau van de verschillende registraties van de tot medewerking verplichte bestuursorganen (art. 27), dus ook van politie en justitie, nogal uiteen. Dat in meer of mindere (soms ernstige) mate sprake is van informatievervuiling is een vaststaand gegeven, waar die precies zit niet, zodat Bureau Bibob tegelijkertijd met de aangeleverde gegevens ook het

kwaliteitsprobleem krijgt doorgeschoven. Dit nog afgezien van de betekenis van de ontvangen gegevens: het onderscheid tussen (te verifiëren) feiten enerzijds en (persoonsgebonden) waarnemingen en waarderingen anderzijds en de betrouwbaarheid van de informatiebronnen, die bij de waardering van CIE-informatie zo'n grote rol speelt.

Anders dan de Afdeling in ABRvS 18 juli 2007, AB 2007, 357 (Papendrecht) lijkt te doen, meen ik dat de kwaliteit en betrouwbaarheid van het register zware criminaliteit niet kan worden gestaafd met een verwijzing naar de normering hiervan in de Wet politieregisters, de Regeling criminele inlichtingen eenheden en de (model)reglementen. Daarvoor is de kloof tussen "leer en leven" in de uitvoeringspraktijk te groot. Zeker voor informatie geldt, dat een regeling nog geen werkelijkheid schept.

8. De kwaliteitsvraag met betrekking tot de bij Bureau Bibob aangeleverde informatie is onderkend in de wetsgeschiedenis van de Wet Bibob. Dat geldt in het bijzonder voor de MvT (Kamerstukken II, 1999/2000, 26883, nr. 3). Hieruit blijkt dat de betrouwbaarheid van het Bibob-advies als volgt geborgd is. Allereerst via de inrichting en werkprocessen van Bureau Bibob, de beschikbare expertise en de kwaliteit van het onderzoek, waarbij hoge verwachtingen bestonden van de zgn. cross-check van gegevens uit verschillende bronnen om de kwaliteit van de gebruikte informatie te kunnen verzekeren (p. 9, 24 en 41). In de tweede plaats door de mogelijkheid van terugkoppeling naar de informatieleveranciers, waaronder de betrokkene (p. 68). En in de derde plaats de actieve inbreng van betrokkene zelf. Daarbij werd gewezen op de verantwoordelijkheid van betrokkene voor de juistheid van de door hem te verstrekken gegevens, ervan uitgaande dat nadien in het onderzoek geconstateerde verschillen met betrokkene opgenomen zouden worden. Daarnaast is enkele malen gewezen op het kwaliteitseffect van de Wbp (inzage- en correctierecht) (p. 27-29). Bij de zienswijze-procedure zou betrokkene opnieuw de juistheid van de gebruikte gegevens aan de orde kunnen stellen (p. 41), nog afgezien van de mogelijkheid om in bezwaar en beroep tegen het advies op te komen (p. 38).

9. Op basis van het voorgaande kan worden vastgesteld dat de opvatting van de burgemeester van Groningen dat een discussie over de juistheid van de feiten niet in de Bibob-procedure zou thuishoren, geen steun vindt in de wet en wetsgeschiedenis. Het door de Afdeling geformuleerde toetsingskader op grond waarvan bestuursorganen zich moeten kwijten van hun vergewisplicht ten aanzien van adviezen van het Bureau Bibob is in overeenstemming met de uitgangspunten van de wet. De nadere uitwerking van deze verplichting ten aanzien van gebruik van informatie uit de registers zware criminaliteit (CIE-informatie) doet volledig recht aan de bijzondere kenmerken van deze gevoelige categorie van politieke gegevensverwerking. Deze Afdelingsuitspraak doet als zodanig geen afbreuk aan de uitvoerbaarheid en effectiviteit van de Wet Bibob. Hooguit is deze uitspraak een signaal om onrealistische verwachtingen bij te stellen.

Prof.mr. G. Overkleeft-Verburg
hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR