

# Door de achterdeur van de Wet Bibob

mr. drs. B. van der Vorm\*

## 1. Inleiding

Er zijn maar weinig bestuursrechtelijke wetten zo controversieel als de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob). Op grond van deze wet is het mogelijk dat het bestuursorgaan een beschikking weigert of intrekt, indien sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van de beschikking. Gezien de huidige stand van zaken in de jurisprudentie kan de Wet Bibob bezwaarlijk worden aangemerkt als een vorm van ‘bestuursstrafrecht’.<sup>1</sup> Dit betekent echter geenszins dat de invloed van strafrechtelijke dogmatiek en jurisprudentie op de toepassing van de Wet Bibob te verwaarlozen is. Dit laat zich treffend illustreren aan de hand van de zogenoemde ‘achterdeurproblematiek’. Deze ‘achterdeurproblematiek’ hangt samen met het gedoogbeleid. Het gedoogbeleid ten aanzien van coffeeshops houdt in dat onder bepaalde voorwaarden niet tegen coffeeshops wordt opgetreden. Het telen, verhandelen en aanwezig hebben van verdovende middelen blijft op grond van de artikelen 2 en 3 Opiumwet strafbaar.<sup>2</sup> Kortweg komt de ‘achterdeurproblematiek’ neer op de (on)mogelijkheid om softdrugs te verkopen zonder een verantwoord bevoorradingsbeleid.<sup>3</sup> De verkoop van softdrugs aan de ‘voorkant’ wordt gedoogd, waarbij een maximale handelsvoorraad geldt van 500 gram, terwijl de bevoorrading van de coffeeshop aan de ‘achterdeur’ niet wordt gedoogd. De aanvoer van coffeeshops speelt zich

dus af in de illegaliteit.<sup>4</sup> Van de Bunt merkt hierover op dat ergens tussen de voor- en achterdeur in elke coffeeshop de demarcatiegrens loopt tussen legaal en illegaal. Op deze onduidelijke grens lopen, volgens Van de Bunt, vroeg of laat alle initiatieven tot regulering van de verkoop en het gebruik van cannabis stuk.<sup>5</sup>

Deze ‘achterdeurproblematiek’ is niet uitsluitend problematisch in het strafrecht, maar ook in het bestuursrecht.<sup>6</sup> In dit verband kan in het bijzonder worden gedacht aan de toepassing van de Wet Bibob op coffeeshops. Stel, dat op grond van een zogenoemde ‘OM-tip’ ex artikel 26 Wet Bibob de burgemeester een advies aanvraagt bij het Landelijk Bureau Bibob over een coffeeshop.<sup>7</sup> Deze coffeeshop wordt middels een gedoogverklaring door de burgemeester gedoogd. Uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat melding wordt gemaakt van de situatie dat de exploitant strafrechtelijk is vervolgd wegens de bevoorrading van de coffeeshop. Aangezien wel sprake is van het plegen van strafbare feiten, maar de strafrechter geen straf of maatregel oplegt, concludeert het Landelijk Bureau Bibob dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van de exploitatievergunning, namelijk overtreding van de Opiumwet. Op grond van dit advies neemt de burgemeester een Bibob-besluit, inhoudende de intrekking van de verleende vergunning. De merkwaardige situatie doet zich dan voor dat de verkoop van softdrugs in de coffeeshop aan de ene kant wordt gedoogd (de ‘voordeur’), maar dat de burgemeester op grond van het advies van het Landelijk Bureau Bibob de vergunning wegens een

\* Benny van der Vorm is docent straf(proces)recht bij Tilburg University.

<sup>1</sup> B. van der Vorm, ‘De Wet Bibob en de ‘criminal charge’’, *TBS&H* 2014, p. 73-79.

<sup>2</sup> L.J.J. Rogier, ‘Nieuwe regels voor coffeeshops’, *Gst.* 2012, p. 222-226. De juridische grondslag van het gedoogbeleid is neergelegd in de Aanwijzing Opiumwet (*Stcrt.* 2000, 250). Het Openbaar Ministerie is gebonden aan het gedoogbeleid in de Aanwijzing Opiumwet, zie HR 26 april 2011, *NJ* 2012/63, m.nt. B.F. Keulen.

<sup>3</sup> A.R. Hartmann & H.J.B. Sackers, ‘Bestuursstrafrecht’, *DD* 2013, 325-340.

<sup>4</sup> Rogier 2012, p. 222.

<sup>5</sup> H.G. van de Bunt, ‘Verstrikt in het coffeeshopbeleid’, *DD* 2012, p. 173-176.

<sup>6</sup> L.J.J. Rogier, ‘Coffeeshopbeleid en het ingezetenen criterium’, *Trema* 2014, p. 36-41.

<sup>7</sup> Op grond van artikel 9, eerste lid, Wet Bibob, heeft het Landelijk Bureau Bibob tot taak aan bestuursorganen desgevraagd advies uit te brengen over de mate van gevaar van misbruik van de beschikking.

‘ernstig gevaar’ kan intrekken (de ‘achterdeur’). Wat is nu rechtens? Dient de burgemeester een dergelijk ‘ernstig gevaar’ over te nemen, de vergunning in te trekken en geen acht te staan op de ‘achterdeurproblematiek’? Of dient de burgemeester rekening te houden met de ‘achterdeurproblematiek’ en de vergunningverlening in stand te laten?

In deze bijdrage staat de volgende vraag centraal: mag of kan de burgemeester rekening houden met de ‘achterdeurproblematiek’ in het kader van zijn bestuursrechtelijke Bibob-bevoegdheden? Om deze vraag te beantwoorden wordt allereerst het doel en de werking van de Wet Bibob uiteengezet (paragraaf 2). Ten tweede wordt kort aandacht besteed aan de essentie van het gedoogbeleid en wordt de strafrechtelijke jurisprudentie over de ‘achterdeurproblematiek’ geanalyseerd (paragraaf 3), waarna vervolgens de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) over de ‘achterdeurproblematiek’ in relatie tot de Wet Bibob wordt besproken (paragraaf 4). Er wordt geëindigd met een conclusie (paragraaf 5).

## 2. Het doel en de systematiek van de Wet Bibob

### 2.1 Het doel van de Wet Bibob

Blijkens de parlementaire geschiedenis is de Wet Bibob oorspronkelijk bedoeld om het openbaar bestuur in staat te stellen zich te beschermen tegen het risico dat criminele activiteiten worden gefaciliteerd. Naar aanleiding van de bevindingen uit het onderzoek ‘Uitbreiding van de Wet Bibob’ heeft de wetgever gemeend dat de doelstelling van de Wet Bibob dient te worden verruimd tot de preventieve bestuurlijke aanpak van misdaad.<sup>8</sup> De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat deze voorgestelde doelverbreding er mogelijk toe zou kunnen leiden dat elementen van de bescherming van artikel 6 EVRM van toepassing zouden kunnen worden. Naar aanleiding hiervan heeft de minister van Veiligheid en Justitie de doelverbreding heroverwogen. Hij deelt de mening van de Afdeling advisering van de Raad van State en daarom wordt het oorspronkelijke doel van de Wet Bibob, te weten het voorkomen dat de overheid bij het verlenen van beschikkingen of het gunnen van aan-

bestedingsprocedures onbedoeld criminele activiteiten bevordert, in ere hersteld.<sup>9</sup>

Hiermee lijkt het doel van de Wet Bibob duidelijk te zijn, maar niets is minder waar. Over het doel van de Wet Bibob bestaat mijns inziens nog steeds onduidelijkheid. Scholte geeft aan dat het doel dat de wetgever met de Wet Bibob voor ogen had, was gelegen in het waarborgen van de integriteit van het openbaar bestuur door de bevordering van crimineel misbruik te voorkomen, maar dat in bestuurlijke kringen de Wet Bibob gaandeweg werd beschouwd als een instrument in de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad.<sup>10</sup> Deze voorstelling is naar mijn mening ongenueanceerd. Er liggen namelijk van oorsprong al twee pijlers ten grondslag aan de ontwikkeling van de Wet Bibob.<sup>11</sup> De eerste pijler is gelegen in het voorkomen dat de integriteit van het openbaar bestuur wordt aangetast. Hierbij kan worden gedacht aan de bescherming van de integriteit van een vergunningstelsel als zodanig. Dit wordt door de wetgever uitgedragen als het officiële doel van de Wet Bibob.<sup>12</sup> De vervolgvraag is dan waartegen de integriteit van de overheid dient te worden beschermd. Deze kan worden gevonden in de tweede pijler: de preventieve aanpak van georganiseerde misdaad.<sup>13</sup> Van den Berg en Heinen zetten vraagtekens bij de niet-punitieve bedoelingen van de Wet Bibob gezien in het licht van de bestuursrechtelijke criminaliteitsbestrijding als aanvulling op de strafrechtelijke.<sup>14</sup>

In de memorie van toelichting bij de Wet Bibob wordt steevast benadrukt dat deze wet niet is gericht op bestraffing, maar preventief van aard is. Met de Wet Bibob wordt volgens de memorie van toelichting beoogd te voorkomen dat de overheid onbedoeld criminele activiteiten op het gebied van de aanbesteding van overheidsopdrachten en

<sup>9</sup> *Kamerstukken II 2010/11*, 32 676, nr. 4, p. 8.

<sup>10</sup> R.D. Scholte, ‘Het zakelijk samenwerkingsverband. Tien jaar ontwikkelingen op het terrein van de Wet Bibob’, *NJB* 2013, p. 2598.

<sup>11</sup> Anders: L.J.J. Rogier, ‘De aanpak van criminaliteit en terrorisme; verschuiving van strafrecht naar bestuursrecht’, in: L.J.J. Rogier e.a. (red.), *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, (VAR-reeks 138), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 25. Rogier geeft aan dat het aanvankelijke accent lag op het voorkomen van misbruik van het bestuursrecht en dat dit accent allengs is verschoven naar de integriteitsbeoordeling door het openbaar bestuur ter voorkoming van misdaad.

<sup>12</sup> *Kamerstukken II 2010/11*, 32 676, nr. 4, p. 7-8.

<sup>13</sup> D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist & C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2010, p. 7 e.v.

<sup>14</sup> Zie de negende opmerking in de annotatie van A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen bij ABRvS 22 november 2006, *Gst.* 2007/44.

<sup>8</sup> Wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, de Wet op de kansspelen, de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet milieubeheer naar aanleiding van de evaluatie van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Evaluatiewet Bibob), *Stcrt.* 2011, nr. 4859, p. 17-19. Zie over deze doelverbreding W. Huisman, ‘Gemeenten en de strijd tegen de georganiseerde misdaad’, *TvV* 2010, p. 45-59. Zie ook I. Tappeiner, ‘Het bestuur en de Wet Bibob: bevordering van integriteit of bestrijding van criminaliteit?’, *AA* 2011, p. 686-694.

de verlening van subsidies en vergunningen bevordert.<sup>15</sup> Hoewel de Wet Bibob veelal wordt gepresenteerd in het kader van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde misdaad<sup>16</sup>, moet voor ogen worden gehouden dat de Wet Bibob niet uitsluitend van toepassing is op vormen van georganiseerde misdaad. Zo geven Backx en Van der Landen aan dat de Wet Bibob een belangrijk instrument is bij de aanpak van illegaal en crimineel geld.<sup>17</sup> Ook Rogier ziet de Wet Bibob als een bestuursrechtelijk instrument voor de aanpak van misdaad.<sup>18</sup> Dit wordt ook opgemerkt door De Moor-van Vugt. Zij geeft aan dat de Wet Bibob onder het mom van de bescherming van de integriteit wordt ingezet als instrument ter bestrijding van de misdaad, zoals de georganiseerde misdaad.<sup>19</sup> Deze opvattingen kunnen worden ingenomen, omdat nergens in de wettekst van de Wet Bibob wordt gerefereerd aan de georganiseerde misdaad. Toegegeven, het begrip 'georganiseerde misdaad' is geen juridisch-normatief begrip, maar in het strafrecht zijn zeer zeker vindplaatsen aanwezig die verband houden met georganiseerde misdaad, hoewel dit begrip dus zelf niet voorkomt in de Wetboeken van Strafrecht en Strafvordering.<sup>20</sup>

Uit de wetsgeschiedenis blijkt eveneens dat het doel van de Wet Bibob kan worden gevonden in de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur ter voorkoming van de bevordering van de *georganiseerde* misdaad als zodanig.<sup>21</sup> Zo geven De Keijser, Huisman en Weerman aan dat de Wet Bibob een voorbeeld is van wetgeving om de aanpak van georganiseerde misdaad te versterken.<sup>22</sup> De Wet Bibob wordt dan beschouwd als een instrument

dat door het bestuursorgaan kan worden aangewend in de strijd tegen de georganiseerde misdaad. Ook Borgers bespreekt de Wet Bibob in het verband van de aanpak van de georganiseerde misdaad. Hij uit de zorg dat de Wet Bibob zijn eigen legitimiteit mogelijk ondergraaft vanwege de ruime toepasbaarheid van deze wet.<sup>23</sup> De Wet Bibob wordt in dezen gepresenteerd als instrument ter voorkoming van de bevordering van de georganiseerde misdaad, terwijl deze feitelijk van toepassing is op een veelheid aan strafbare feiten, waarvan niet kan worden gesteld dat deze zo ernstig zijn dat sprake is van georganiseerde misdaad.

Alles overziend, kan het doel van de Wet Bibob worden omschreven als de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur tegen de ongewilde bevordering van (georganiseerde) misdaad door het openbaar bestuur.<sup>24</sup> Het is naar mijn mening dan ook onjuist om de Wet Bibob uitsluitend te belichten in het kader van de aanpak van de (georganiseerde) misdaad, omdat het primaire doel van de Wet Bibob nu juist is gelegen in de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur. In mijn optiek is het gevaarlijk om het doel van de Wet Bibob te koppelen aan de aanpak van misdaad. Zo geeft Van de Bunt aan dat de Wet Bibob bestuurlijke overheden de mogelijkheid geeft om een bijdrage te leveren aan de bestrijding van het investeren van misdaadgeld in de economie.<sup>25</sup> Hoewel de Wet Bibob deze mogelijkheid inderdaad biedt, mag de grondgedachte van deze wet niet uit het oog worden verloren. Het gevaar bestaat dat de grondgedachte van de Wet Bibob als instrument ter bescherming van de integriteit naar de achtergrond wordt geplaatst en dit kan ertoe leiden dat deze wet voor oneigenlijke doelen wordt toegepast. Hierbij kan worden gedacht aan het intrekken van de vergunning van coffeeshops wegens het verminderen van de overlast die verband houdt met de handel in verdovende middelen. Het doel van de Wet Bibob verdwijnt onder deze omstandigheden naar de achtergrond en de vraag dient zich dan aan in hoeverre sprake is van 'détournement de pouvoir'?<sup>26</sup> De Wet Bibob wordt dan namelijk gebruikt als een instrument ter regulering van gedragingen die zijn gedoogd, zoals softdrugs, en het is zeer de vraag of dat geen oneigenlijk gebruik van de Wet Bibob oplevert.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, p. 6.

<sup>16</sup> Zie bijvoorbeeld W. Huisman, 'Het openbaar bestuur en de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit', *Openbaar Bestuur* 2002, p. 17-21.

<sup>17</sup> L. Backx & D. van der Landen, 'Financieel economisch strafrecht', *DD* 2012, p. 921-936.

<sup>18</sup> L.J.J. Rogier, 'De aanpak van criminaliteit en terrorisme; verschuiving van strafrecht naar bestuursrecht', in: L.J.J. Rogier e.a. (red.), *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, (VAR-reeks 138), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 24.

<sup>19</sup> A. de Moor-van Vugt, 'Onder het mom van integriteit', *NTB* 2012, p. 65-76.

<sup>20</sup> Er kan in dit verband worden gewezen op het bepaalde in artikel 126o lid 1 Sv. Zie hierover Y. Buruma, *Buitengewone opsporingsmethoden*. Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001; M. Krommendijk, J. Terpstra & P.H. van Kempen, *De Wet BOB: Titels IVa en V in de praktijk. Besluitvorming over bijzondere opsporingsbevoegdheden in de aanpak van georganiseerde criminaliteit*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

<sup>21</sup> Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2010/11, 32 676, nr. 6, p. 4.

<sup>22</sup> J.W. de Keijser, W. Huisman & F.M. Weerman, 'Een andere wind op justitie? Over oude en nieuwe voornemens van het nieuwe kabinet', *DD* 2013, p. 51-58. Zie ook W. Huisman, 'Gemeenten en de strijd tegen de georganiseerde misdaad', *TvV* 2010, p. 45-59.

<sup>23</sup> M. Borgers, 'Local heroes, rondtrekkende daders en de gereedschapskist van het recht', in: B. De Ruyver, P. Ponsaers, G. Vermeulen & T. Vander Beken (red.), *Strafrechtshandhaving in België en Nederland*, Antwerpen – Apeldoorn: Maklu 2010, p. 98.

<sup>24</sup> Zie ook I. Tappeiner, 'Het bestuur en de Wet Bibob *Wet Bibob*: bevordering van integriteit of bestrijding van criminaliteit?', *AA* 2011, p. 686-694.

<sup>25</sup> H.G. van de Bunt, 'Het Huis voor Klokkeluiders', *DD* 2013, p. 746-750.

<sup>26</sup> Zie de zesde opmerking van B. van der Vorm bij ABRvS 12 juni 2013, *AB* 2014/4.

## 2.2 De werking van de centrale weigerings- en intrekkingsgrond van de Wet Bibob

De in de praktijk verreweg belangrijkste weigerings- en intrekkingsgrond is neergelegd in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob.<sup>27</sup> Op grond van deze bepaling kunnen bestuursorganen een beschikking weigeren of intrekken, indien sprake is van een 'ernstig gevaar' dat de beschikking mede zal worden gebruikt om: uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten ('a-grond')<sup>28</sup>, of om strafbare feiten te plegen ('b-grond').<sup>29</sup> In de Wet Bibob zijn criteria neergelegd aan de hand waarvan de mate van gevaar dient te worden vastgesteld. De criteria ten aanzien van het vaststellen van de mate van gevaar van de 'a-grond' en de 'b-grond' komen grotendeels met elkaar overeen.

### *Het vaststellen van de mate van gevaar ten aanzien van de 'a-grond'*

In artikel 3, tweede lid, Wet Bibob wordt nader aangegeven op grond van welke criteria het 'ernstige gevaar' ten aanzien van de 'a-grond' dient te worden vastgesteld. Het eerste criterium kan worden gevonden in artikel 3, tweede lid, onderdeel a, Wet Bibob. De mate van gevaar wordt vastgesteld op grond van de feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat met strafbare feiten zoals bedoeld in de 'a-grond'. Deze feiten en omstandigheden, zijnde concrete indicaties voor betrokkenheid bij strafbare feiten, kunnen blijken uit justitiële en politieke gegevens. De zinsnede "erop wijzen" doelt op veroordelingen en "redelijkerwijs doen vermoeden" op transacties en opsporings- en vervolgingshandelingen.<sup>30</sup>

Het tweede criterium is neergelegd in artikel 3, tweede lid, onderdeel b, Wet Bibob. Blijkens deze bepaling dient de ernst van het vermoeden te worden vastgesteld. Uit de memorie van toelichting blijkt dat een transactie een ernstiger vermoeden van betrokkenheid bij strafbare feiten oplevert dan dat een opsporingshandeling is gestart.<sup>31</sup>

De aard van de relatie – het derde criterium – dient op grond van artikel 3, tweede lid, onderdeel c, Wet Bibob eveneens te worden bepaald. Deze relatie wordt nader uitgewerkt in het vierde lid van artikel 3 Wet Bibob. Zo staat de betrokkene in relatie tot de strafbare feiten indien hij deze strafbare feiten zelf heeft begaan<sup>32</sup> of een ander de strafbare feiten heeft gepleegd en de betrokkene met deze persoon in een zakelijk samenwerkingsverband staat of heeft gestaan.<sup>33</sup>

Ten slotte wordt de mate van het gevaar vastgesteld op grond van de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen.<sup>34</sup> Het gevaar van het plegen van strafbare feiten wordt groter naarmate deze voordelen groter zijn, aldus de memorie van toelichting.<sup>35</sup>

### *Het vaststellen van de mate van gevaar ten aanzien van de 'b-grond'*

De criteria om de mate van het gevaar vast te stellen ten aanzien van de 'b-grond' komen goeddeels overeen met de hiervoor besproken criteria, aangezien de criteria die zijn neergelegd in artikel 3, derde lid, onderdelen b en c, Wet Bibob overeenkomen met hun 'tegenhangers' in artikel 3, tweede lid, onderdelen b en c, Wet Bibob. Blijkens artikel 3, derde lid, onderdeel a, Wet Bibob wordt de mate van gevaar vastgesteld op grond van feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd dan wel is gegeven. In dit verband kan worden gedacht aan de situatie waarin een betrokkene zich in het verleden heeft bezig gehouden met afvalverwerking, en in dat kader strafbare feiten heeft gepleegd, opnieuw een vergunning met betrekking tot afvalverwerking aanvraagt.<sup>36</sup>

In artikel 3, derde lid, onderdeel d, Wet Bibob is neergelegd dat de mate van gevaar wordt bepaald op grond van het aantal gepleegde strafbare feiten. In de memorie van toelichting wordt hierover opgemerkt dat naarmate het aantal in het verleden gepleegde of vermoedelijk gepleegde strafbare feiten groter is, het gevaar dat ook in de toekomst strafbare feiten zullen worden gepleegd, ook groter is.<sup>37</sup> Hoewel deze stelling geloofwaardig klinkt, is deze niet onderbouwd met enig empirisch materiaal. Ook kan de vraag worden opgeworpen hoe ver terug in de tijd het strafrechtelijke verleden van de betrokkene hem kan worden tegengeworpen. Indien een betrokkene in mei 2007 is ver-

<sup>27</sup> Een 'extra' bevoegdheid is neergelegd in artikel 4 Wet Bibob. Indien een betrokkene weigert om openheid van zaken te geven, kan dit worden aangemerkt als een ernstig gevaar. Deze bevoegdheid blijft in dit verband verder onbesproken. Dit geldt ook voor de bevoegdheid die is neergelegd in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Zie over deze bevoegdheid B. van der Vorm, 'De 'strafrechtelijke' weigerings- en intrekkingsbevoegdheid van artikel 3 lid 6 Wet Bibob', *Gst.* 2013, p. 488-496.

<sup>28</sup> Artikel 3, eerste lid, onderdeel a, Wet Bibob.

<sup>29</sup> Artikel 3, eerste lid, onderdeel b, Wet Bibob.

<sup>30</sup> *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 62.

<sup>31</sup> *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 62.

<sup>32</sup> Artikel 3, vierde lid, onderdeel a, Wet Bibob.

<sup>33</sup> Artikel 3, vierde lid, onderdeel c, Wet Bibob.

<sup>34</sup> Artikel 3, tweede lid, onderdeel d, Wet Bibob.

<sup>35</sup> *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 62.

<sup>36</sup> *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 62.

<sup>37</sup> *Kamerstukken II 1999/00*, 26 883, nr. 3, p. 63.

oordeeld wegens opzettelijk witwassen, waarbij hij gebruik heeft gemaakt van verschillende horecagelegenheden, en na de tenuitvoerlegging van zijn straf geen strafbare feiten meer heeft gepleegd, in december 2011 een horecavergunning aanvraagt, kan zijn strafrechtelijke verleden hem dan worden tegengeworpen? Met andere woorden: in hoeverre mag gebruik worden gemaakt van oude informatie? De Afdeling heeft in de bekende ‘Yab Yum’ zaak hierover een algemene regel opgesteld: indien de informatie nog niet is verwijderd uit de justitiële registraties kan deze informatie bij het Bibob-onderzoek en de -besluitvorming worden betrokken.<sup>38</sup> Er is inmiddels jurisprudentie aanwezig over de vraag hoe oud informatie mag zijn.<sup>39</sup>

### 2.3 De beslissing van de burgemeester op grond van het Bibob-advies

Het advies van het Landelijk Bureau Bibob kan drie soorten gevaar inhouden: geen gevaar, enige mate van gevaar en een ernstig gevaar. De burgemeester is niet verplicht om het advies over te nemen, maar dient bij afwijking van het advies de reden van afwijking in het besluit te motiveren (artikel 3:50 Awb). Voordat het burgemeester het primaire besluit neemt, bestaat de mogelijkheid van zienswijze, indien de burgemeester voornemens is om een beschikking te weigeren, in te trekken of te verlenen met voorschriften (artikel 33, eerste lid, Wet Bibob). Een weigering of intrekking van een beschikking dient te voldoen aan de voorgeschreven evenredigheidstoetsing die is neergelegd in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Uit deze bepaling blijkt dat de weigering of intrekking, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, slechts plaatsvindt, indien deze evenredig is met de mate van het gevaar en voor zover het ernstig gevaar, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, betreft, de ernst van de strafbare feiten. Veldhuis heeft terecht opgemerkt dat zowel in de bestuurspraktijk, alsook in de rechtspraak, nauwelijks aandacht is voor de evenredigheid van een weigering of intrekking van een beschikking.<sup>40</sup> Ook Tollenaar heeft eerder gewezen op de gebrekkige evenredigheidstoetsing ex artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, van de Afdeling.<sup>41</sup> Ik sluit me graag aan bij deze commentaren op de gebrekkige evenredigheidstoetsing van de bestuursorganen en de Afdeling.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> ABRvS 8 juli 2009, *Gst.* 2009/105, m. nt. A.E.M. van der Berg; *JB* 2009/183 m. nt. G. Overkleeft-Verburg.

<sup>39</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 mei 2012, *JB* 2012/161 m.nt. G. Overkleeft-Verburg.

<sup>40</sup> R.W. Veldhuis, ‘Besluitvorming op basis van een Bibobadvies’, in: A.E.M. van den Berg, A. Tollenaar & R.W. Veldhuis (red.), *Beoordelen van integriteit met de Wet Bibob*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 22.

<sup>41</sup> Zie hierover de annotatie van A. Tollenaar in *AB* 2011/28.

<sup>42</sup> Zie bijvoorbeeld de annotatie van B. van der Vorm in *AB* 2014/3.

## 3. De strafrechtelijke jurisprudentie over de ‘achterdeurproblematiek’

### 3.1 Het hybride karakter van het gedoogbeleid

Uit de Aanwijzing Opiumwet blijkt dat het Nederlandse drugsbeleid zich richt op het tegengaan en reduceren van drugsgebruik, zeker voor zover leidend tot gezondheids- en sociale schade, en op het voorkomen en verminderen van de maatschappelijke schade die aan het gebruik van, de productie van en de handel in drugs is verbonden. Eveneens blijkt uit de Aanwijzing Opiumwet dat de grondslag van het gedoogbeleid ligt in de afweging van belangen, waarbij het belang van handhaving moet wijken voor een hoger identificeerbaar algemeen belang. Dit hogere belang wordt gevonden in de volksgezondheid en de openbare orde. Uit deze aanwijzing is ook af te leiden dat de ‘achterdeurproblematiek’ als zodanig een lage opsporingsprioriteit geniet. Dit kan evenwel anders zijn, indien wordt vermoed dat de ‘achterdeurproblematiek’ samenhangt met andere zware strafbare feiten, zoals deelname aan een criminele organisatie.

De ‘achterdeurproblematiek’ is wel eens aangeduid als de achilleshiel van het Nederlandse gedoogbeleid.<sup>43</sup> Het gedoog heeft betrekking op de verkoop van cannabis door coffeeshops aan consumenten (de ‘voordeur’), terwijl hiervan bij de bevoorrading van de coffeeshop geen sprake is (de ‘achterdeur’). De vervolging van coffeeshophouders wegens het plegen van strafbare feiten die samenhangen met de ‘achterdeurproblematiek’, namelijk het in strijd met de Opiumwet handelen door een voorraad softdrugs aan te houden die de 500 gram (ruimschoots) overschrijdt, wordt door sommige auteurs aangeduid als een hypocriet beleid dat gedoemd is te mislukken.<sup>44</sup> Aangezien de opsporing en vervolging van de bevoorrading van coffeeshops een lage opsporingsprioriteit geniet, bestaat de vrees dat de georganiseerde misdaad zich gaat toeleggen op de productie in nederwiel.<sup>45</sup> Verschillende auteurs hebben er op gewezen dat deze vrees zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt doordat de georganiseerde misdaad de productie en handel in wiet vrijwel geheel heeft overgenomen en de bonafide thuiskweker chanteert.<sup>46</sup> Van de Bunt merkt op dat rondom de cannabis een grote economische markt is

<sup>43</sup> B. Bieleman & J. Snippe, ‘Coffeeshops en criminaliteit’, *JV* 2006, p. 57.

<sup>44</sup> G. Spong, S. Smeets & T. Vis, *De hypocrisie van de achterdeur. Waarom het Nederlandse softdrugsbeleid onhoudbaar is*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2012.

<sup>45</sup> Bieleman & Snippe 2006, p. 57.

<sup>46</sup> T. Boekhout van Solinge, ‘Het Nederlands drugsbeleid en de wet van de remmende voorsprong’, *NJB* 2010, p. 2580-2587; A.H. Klip, ‘Op weg naar minder opportuniteit?’, *DD* 2009, p. 185-196.

ontstaan, waarbij criminele organisaties een belangrijk marktaandeel hebben verworven. Hij is van mening dat het gedoogbeleid niet meer goed uit te leggen is. Zo werpt hij een aantal belangwekkende vragen op: “‘Hoe is uit te leggen dat cannabis wel verkocht mag worden aan de consument, maar niet geproduceerd of verhandeld mag worden? Wat is de logica van de beperkte handelsvoorraad van 500 gram? Is het wel toegestaan de rest van de voorraad in een voor de coffeeshop geparkeerde auto te bewaren? Is de coffeeshophouder strafbaar wanneer hij enkele honderden grammen inkoopt en vervoert naar de coffeeshop?’”<sup>47</sup> Deze laatste opgeworpen vraag kan inmiddels op grond van de strafrechtelijke jurisprudentie worden beantwoord.

### 3.2 Coffeeshop ‘Checkpoint’

De laatste jaren lijkt de bevoorrading van coffeeshops een hogere prioriteit te hebben gekregen bij het openbaar ministerie.<sup>48</sup> De vervolging van verdachten ter zake van overtreding van de Opiumwet ten aanzien van de exploitatie van een coffeeshop is echter niet onprobleematisch. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van het ‘Checkpoint-arrest’.<sup>49</sup> In deze zaak worden de eigenaar, de rechtspersoon en enkele medewerkers van coffeeshop Checkpoint strafrechtelijk vervolgd voor negen strafbare feiten. In het kort komen deze feiten neer op de ‘voordeur’ van de coffeeshop (verkopen en afleveren) en op de ‘achterdeur’ (telen, bereiden, bewerken, verwerken). Ook worden handelingen ten aanzien van radiozendapparaten zonder vergunning, het voorhanden hebben van een stroomstootwapen en deelneming aan een criminele organisatie ten laste gelegd. De coffeeshop is met instemming, bevordering en stimulering van de overheid tot grote bloei gekomen en voorts was deze ingericht en georganiseerd op naleving van de gedoogvoorwaarden. Het openbaar bestuur en het openbaar ministerie waren op de hoogte dat de exploitatie van de coffeeshop slechts mogelijk kon zijn door de regelmatige aanvoer aan aanzienlijke hoeveelheden softdrugs. Om deze situatie te reguleren heeft de verdachte meerdere pogingen tot overleg met het openbaar ministerie ondernomen, maar deze werden genegeerd of afgewezen. Door het Hof ’s-Gravenhage wordt het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging.<sup>50</sup> Tegen deze uitspraak wordt door het openbaar ministerie beroep

in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad. De Hoge Raad overweegt dat de beslissing van het openbaar ministerie om tot vervolging over te gaan, zich slechts in zeer beperkte mate voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing leent, in die zin dat slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor een niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging op de grond dat het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met beginselen van een goede procesorde (r.o. 2.4.1). Vervolgens geeft de hoogste strafrechter twee voorbeelden van uitzonderlijke gevallen. Ten eerste doet zo’n uitzonderlijk geval zich voor, indien de vervolging wordt ingesteld of voortgezet, nadat door het openbaar ministerie gedane, of aan het openbaar ministerie toe te rekenen, uitlatingen (of daarmee gelijk te stellen gedragingen) bij de verdachte het gerechtvaardigde vertrouwen hebben gewekt dat hij niet (verder) zal worden vervolgd (r.o. 2.4.2). Ten tweede doet zo’n uitzonderlijke situatie zich ook voor, indien de vervolging wordt ingesteld of voortgezet, terwijl geen redelijk handelend lid van het openbaar ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. In het geval van een zodanige, aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing is de (verdere) vervolging onverenigbaar met het verbod van willekeur (r.o. 2.4.3). Op grond van deze maatstaven overweegt de Hoge Raad dat de overwegingen van het Hof ’s-Gravenhage het niet-ontvankelijkheidsoordeel niet kunnen dragen (r.o. 2.5).<sup>51</sup>

Hiermee is deze zaak niet tot een einde gekomen. De Hoge Raad verwijst de zaak naar het Hof Amsterdam.<sup>52</sup> Ten aanzien van de ten laste gelegde feiten die betrekking hebben op de ‘voorkant’ van de coffeeshop en de deelname aan een criminele organisatie wordt het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard. Het openbaar ministerie wordt niet niet-ontvankelijk verklaard ten aanzien van de ten laste gelegde feiten die betrekking hebben op de ‘achterdeurproblematiek’. Het Hof overweegt dat door de verdediging niet – met zoveel woorden – is gesteld dat zich de situatie voordoet dat moet worden vastgesteld dat geen redelijk handelend lid van het openbaar ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging van de overtredingen van de Opiumwet met betrekking

<sup>47</sup> H.G. van de Bunt, ‘Hoe stevig zijn de fundamenten van het cannabisbeleid?’, *JV* 2006, p. 20-21.

<sup>48</sup> J.G. Brouwer & A.E. Schilder, ‘Over de grenzen van gedogen’, *NJB* 2012, p. 3082-3089.

<sup>49</sup> HR 2 juli 2013, *NJ* 2013/563 m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen; *NBSTRAF* 2013/277 m.nt. J.A. Rendering; *JIN* 2013/144 m.nt. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers; *RvdW* 2013/961; *NJB* 2013/1876; *VA* 2014/27.

<sup>50</sup> Hof ’s-Gravenhage 2 februari 2012, *NJFS* 2012/114.

<sup>51</sup> Zie T. Blom, ‘De ontwikkeling van het gedoogbeleid, coffeeshop Checkpoint en het recht om te vervolgen’, in: E. Bleichrodt, A. Hartmann, P. Mevis, L. Rogier & B. Salverda (red.), *Onbegrensde strafrecht. Liber amicorum Hans de Doelder*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 271-283. Zie ook: F.C.M.A. Michiels, ‘Strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving: zoek de verschillen!’, in: M.S. Groenhuisen, T. Kooijmans & J.W. Ouwkerk (red.), *Roosachtig Strafrecht. Liber amicorum Theo de Roos*, Deventer: Kluwer 2013, p. 447-463.

<sup>52</sup> Hof Amsterdam 16 juli 2014, *NBSTRAF* 2014/209.

tot (kort gezegd) ‘de achterdeur’ enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. Evenmin is gesteld dat de verdachte erop vertrouwd dat hij ten aanzien van overtredingen van de Opiumwet verband houdend met zijn inkoop en de opslag van zijn voorraad in het kantoorje en buiten de coffeeshop, nimmer zou worden vervolgd. Hoewel het Hof van mening is dat in het in rede zou hebben gelegen dat het openbaar ministerie gewijzigde inzichten aan coffeeshop Checkpoint kenbaar zou maken, betekent dit niet dat sprake is van een aperte onevenredigheid tussen de vervolgingsbeslissing en de daarbij te betrekken belangen. Het Hof Amsterdam acht de tenlastelegging ten aanzien van de ‘achterdeurproblematiek’ wettig en overtuigend bewezen, de bewezenverklaring levert een strafbaar feit op en de verdachte is strafbaar. In navolging van andere uitspraken, past het Hof artikel 9a Sr toe en legt geen straf of maatregel op. Aangezien de coffeeshop was ingericht op de naleving van de gedoogvoorwaarden, het openbaar ministerie en het openbaar bestuur op de hoogte waren van de ‘achterdeurproblematiek’ en het openbaar ministerie weigerde mee te werken aan – het op voorstel van de verdachte – regulering, is met strafoplegging ter zake van de door de verdachte begane strafbare feiten die aan de exploitatie van een coffeeshop verbonden zijn, geen redelijk doel gediend.

### 3.3 De schuldigverklaring zonder sanctieoplegging

Deze uitspraak van het Hof Amsterdam past in een reeks van andere recente uitspraken van strafrechtelijke feitenrechtters. Zo kan worden gewezen op een dader, die als medewerker van een coffeeshop, schuldig wordt bevonden aan het afleveren en vervoeren van hasjiesj en hennep en voorts aan het vervoeren van 492 voorgedraaide joints en 141 gram hennep en 34 gram hasjiesj, maar geen straf of maatregel wordt opgelegd.<sup>53</sup> Ook kan worden gewezen op een dader, die als eigenaar van de coffeeshops Wietstok en Andersom in Utrecht, schuldig wordt bevonden aan het vervoeren van 1484 gram hennep, maar geen straf of maatregel wordt opgelegd.<sup>54</sup> Eveneens kan worden gewezen op een zaak, waarbij verdachte schuldig wordt bevonden aan het feitelijk leiding geven aan de aanwezigheid van bijna 8,5 kilo hennep en hasjproducten en ongeveer 360 voor gebruik gereed gemaakte joints, die zijn aangetroffen op een externe opslagplaats. Hierdoor werd in strijd met de gedoogvoorwaarden gehandeld. De rechtbank legt geen straf of maatregel op.<sup>55</sup> Tenslotte kan worden gewezen op een zaak, waarbij in een ander pand dan de coffeeshop een voorraad hennep is aangetroffen (ruim 8

kilo hennep en 1350 joints). Deze voorraad dient volgens de rechtbank ook als een handelsvoorraad ten behoeve van coffeeshop Sky High te worden aangemerkt. Deze handelsvoorraad had een dusdanige omvang, dat hierdoor de in de gedoogvoorwaarden toegestane handelsvoorraad van 500 gram ver werd overschreden. De dader wordt geen straf of maatregel opgelegd.<sup>56</sup>

### 3.4 De lessen uit de strafrechtelijke jurisprudentie

Uit deze stand van zaken in de strafrechtelijke jurisprudentie ten aanzien van de vervolging van verdachten van overtreding van delicten die betrekking hebben op de ‘achterdeurproblematiek’, blijkt dat de kans dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk wordt verklaard in de vervolging, klein is. Het uitgangspunt is dat het openbaar ministerie in dergelijke gevallen tot vervolging kan overgaan. De kans dat de strafrechter evenwel een straf of maatregel oplegt, is echter niet groot. De vraag dient zich vervolgens aan welke gevolgen deze jurisprudentie heeft voor de toepassing van de Wet Bibob. De Afdeling heeft reeds overwogen dat op het moment van het nemen van het Bibob-besluit sprake is van een onherroepelijke vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging in de strafrechtelijke procedure ten aanzien van de in het advies van het Landelijk Bureau Bibob genoemde feiten, van voldoende aannemelijkheid van deze feiten niet mag worden uitgegaan.<sup>57</sup> Uit deze overweging blijkt echter niet welke waarde dient te worden toegekend aan de toepassing van artikel 9a Sr ten aanzien van strafbare feiten die van toepassing zijn op de ‘achterdeurproblematiek’. Kunnen deze feiten en omstandigheden worden toegepast ten aanzien van de motivering van de mate van het gevaar, inhoudende dat de burgemeester bij het nemen van een Bibob-besluit en zijn motivering rekening zou moeten houden met het feit dat de strafrechter artikel 9a Sr heeft toegepast? Of dient een dergelijk rechterlijk pardon buiten beschouwing te worden gelaten?

## 4. De ‘Bibob’-jurisprudentie van de Afdeling over de ‘achterdeurproblematiek’

### 4.1 ABRvS 19 september 2007

In 2007 heeft de Afdeling zich voor het eerst uitgelaten over deze kwestie.<sup>58</sup> In deze zaak heeft de burgemeester

<sup>53</sup> Rechtbank Oost-Brabant 29 oktober 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:5970.

<sup>54</sup> Rechtbank Midden-Nederland 24 december 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7442.

<sup>55</sup> Rechtbank Amsterdam 18 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ8064.

<sup>56</sup> Rechtbank Overijssel 25 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:908.

<sup>57</sup> ABRvS 9 mei 2012, *NJB* 2012/1382; *AB* 2012/282 m.nt. A.E.M. van den Berg & S.H. van den Ende; *JOM* 2012/634, r.o. 2.6.1.

<sup>58</sup> ABRvS 19 september 2007, *JB* 2007/196 m.nt. M. Overkleeft-Verburg; *AB* 2007/333 m.nt. Hans Peters; *Gst.* 2008/4 m.nt. A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen; *JOM* 2007/653; *NJB* 2007/1928.

van Assen een exploitatievergunning voor een coffeeshop ingetrokken, omdat uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob bleek dat sprake is van een ernstig gevaar dat de vergunning zou worden gebruikt voor het plegen van strafbare feiten. De betrokkenen hebben in totaal acht veroordelingen op hun naam staan, waarvan zes onherroepelijke. Deze strafbare feiten zijn Opiumwetdelicten, vuurwapenbezit, mishandeling en afpersing. Door appellant wordt aangevoerd dat het plegen van strafbare feiten noodzakelijk is om een coffeeshop te exploiteren. De Afdeling wijst deze beroepsgrond af, “omdat het merendeel van de in aanmerking genomen veroordelingen betrekking heeft op handelingen die vanwege hun aard of omvang niet onder enig gedoogbeleid vallen.”<sup>59</sup>

#### 4.2 ABRvS 3 november 2010

In 2010 doet zich een soortgelijke situatie voor. Naar aanleiding van een ‘OM-tip’ wordt door de burgemeester van Nijmegen een exploitatievergunning voor coffeeshop Panorama ingetrokken. Uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar dat de exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten, te weten belastingfraude, verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten en om strafbare feiten, te weten Opiumwetdelicten en belastingfraude, te plegen. Appellant betoogt dat wat betreft de Opiumwetdelicten de rechtbank voorbij is gegaan aan de ‘achterdeurproblematiek’. De Afdeling geeft aan dat dit betoog faalt. De gepleegde Opiumwetdelicten vallen naar hun aard of wegens de hoeveelheden softdrugs die daarbij betrokken zijn, buiten de grenzen van het gedoogbeleid.<sup>60</sup>

#### 4.3 ABRvS 18 januari 2012

Er verschijnen twee uitspraken van de Afdeling over de ‘achterdeurproblematiek’ in 2012. In de eerste zaak is door de burgemeester van Enschede een exploitatievergunning ten behoeve van een coffeeshop ingetrokken en een nieuwe aanvraag geweigerd. Deze intrekking en weigering worden gebaseerd op een advies van het Landelijk Bureau Bibob – naar aanleiding van een ontvangen ‘OM-tip’ – waaruit blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van de vergunning. Dit ernstige gevaar is gegrond op de volgende feiten en omstandigheden: een ernstig vermoeden dat appellant is betrokken bij de kweek van hennep in Marokko en het geven van opdracht tot invoer daarvan: het ernstige vermoeden dat appellant grootschalige handel voert in softdrugs vanuit de coffeeshop en ten slotte het

ernstige vermoeden dat hij de uit drugshandel verkregen inkomsten witwast. Verder wordt appellant in verband gebracht met belastingontduiking en het voorhanden hebben van een vuurwapen met de daarbij behorende munitie. Voorts heeft de burgemeester ten aanzien van appellant één veroordeling voor overtredingen van de Opiumwet en één onherroepelijke veroordeling voor overtredingen van de Wet Wapens en Munitie in aanmerking genomen. Door appellant wordt onder andere betoogd dat het bij de verkoop van softdrugs in een coffeeshop onvermijdelijk is om dergelijke strafbare feiten te plegen. Ook in deze zaak faalt dit betoog, omdat vaststaat dat op 7 juni 2007 in de coffeeshop 1433 gram softdrugs is aangetroffen, zijnde een hoeveelheid die buiten de grenzen van het gedoogbeleid valt.<sup>61</sup>

#### 4.4 ABRvS 13 juni 2012

In de tweede zaak uit 2012 wordt door de burgemeester van Vlissingen een exploitatievergunning ten behoeve van een coffeeshop ingetrokken. Ook in deze zaak is een ‘OM-tip’ ontvangen. Uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van de vergunning. Aan deze intrekking liggen de volgende feiten en omstandigheden ten grondslag: veroordelingen van appellant wegens het kweken van hennep in de periode van 1997 tot en met 2007 en een veroordeling wegens het medeplegen van uitvoer van softdrugs naar Engeland in de periode van 1 april 2001 tot en met 28 januari 2003. Verder heeft appellant in strijd met belastingwetgeving over de jaren 2003 tot en met 2006 geen aangifte inkomstenbelasting gedaan en zijn in dat verband door de Belastingdienst aan hem navorderingsaanslagen en verzuimboetes opgelegd. Ook heeft de Belastingdienst over het jaar 2003 een vergrijpboete opgelegd, omdat volgens deze dienst aan de zijde van appellant opzet in het spel was. Door appellant wordt onder andere betoogd dat de door hem gekweekte hennep uitsluitend bestemd was voor verkoop in de coffeeshop overeenkomstig de voorwaarden van het gedoogbeleid. De Afdeling overweegt dat in totaal 2.312 hennepplanten in beslag zijn genomen met ruim zeven kilo softdrugs. Het gedoogbeleid heeft, zo overweegt de Afdeling, alleen betrekking op de verkoop van softdrugs en op het in dat verband in beperkte mate in voorraad hebben van drugs. De overtredingen vallen dan ook naar hun aard of wegens de hoeveelheden softdrugs die daarbij betrokken waren, buiten de grenzen van dat beleid.<sup>62</sup>

<sup>59</sup> ABRvS 19 september 2007, r.o. 2.4.1.

<sup>60</sup> ABRvS 3 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO2700, r.o. 2.6.1.

<sup>61</sup> ABRvS 18 januari 2012, AB 2012/50 m.nt. A. Tollenaar, r.o. 2.8.2.

<sup>62</sup> ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:BW8132, r.o. 2.5.4.



#### 4.5 ABRvS 15 mei 2013

Ook in 2013 buigt de Afdeling zich over de onderhavige problematiek. In de eerste zaak van 2013 wordt door de burgemeester van Den Haag een exploitatievergunning voor een coffeeshop ingetrokken op grond van een advies van het Landelijk Bureau Bibob. Uit dit advies blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar dat de verleende exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Hiertoe heeft de burgemeester van belang geacht dat appellant in een zakelijk samenwerkingsverband staat met zijn broers en dat de broers in verband zijn gebracht met overtreding van de Opiumwet. Ook is broer B in verband gebracht met overtreding van de Wet Wapens en Munitie en met een geweldsdelict dat in de coffeeshop heeft plaatsgevonden. Voorts bestaat een redelijk ernstig vermoeden van betrokkenheid van appellant bij overtreding van de Opiumwet. De Afdeling overweegt in deze zaak onder andere dat in het geval van appellant, het merendeel van de strafbare feiten betrekking heeft op handelingen die vanwege hun aard of omvang niet onder enig gedoogbeleid valt.<sup>63</sup>

#### 4.6 ABRvS 13 november 2013

In een vergelijkbare zaak wordt de aanvraag van appellanten om een vergunning ten behoeve van de exploitatie van een coffeeshop door de burgemeester van Eindhoven afgewezen. Op grond van een advies van het Landelijk Bureau Bibob is de burgemeester namelijk van mening dat sprake is van een ernstig gevaar dat de vergunning mede zal worden gebruikt om uit strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten en om strafbare feiten te plegen. De burgemeester is van mening dat het vermoeden bestaat dat appellant A en broer van appellant A in strijd handelen met de Opiumwet en dat broer van appellant A zich tevens schuldig maakt aan witwassen. Appellanten betogen onder andere, dat indien van een overschrijding van de maximaal toegestane handelsvoorraad moet worden uitgegaan, dit inherent is aan de exploitatie van een coffeeshop. In het licht van de ‘achterdeurproblematiek’ betogen appellanten vervolgens dat het overschrijden van de handelsvoorraad in het strafrecht niet langer zonder meer strafbaar wordt geacht. Waar halen appellanten deze ‘wijsheid’ vandaan? Appellanten lijken te doelen op de stelling dat het gedogen van een bepaalde situatie impliceert dat geen sprake meer is van een strafbaar feit. Dit standpunt is onjuist. Het overschrijden van de handelsvoorraad levert ontegenzeggelijk een strafbaar feit op. De Afdeling overweegt dat de aangetroffen hoeveelheid softdrugs de op grond van het gedoogbeleid toegestane hoeveelheid van 500 gram ruim-

schoots overschrijdt en appellanten niet worden gevolgd in hun betoog dat het overschrijden van de toegestane handelsvoorraad en daarmee het plegen van strafbare feiten inherent is aan het exploiteren van een coffeeshop.<sup>64</sup>

#### 4.7 ABRvS 12 maart 2014

Ten aanzien van de eerste zaak uit 2014 wordt door de burgemeester van Eindhoven een vergunningaanvraag voor een coffeeshop afgewezen en een verleende exploitatievergunning ingetrokken. Ook aan deze besluiten ligt een advies van het Landelijk Bureau Bibob ten grondslag. Uit dit advies blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar van misbruik van de vergunning. De burgemeester heeft aan zijn standpunt dat het vermoeden bestaat dat appellant B in strijd heeft gehandeld met de Opiumwet, ten grondslag gelegd dat sinds eind 2006 tot in ieder geval 2010 structureel en gedurende een lange periode een grotere handelsvoorraad is aangehouden dan de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram. De burgemeester heeft zulks, in navolging van het advies van 4 juli 2011 van het Bureau, vastgesteld aan de hand van de door appellant A overgelegde jaarrekeningen en voorraadjijsten. Volgens de burgemeester gaat de voorraad op de overgelegde jaarrekeningen uit van een telling van de op dat moment nog aanwezige voorraad binnen de onderneming. Zowel de bedragen als het aantal grammen op de jaarrekeningen en de voorraadjijsten tonen volgens de burgemeester een structurele overschrijding aan van de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram. De Afdeling overweegt in dit verband als volgt:

*“Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de burgemeester onder die omstandigheden aan zijn beoordeling ten grondslag mocht leggen dat het vermoeden bestaat dat [appellant B] in strijd heeft gehandeld met de Opiumwet. De rechtbank heeft in dit verband met juistheid geoordeeld dat uit de jaarrekeningen en meer in het bijzonder de waarderingsgrondslagen, niet kan worden afgeleid dat het gaat om een administratieve voorraad softdrugs. Onder deze omstandigheden lag het op de weg van [appellant A] en anderen om het standpunt te staven dat de handelsvoorraad de in het gedoogbeleid opgenomen 500 gram niet te boven is gegaan. De enkele stelling dat in [appellant A] de handelsvoorraad de 500 gram niet te boven gaat en dat nimmer door de politie is geconstateerd dat een te grote handelsvoorraad softdrugs aanwezig is geweest, is daartoe onvoldoende.”<sup>65</sup>*

<sup>63</sup> ABRvS 15 mei 2013, AB 2014/17 m.nt. B. van der Vorm, r.o. 6.

<sup>64</sup> ABRvS 13 november 2013, AB 2013/47 m.nt. B. van der Vorm, r.o. 5.2.

<sup>65</sup> ABRvS 12 maart 2014, JB 2014/105 m.nt. G. Overkleeft-Verburg; Gst. 2014/50 m.nt. B. van der Vorm; JOM 2014/512; JIN 2014/143 m.nt. G. Overkleeft-Verburg, r.o. 6.2.

Voorts overweegt de Afdeling dat de rechtbank terecht voorbij is gegaan aan het betoog van appelland A dat de exploitatie van een coffeeshop per definitie een strafbaar handelen oplevert, te weten het voorhanden hebben van een middel uit lijst I of II van de Opiumwet en dat die de exploitant van een coffeeshop niet kan worden tegen-  
geworpen.<sup>66</sup> Een beroep op de ‘achterdeurproblematiek’ baat niet, omdat hier geen sprake is van strafbare feiten die uitsluitend voortvloeien uit de ‘achterdeurproblematiek’. Appellant C kan namelijk in verband worden gebracht met zware strafbare feiten.

#### 4.8 ABRvS 4 juni 2014

In een andere zaak uit 2014 heeft de burgemeester van Leeuwarden een exploitatievergunning ten behoeve van een coffeeshop ingetrokken. De feiten zijn in deze zaak als volgt: naar aanleiding van een ‘OM-tip’ van de officier van justitie vraagt de burgemeester van Leeuwarden een advies aan bij het Landelijk Bureau Bibob over de coffeeshop. Uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob d.d. 19 augustus 2011 en 22 november 2011 blijkt dat een ernstige mate van gevaar bestaat als bedoeld in artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, dat de exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten, te weten handelen in strijd met de Opiumwet, te plegen. De burgemeester heeft bij besluit van 22 december 2011 aan appelland verleende exploitatievergunning van de coffeeshop met ingang van 1 februari 2012 ingetrokken. Het ernstige gevaar is gebaseerd op vier onherroepelijke veroordelingen op grond van de Opiumwet, een politiemutatie en meerdere processen-verbaal. Er zijn twee onherroepelijke veroordelingen van 24 januari 2000 en 17 november 2008 ten grondslag gelegd, die betrekking hebben op het buiten de coffeeshop aanwezig hebben van softdrugs, respectievelijk ongeveer 150 gram en 204,5 gram, en een onherroepelijke veroordeling van 13 juli 2009 voor het in de coffeeshop aanwezig hebben van een handelsvoorraad die groter is dan 500 gram, te weten 1261,1 gram. Ook is sprake van een onherroepelijke veroordeling wegens het aantreffen van een te grote handelsvoorraad (687,5 gram softdrugs) in de coffeeshop. Uit verschillende processen-verbaal blijkt eveneens dat de coffeeshop in handen is van een criminele organisatie. Volgens appelland zijn deze gepleegde strafbare feiten onlosmakelijk verbonden met het gedoogbeleid en wordt de bevoorrading in het strafrecht niet langer zonder meer strafbaar geacht. De beroepsgrond van appelland dat het plegen van strafbare feiten inherent is aan de exploitatie van een coffeeshop faalt, omdat dat de aangetroffen hoeveelheid softdrugs van 1261,1 gram de op grond van het gedoogbeleid toegestane hoeveelheid van 500 gram ruimschoots overschrijdt en wat betreft de

veroordelingen voor het buiten de coffeeshop aanwezig hebben van softdrugs wordt overwogen dat deze evenzeer buiten de grenzen van het gedoogbeleid vallen.<sup>67</sup>

#### 4.9 ABRvS 3 september 2014

De laatste beschikbare uitspraak is naar mijn mening de belangrijkste. In deze zaak heeft de burgemeester van Nieuwegein een exploitatievergunning voor een coffeeshop ingetrokken. Dit besluit is gebaseerd op een advies van het Landelijk Bureau Bibob. Uit dit advies blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar dat appelland de exploitatievergunning mede zal gebruiken om uit gepleegde strafbare feiten voortkomende voordelen te benutten en strafbare feiten te plegen. Op grond van het advies van het Landelijk Bureau Bibob worden de verleende exploitatievergunning en de gedoogverklaring voor de coffeeshop door de burgemeester bij besluit van 3 juli 2012 ingetrokken. Aan de intrekking van de exploitatievergunning worden door de burgemeester onder andere de volgende feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd: appelland heeft in de periode 2008 tot en met 31 december 2011 de Opiumwet structureel overtreden door een voorraad softdrugs aan te houden die het gedoogde maximum van 500 gram ruimschoots overschrijdt, het wederrechtelijk verkregen voordeel is groot, op 5 juli 1995 is aan appelland een transactie van fl 500,00 opgelegd en op 5 oktober 2005 een transactie van € 400,00 wegens overtreding van de Opiumwet. Rechtvaardigen deze feiten en omstandigheden de conclusie dat sprake is van een ernstig gevaar op grond waarvan de exploitatievergunning is ingetrokken? Het antwoord op deze vraag wordt door de Afdeling ontkennend beantwoord. De Afdeling stelt vast dat niet op enig moment meer dan 500 gram softdrugs in de coffeeshop is aangetroffen. Het vermoeden dat in de periode 2008 tot en met 2011 structureel de Opiumwet is overtreden volgt uitsluitend uit de door appelland overlegde jaarrekeningen en de voorraadlijst met opvorderbare voorraad. Dit vermoeden is niet gebaseerd op justitiële en politieke informatie of enige andere informatie van bevoegde instanties. Voorts stelt de Afdeling vast dat de transacties uit 1995 en 2005 niet kunnen bijdragen aan het ernstige gevaar van misbruik van de exploitatievergunning, gezien de geringe hoogte van deze transacties en het tijdsverloop. Ook is niet gebleken van betrokkenheid van appelland bij zware of georganiseerde misdaad bij de verkoop van softdrugs in de coffeeshop. Vervolgens wijst de Afdeling er op dat de burgemeester de verkoop van softdrugs in de coffeeshop heeft gedoogd, terwijl voor hem duidelijk had moeten zijn dat de coffeeshop druk werd bezocht en een hoge omzet genereerde. Gelet op dit alles over-

<sup>66</sup> ABRvS 12 maart 2014, r.o. 6.3.

<sup>67</sup> ABRvS 4 juni 2014, JG 2014/50 m.nt. C. Raat; Gst. 2014/102 m.nt. B. van der Vorm, r.o. 3.3.

weegt de Afdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de burgemeester de exploitatievergunning heeft mogen intrekken. De Afdeling vernietigt het besluit van de burgemeester d.d. 25 september 2012, voor zover daarbij de bezwaren tegen de intrekking van de exploitatievergunning ongegrond zijn verklaard.<sup>68</sup>

Hoe verhoudt deze uitspraak zich nu tot de hiervóór gewezen uitspraken van de Afdeling? Heeft de Afdeling met de uitspraak van 3 september 2014 voor een andere lijn gekozen? De Afdeling heeft gekozen voor het opnemen van de zinsnede 'de exploitatie van de gedoogde coffeeshop'. Doelt de Afdeling hierbij op het geheel van handelingen, waaronder het – buiten de coffeeshop – aanhouden van een grote handelsvoorraad, of dient dit beperkter te worden begrepen? Het gebruik van de woorden 'gedoogde coffeeshop' zou een verwijzing naar de gedoogcriteria kunnen zijn, hetgeen op een beperkt begrip zou kunnen wijzen. Ook de omstandigheid dat de Afdeling – op grond van de door haar geformuleerde bewijsregels – overweegt dat het niet het ernstige vermoeden kan worden aangenomen dat de coffeeshophouder in de jaren 2008 tot 2011 structureel in strijd met de Opiumwet heeft gehandeld door een voorraad softdrugs aan te houden die de 500 gram ruimschoots overschrijdt, zou kunnen duiden op een beperkt begrip. Indien de Afdeling de 'achterdeurproblematiek' niet – langer – als een relevant strafbaar feit zou zien, lijkt deze overweging zinledig. Van een trendbreuk lijkt dan ook geen sprake te zijn.

#### 4.10 De lessen uit de jurisprudentie van de Afdeling

Uit de jurisprudentie van de Afdeling aangaande de toepassing van de Wet Bibob in het licht van de 'achterdeurproblematiek' kunnen verschillende lessen worden getrokken. Ten eerste blijkt dat door de Afdeling objectieve en verifieerbare gegevens met betrekking tot de (permanente) naleving van de gedoognorm van 500 gram worden verlangd en de Afdeling het gedoogbeleid naar de letter toepast. Ten tweede lijkt een beroep op de 'achterdeurproblematiek' niet te slagen, indien de aangetroffen hoeveelheid softdrugs de toegestane hoeveelheid van 500 gram ruimschoots overschrijdt en daarnaast eveneens sprake is van (vermoedens van) andere zware strafbare feiten. De derde les die kan worden getrokken is dat een (vermoeden van) overschrijding van de handelsvoorraad niet uitsluitend kan worden gebaseerd op uit door appellant overlegde jaarrekeningen en de voorraadlijst met opvorderbare voorraad. Politieële en justitiële gegevens dienen eveneens aanwezig te zijn.

## 5. Conclusie

Het huidige softdrugsbeleid is nauwelijks uit te leggen aan de exploitanten van coffeeshops. Ten aanzien van het gedoogbeleid doet zich de paradoxale situatie voor dat de exploitatie van een coffeeshop die zich aan de (BI)AHOJG-criteria (de gedoogcriteria) houdt, wordt gedoogd waar het de in die criteria genoemde handelingen dan wel het nalaten daarvan betreft, maar dat de bevoorrading, het aanhouden van een – voor een behoorlijke bedrijfsvoering evident noodzakelijk – voorraad en de aankoop van de verdovende middelen bij kwekers dan wel tussen- of groothandelaren onverminderd verboden zijn en evenzovele strafbare feiten opleveren. Deze problematiek wordt aangeduid als de 'achterdeurproblematiek' en tegen deze achtergrond is in deze bijdrage de vraag opgeworpen of de burgemeester rekening mag of kan houden met de 'achterdeurproblematiek' in het kader van zijn bestuursrechtelijke Bibob-bevoegdheden.

Naar mijn mening dient het (bestraffende) bestuursrecht niet nodeloos af te wijken van hetgeen reeds in het strafrecht is bepaald. De Wet Bibob kan echter bezwaarlijk worden aangemerkt als bestraffend bestuursrecht. Uit de strafrechtelijke jurisprudentie blijkt evenwel dat een vervolging van een verdachte van strafbare feiten die verband houden met de 'achterdeurproblematiek' met grote regelmaat uitmondt in een rechtelijk pardon, zoals bedoeld in artikel 9a Sr. Dit is een relevant gegeven voor de toepassing van de Wet Bibob, omdat dergelijke feiten en omstandigheden kunnen worden gehanteerd ter motivering van de mate van het gevaar van misbruik. De Afdeling heeft zich tot nu toe één maal gebogen over het geval waarin op grond van artikel 3 Wet Bibob een exploitatievergunning ten behoeve van een coffeeshop wordt ingetrokken *uitsluitend* op grond van strafbare feiten die verband houden met de 'achterdeurproblematiek'.<sup>69</sup> De Afdeling overwoog dat de exploitatievergunning ten onrechte is ingetrokken, omdat het vermoeden dat structureel een voorraad softdrugs wordt aangehouden die de 500 gram ruimschoots overschrijdt, niet uitsluitend kan worden aangenomen op grond van de overlegde jaarrekeningen en de voorraadlijst met opvorderbare voorraad. Zou de Afdeling tot een ander oordeel zijn gekomen, indien uit justitiële gegevens blijkt dat appellant wegens de 'achterdeurproblematiek' schuldig is bevonden zonder oplegging van een straf of maatregel? De Afdeling heeft in de onderhavige uitspraak overwogen dat de 'achterdeur'transacties buiten beschouwing dienen te blijven en ook niet is gebleken van betrokkenheid van appellant bij zware of georganiseerde misdaad bij de verkoop van softdrugs in de coffeeshop (r.o. 4.2).

<sup>68</sup> ABRvS 3 september 2014, JOM 2014/888; NJB 2014/1734; Gst. 2014/103 m.nt. B. van der Vorm.

<sup>69</sup> ABRvS 3 september 2014, JOM 2014/888; NJB 2014/1734; Gst. 2014/103 m.nt. B. van der Vorm.

Wat betekent dit voor het Landelijk Bureau Bibob en de burgemeester? Ten eerste kan het Landelijk Bureau Bibob naar mijn mening niet veel anders dan een ernstig gevaar van misbruik vaststellen, indien uitsluitend sprake is van de ‘achterdeurproblematiek’. De Wet Bibob geeft namelijk geen ruimte voor een ander advies. Er is namelijk sprake van een ernstig gevaar voor misbruik van de vergunning, namelijk het plegen van strafbare feiten die samenhangen met de ‘achterdeurproblematiek’ (telen, bereiden, bewerken, verwerken). Het probleem ligt dus niet bij de Wet Bibob als zodanig, maar bij het hybride karakter van het gedoogbeleid. Het Landelijk Bureau Bibob staat wat deze kwestie betreft met de rug tegen de muur. Dit geldt echter niet ten aanzien van de burgemeester. De tweede conclusie luidt dat, in navolging van de burgemeester van Den Haag, andere burgemeesters rekening kunnen houden met de ‘achterdeurproblematiek’ in die zin dat de strafbare feiten die hiermee samenhangen, alleen aan worden gerekend als er sprake is van verwevenheid met georganiseerde of andere vormen van zware criminaliteit. Hier wil ik aan toevoegen dat, indien uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat de strafrechter een rechtelijk pardon heeft uitgesproken, of het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is verklaard, de burgemeester de evenredigheidstoetsing van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, in acht dient te nemen. Uit deze bepaling blijkt dat de weigering dan wel intrekking, bedoeld in het eerste lid, slechts plaatsvindt indien deze evenredig is met de mate van het gevaar (‘a-grond’) of voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, betreft, de ernst van de strafbare feiten (‘b-grond’). Deze evenredigheidstoetsing is in casu extra van belang, omdat het Landelijk Bureau Bibob geen rekening kan houden met de ‘achterdeurproblematiek.’ Als de strafrechter geen straf of maatregel oplegt, omdat strafoplegging geen redelijk doel dient, kan de burgemeester in het verlengde daarvan motiveren dat de exploitatievergunning in stand moet worden gelaten, omdat een intrekking disproportioneel is.

Beredeneerd vanuit het primaire doel van de Wet Bibob, namelijk de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur, kan evenwel de vraag worden opgeworpen waarom de burgemeester rekening zou moeten houden met de ‘achterdeurproblematiek’ waarin het immers gaat om het plegen van strafbare feiten? Het bestuur zou dan namelijk in strijd handelen met het doel van de Wet Bibob (specialiteitsbeginsel). Naar mijn mening verdraagt een dergelijke opvatting zich niet goed met de hiervóór besproken verplichte evenredigheidstoetsing van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Er is dus een goede juridische reden om vanuit de ‘Bibob-optiek’ rekening te houden met de ‘achterdeurproblematiek’. Zolang de ‘achterdeurproblematiek’ van kracht blijft, lijkt mij dit een oplossing ter voorkoming van kafkaëske toestanden. Indien de burgemeester desalniettemin een exploitatievergunning intrekt op grond

van een advies van het Landelijk Bureau Bibob, uitsluitend wegens strafbare feiten die verband houden met de ‘achterdeurproblematiek’, is het mijn verwachting dat de Afdeling zich tegen deze werkwijze van de burgemeester zal verzetten.