

Jurisprudentie

De Wet Bibob en de ‘criminal charge’

*Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
4 juni 2014 ECLI:NL:RVS:2014:1993*

*mr. drs. B. van der Vorm**

1. Inleiding

Het is onwenselijk dat door middel van de verlening van beschikkingen door bestuursorganen de (georganiseerde) misdaad wordt bevorderd. Om een dergelijk misbruik van beschikkingen te voorkomen is op 1 juli 2003 de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob) gefaseerd in werking getreden. Op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, kunnen bestuursorganen weigeren een aangevraagde beschikking te geven dan wel een gegeven beschikking intrekken, indien een ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten (‘a-grond’), of strafbare feiten te plegen (‘b-grond’). De Wet Bibob wordt voornamelijk toegepast door bestuursorganen op het niveau van de gemeente. Ter illustratie kan het volgende voorbeeld worden gegeven: een persoon is veroordeeld wegens witwassen, heeft veel wederrechtelijk verkregen voordeel genoten en vraagt na de tenuitvoerlegging van de opgelegde strafrechtelijke sanctie wegens witwassen, een vergunning aan voor de exploitatie van een café. Door het bestuursorgaan wordt vervolgens een advies aangevraagd bij het Landelijk Bureau Bibob, waaruit blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar dat de vergunning mede wordt gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten. Op grond van dit advies

wordt de vergunningverlening door het bestuursorgaan geweigerd wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar van misbruik van de aangevraagde vergunning, namelijk witwassen. Hoewel deze gang van zaken op het eerste gezicht niet problematisch lijkt, is de toepassing van de Wet Bibob niet onomstreden. In voornamelijk de bestuursrechtelijke literatuur is veel kritiek geuit op deze wet. Zo is de Wet Bibob omschreven als een ‘bestuursrechtelijk wangedrocht’¹ en een ‘geforceerd wetgevingsproduct’.² De commentaren op deze wet hebben onder andere betrekking op het feit dat de intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob onder omstandigheden wellicht is aan te merken als een ‘criminal charge’ en in het verlengde hiervan sprake is van een gebrek aan rechtsbescherming voor de betrokkene(n). Voorts wordt het gedoogbeleid ten aanzien van de coffeeshops als problematisch ervaren. Deze problematische aspecten worden in deze annotatie besproken aan de hand van de onderhavige uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling). Allereerst worden de feiten uit de onderhavige casus besproken. Ten tweede wordt aandacht besteed aan de discussie over de vraag in hoeverre een

* Mr. drs. B. van der Vorm is docent straf(proces)recht bij Tilburg University.

¹ M.B. Koetsier, ‘De Wet Bibob, een bestuursrechtelijk wangedrocht’, *NTB* 2001, p. 59-65.

² T.J. van der Reijt, ‘De Wet Bibob; de aanstaande praktisering van een geforceerd wetgevingsproduct’, *Gst.* 2003, p. 285-294.

mr. drs. B. van der Vorm

intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob dient te worden aangemerkt als een 'criminal charge'. Ten derde wordt ingegaan op het gedoogbeleid van coffeeshops in relatie tot de toepassing van de Wet Bibob.

2. De feiten

Uit de onderhavige uitspraak blijkt dat de burgemeester van Leeuwarden een zogenoemde 'OM-tip' heeft ontvangen. Deze tipfunctie is neergelegd in artikel 26 Wet Bibob en houdt in dat 'de officier van justitie die beschikt over gegevens die er op duiden dat een betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten die reeds gepleegd zijn of, naar redelijkerwijs op grond van feiten of omstandigheden kan worden vermoed, gepleegd zullen worden, het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak kan wijzen op de mogelijkheid het Bureau om een advies te vragen.' Naar aanleiding van deze 'OM-tip' neemt de burgemeester de beslissing om een advies te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob over de exploitatievergunning van de coffeeshop. Uit de adviezen van het Landelijk Bureau Bibob blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar dat de exploitatievergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten, namelijk handelen in strijd met de Opiumwet, te plegen (r.o. 2). Het ernstige gevaar is gegrond op vier onherroepelijke veroordelingen, een politiemutatie en meerdere processen-verbaal. Dit advies wordt door de burgemeester overgenomen en bij besluit van 22 december 2011 wordt de verleende exploitatievergunning met ingang van 1 februari 2012 ingetrokken.

Nadat het ingestelde beroep van appellant door de rechtbank in eerste aanleg ongegrond is verklaard, is door appellant hoger beroep ingesteld bij de Afdeling. In hoger beroep wordt door appellant onder andere de beroepsgrond aangevoerd dat de strafrechtelijke waarborgen ook dienen te gelden in de onderhavige zaak, omdat de procedure omtrent de exploitatievergunning onlosmakelijk is verbonden met de strafrechtelijke procedure (r.o. 3). Met deze strafrechtelijke procedure doelt appellant in ieder geval op de strafprocedures die leidden tot de vier onherroepelijke veroordelingen op grond van de Opiumwet.

Naar de mening van appellant is de intrekking van de exploitatievergunning punitief van aard. Deze opvatting wordt niet gedeeld door de Afdeling. De Afdeling overweegt uitvoerig dat de intrekking van de exploitatievergunning geen punitieve sanctie is. Met verwijzing naar eerdere jurisprudentie wijst de Afdeling er op dat het doel van de weigerings- en intrekkinggrond van artikel 3 Wet Bibob is gelegen in het voorkomen van de situatie dat overheidsorganen onbewust en ongewild door vergunningen te verlenen, subsidie te geven of een overheidsopdracht te gunnen, misdadige activiteiten, bevorderen. Het intrekkingbesluit op grond van artikel 3 Wet Bibob is, volgens de Afdeling, niet gericht

om nadeel aan appellant toe te brengen dat verder gaat dan het bereiken van het genoemde doel van de Wet Bibob. Voorts merkt de Afdeling op dat het intrekkingbesluit naar nationaal recht niet als onderdeel van een strafrechtelijk instrumentarium wordt aangemerkt en gelet op de aard en het oogmerk van deze maatregel, vloeit uit het enkele feit dat de intrekking ingrijpend is, niet voort dat deze als een 'criminal charge' moet worden aangemerkt (r.o. 3.3). Uit deze overweging blijkt dat de Afdeling aan de zogenoemde 'Engel-criteria' toetst, namelijk de classificatie naar nationaal recht, de aard van de overtreding en de zwaarte en aard van de sanctie.³ Het valt in deze motivering van de Afdeling op dat zij tot tweemaal toe benadrukt dat geen sprake is van een punitieve sanctie, maar ook dat wordt erkend dat de intrekking ingrijpend is. Uit deze overweging blijkt ook dat de Afdeling veel waarde toekent aan het doel van de Wet Bibob.

3. De argumenten tegen het onderhavige standpunt van de Afdeling

Sinds de inwerkingtreding van de Wet Bibob in 2003 is verschillende malen door appellanten in hoger beroep bij de Afdeling betoogd dat een weigering of intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, is aan te merken als een 'criminal charge'. In die visie wordt de toepassing van de Wet Bibob beschouwd als een vorm van bijzonder strafrecht. Op grond van (vermoedelijk) gepleegde strafbare feiten wordt de beschikking geweigerd of ingetrokken, waardoor de strafrechtelijke waarborgen ook van toepassing dienen te zijn op de Wet Bibob. Is deze stellingname juist? Zowel een weigering⁴ als een intrekking⁵ van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, wordt door de Afdeling niet aangemerkt als een 'criminal charge'. Ook het EHRM oordeelt dat een dergelijke weigering geen 'criminal charge' oplevert.⁶ Met deze uitspraak van het EHRM is de rol van de 'criminal charge'-discussie nog niet helemaal uitgespeeld, zo geven Barkhuysen en Van Emmerik aan in hun annotatie bij deze Bingöl-uitspraak. Het EHRM heeft zich immers nog niet gebogen over een intrekkingbesluit op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob. Barkhuysen en Van Emmerik geven aan dat volgens de vaste jurisprudentie van de Afdeling de intrekkingssanctie geen 'criminal charge' is, maar dat het EHRM hier genuanceerder over lijkt te denken. Het EHRM hecht bij het vaststellen van het karakter van deze

³ EHRM 8 juni 1976, NJ 1976/223; AA 1977/55, m.nt. E.A. Alkema (*Engel t. Nederland*). Zie ook EHRM 21 februari 1984, NJ 1988/937, m.nt. E.A. Alkema (*Öztürk t. Duitsland*).

⁴ ABRvS 22 november 2006, Gst. 2007/44, m.nt. A.E.M. van den Berg & P.C.M. Heinen.

⁵ ABRvS 27 december 2012, AB 2013/70, m.nt. A.E.M. van den Berg.

⁶ EHRM 20 maart 2012, AB 2012/284, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Bingöl t. Nederland*).

De Wet Bibob en de 'criminal charge'

sanctie minder waarde aan de wetsgeschiedenis, maar meer aan de ingrijpendheid en zwaarte van de sanctie, evenals aan het tijdsverloop tussen de overtreding en de intrekking, aldus Barkhuysen en Van Emmerik.⁷

Het eerste argument dat de intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, mogelijk een 'criminal charge' oplevert, is gelegen in het feit dat de weigering en de intrekking van een beschikking van elkaar verschillen. In zijn annotatie bij dezelfde uitspraak van het EHRM stelt Rogier vast dat een weigeringsbesluit een ander karakter heeft dan een intrekkingbesluit. Hij geeft aan dat een weigering van een beschikking op grond van de Wet Bibob niet is aan te merken als een sanctie, maar dit is naar zijn mening wel het geval bij een intrekking op grond van de Wet Bibob. Een dergelijke intrekking is een sanctie, omdat het een reactie is op overtredingen, terwijl een weigering een reactie is op een aanvraag van een beschikking.⁸ Den Ouden omschrijft het intrekkingbesluit als sanctie ruim, namelijk een besluit waarmee een bestuursorgaan reageert op een overtreding van de normen die zijn opgenomen in een wettelijk voorschrift of in de begunstigende beschikking zelf. Zij gaat zelfs een stap verder door ervoor te pleiten om ook intrekkingbesluiten als reactie op *vermoede* normovertredingen onder het sanctiebegrip te laten vallen. Zij wijst in dit verband onder andere op de intrekking van beschikkingen op grond van de Wet Bibob.⁹ In tegenstelling tot de weigering van een beschikking op grond van de Wet Bibob stellen deze auteurs dat de intrekking van een beschikking op grond van deze wet, wel kan worden aangemerkt als een sanctie, indien wordt gereageerd op overtredingen. De uitspraak van het EHRM inzake *'Bingöl tegen Nederland'* is dan ook niet direct van belang voor de intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, omdat in deze zaak sprake is van een weigerings- en niet van een intrekkingbesluit.

Het tweede argument is gelegen in de ingrijpendheid van de intrekking. Van den Berg geeft in haar annotatie aan dat een intrekking van een vergunning ingrijpender kan zijn dan de weigering ervan.¹⁰ Vóór het intrekkingbesluit had de betrokkene namelijk toestemming om de vergunde activiteiten te verrichten, maar nu de toestemming vervalt, moeten de activiteiten worden gestaakt, met alle

financiële gevolgen van dien. Dit is een relevant gegeven, omdat het EHRM de ingrijpendheid van een maatregel als zelfstandige grond kan gebruiken om te komen tot de kwalificatie van die maatregel als een 'criminal charge'.¹¹ Ná de uitspraak van het EHRM inzake *'Bingöl tegen Nederland'* zijn verschillende auteurs – Rogier, Van den Berg, Barkhuysen en Van Emmerik – dus de mening toegedaan dat het 'criminal charge'-argument voor intrekkingbesluiten die op grond van de Wet Bibob worden genomen, nog niet is uitgespeeld.¹²

Zoals aangegeven is de ingrijpendheid van de sanctie een belangrijk criterium om te bepalen in hoeverre sprake is van een 'criminal charge'. Recentelijk is door de Afdeling vastgesteld dat het alcoholslotprogramma onder omstandigheden kan worden aangemerkt als een 'criminal charge'. Het alcoholslotprogramma is een maatregel die wordt opgelegd door het CBR aan bestuurders die door de politie in het verkeer worden aangehouden met een alcoholpromillage tussen 1,3 en 1,8. Beginnende bestuurders, die nog geen vijf jaar hun rijbewijs hebben, krijgen deze maatregel opgelegd als zij worden aangehouden met een promillage tussen 1,0 en 1,8. De politie doet op grond van het geconstateerde promillage een mededeling ex artikel 130 WVV 1994 aan het CBR, waarna het CBR aan de betrokkene – behoudens contra-indicaties – het alcoholslotprogramma oplegt. De bestuurder dient vervolgens deel te nemen aan een twee jaar durend programma. In dit verband werpen Kurtovic en Van Spanje de vraag op in hoeverre de alcoholslotprogramma-maatregel is aan te merken als een 'criminal charge'.¹³ De auteurs geven aan dat blijkens rechtspraak van het EHRM het zwaartepunt bij de beoordeling of sprake is van een 'criminal charge', het derde 'Engel-criterium' de doorslag geeft. Toetsend aan het derde criterium komen zij tot de conclusie dat het alcoholslotprogramma voor beroepschauffeurs, die voor hun inkomen afhankelijk zijn van rijbewijs C of D, een sterk leedtoevoegend karakter heeft, omdat hun rijbewijs voor ten minste twee jaar ongeldig wordt verklaard. Qua aard en ernst dient de maatregel daarom naar hun mening als een 'criminal charge' te worden aangemerkt.¹⁴ Inmiddels heeft de Afdeling zich over deze kwestie gebogen. Ten aanzien van de ongeldigverklaring van het rijbewijs C ten gevolge de alcoholslotprogramma-maatregel overweegt de Afdeling als volgt:

'Zoals de rechtbank heeft overwogen, heeft de maatregel in het geval van [wederpartij] echter tot gevolg dat hij weliswaar de beschikking over het rijbewijs voor motorrijtuigen

⁷ EHRM 20 maart 2012, AB 2012/284 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Bingöl t. Nederland*).

⁸ EHRM 20 maart 2012, EHRC 2012/159, m.nt. L.J.J. Rogier (*Bingöl t. Nederland*).

⁹ W. den Ouden, 'De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen. Eens gegeven blijft gegeven?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 693.

¹⁰ Zie de achtste opmerking in de annotatie van A.E.M. van den Berg bij ABRvS 27 december 2012, AB 2013/70.

¹¹ EHRM 13 december 2005, AB 2006/285, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Nilsson t. Zweden*).

¹² Zie ook de negende opmerking in de annotatie van A.E.M. van den Berg bij ABRvS 27 december 2012, AB 2013/70.

¹³ E.G. Kurtovic & G.J.M. van Spanje, 'Het alcoholslot; een maatregel of straf?', *Strafblad* 2013, p. 258-266.

¹⁴ Kurtovic & Van Spanje 2013, p. 264.

mr. drs. B. van der Vorm

van de categorie B kan behouden, maar zijn rijbewijs voor motorrijtuigen van de categorie C, waarvan hij voor zijn inkomen afhankelijk is, voor ten minste vierentwintig maanden ongeldig is verklaard. De rechtbank heeft naar het oordeel van de Afdeling in het licht van voormelde arresten van het EHRM met juistheid geoordeeld dat de aan [wederpartij] opgelegde maatregel vanwege de zwaarte ervan een punitief karakter heeft. Dat oordeel ziet op de oplegging van de maatregel aan alle houders van een rijbewijs voor motorrijtuigen van de categorie C die daarvan voor hun inkomen afhankelijk zijn. Reeds hierom treft het betoog van het CBR dat deze afhankelijkheid een bijzondere omstandigheid van dit concrete geval betreft en de rechtbank daarom ten onrechte het antwoord op de vraag of de maatregel een punitief karakter heeft van die omstandigheid afhankelijk heeft gemaakt, geen doel.¹⁵

De Afdeling oordeelt dus dat de oplegging van het alcoholslotprogramma aan een vrachtwagenchauffeur een op een ‘criminal charge’ gebaseerde maatregel is. De zwaarte van deze maatregel voor de vrachtwagenchauffeur geeft de doorslag. Zou dit derde criterium ook van doorslaggevende aard kunnen zijn indien een vergunning wordt ingetrokken wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar van misbruik van de beschikking? De intrekking van een beschikking krachtens de Wet Bibob kan immers – zo heeft Van den Berg betoogd – ook ingrijpend zijn en ook de Afdeling heeft erkend dat een intrekking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, ingrijpend is (r.o. 3.3).

Het derde argument kan worden ontleend aan de uitspraak van het EHRM inzake ‘Nilsson tegen Zweden’.¹⁶ Uit deze zaak blijkt dat de klager in november 1998 is aangehouden voor het rijden onder invloed en het rijden zonder rijbewijs. De klager wordt in juni 1999 door de rechtbank voor beide feiten veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf en vijftig uur dienstverlening. Na het onherroepelijk worden van dit vonnis wordt hem, in verband met dezelfde feiten, door de bestuursrechter een ontzegging van de rijbevoegdheid opgelegd voor de duur van achttien maanden. Het gaat in casu om de vraag of deze tijdelijke intrekking van een rijbewijs voor de duur van achttien maanden als een bestraffing in de zin van de *ne bis in idem*-regel van art. 4 artikel 4, eerste lid, Zevende Protocol EVRM, kan worden beschouwd. Om deze vraag te beantwoorden stelt het EHRM vast in hoeverre de tijdelijke intrekking ‘criminal’ van aard is. Het EHRM overweegt dat de ontzegging van de rijbevoegdheid mede bestraffend van aard is:

‘In that connection the Court observes that, although the relevant offences of aggravated drunken driving and unlawful driving had occurred on 21 November 1998, it was not until 5 August that the County Administrative Board withdrew the applicant’s driving license. Therefore, prevention and deterrence for the protection of the safety of road users could not have been the only purposes of the measure; retribution must also have been a major consideration.’¹⁷

Het (deels) bestraffende karakter van de tijdelijke ontzegging van de rijbevoegdheid leidt het EHRM af uit het grote tijdsverloop tussen het moment van de overtreding en de intrekking. Tussen het moment van de overtreding en de intrekking zitten namelijk meer dan acht maanden. Voorts noemt het EHRM het gegeven dat de intrekking een rechtstreeks en voorzienbaar gevolg is van de strafrechtelijke veroordeling en de intrekking niet uitsluitend als doel heeft de verkeersveiligheid te beschermen, maar ook leedtoevoegende elementen kent. Dit wordt ook door de Zweedse regering en in navolging daarvan door de hoogste Zweedse bestuursrechter erkend. Vervolgens overweegt het EHRM dat de zwaarte van de maatregel in casu — een intrekking voor de duur van achttien maanden — op zichzelf zo significant is dat daarmee, ook los van het zojuist genoemde gegeven dat de maatregel volgt op een strafrechtelijke veroordeling, normaal gesproken op zichzelf al sprake is van een als ‘criminal’ te kwalificeren sanctie. Barkhuysen en Van Emmerik merken op dat het aanmerken van de ontzegging als ‘criminal’ vooral is gegrond op het grote tijdsverloop tussen de overtreding en de ontzegging. Hoewel het EHRM inzake ‘Nilsson tegen Zweden’ daarna ook de zwaarte van de sanctie beziet, geven Barkhuysen en Van Emmerik aan dat het niet duidelijk is of deze toets over de zwaarte al dan niet ten overvloede is verricht.¹⁸ Is sprake van een belangrijk tijdsverloop tussen de overtreding en de intrekking dan wordt aangenomen dat de maatregel (ook) is gericht op leedtoevoeging. Het is onduidelijk in hoeverre een eventuele geringe zwaarte van de maatregel – in de zin van de looptijd van de intrekking – afbreuk kan doen aan deze kwalificatie.¹⁹ Het EHRM stelt in de zaak ‘Nilsson tegen Zweden’ vast dat de ontzegging van rijbevoegdheid is aan te merken als een ‘criminal matter’ in de context van artikel 4 Zevende Protocol van het EVRM, waarbij dus vooral het grote tijdsverloop tussen de overtreding en de intrekking een belangrijke rol speelt. Aangezien eveneens sprake kan zijn van een groot tijdsverloop tussen de overtreding en de intrekking

¹⁵ ABRvS 23 oktober 2013, NJB 2013/2372, r.o. 3.3.

¹⁶ EHRM 13 december 2005, AB 2006/285 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik; EHRC 2006/29 m.nt. Albers.

¹⁷ EHRM 13 december 2005, AB 2006/285.

¹⁸ T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Öztürk. Punitieve sancties en EVRM-waarborgen’, in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 108.

¹⁹ Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 113.

De Wet Bibob en de 'criminal charge'

van de beschikking op grond van de Wet Bibob, wijst dit mogelijk in de richting van een 'criminal charge'.

4. De argumenten vóór het onderhavige standpunt van de Afdeling

Naar mijn idee kunnen in ieder geval vier argumenten vóór het standpunt van de Afdeling worden gevonden. Ten eerste kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre een intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, kan worden aangemerkt als een sanctie. Indien de intrekking niet kan worden gekwalificeerd als een sanctie, kan deze dan worden aangemerkt als een 'criminal charge'? Rogier heeft, zoals reeds opgemerkt, aangegeven dat een intrekking op grond van de Wet Bibob een sanctie is, omdat het een reactie is op overtredingen.²⁰ Dit is naar mijn idee niet geheel juist. Het is op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, eveneens mogelijk om een vergunning in te trekken als een reactie op *vermoedelijk* gepleegde overtredingen. Hoewel Den Ouden²¹ ervoor pleit om dergelijke situaties ook onder het begrip 'sancties' te laten vallen, is volgens artikel 5:2, eerste lid, onderdeel a, Awb, geen sprake van een bestuurlijke sanctie, omdat een bestuurlijke sanctie wordt omschreven als 'een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak'. Een intrekking op grond van vermoedelijk gepleegde overtredingen kan naar mijn mening worden aangemerkt als een intrekking 'niet als sanctie'.²² Ten aanzien van Bibob-zaken kan worden opgemerkt dat geen sprake is van een sanctie, want het gaat niet om het onthouden van een aanspraak wegens een overtreding (art. 5:1 Awb), maar om een ordeningsmaatregel, waarbij de inschatting wordt gemaakt of valt te verwachten dat de vergunning wordt misbruikt. Dat daarbij wordt gelet op strafrechtelijke en bestuursrechtelijke antecedenten maakt dit niet anders.

Ten tweede is de intrekking van een beschikking een direct gevolg van een verrichte risico-inschatting – al dan niet met advies van het Landelijk Bureau Bibob – en dus indirect van (vermoedelijk) gepleegde overtredingen. De beschikking wordt ingetrokken wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar van misbruik, zodat van een direct verband tussen de intrekking en de (vermoedelijk) gepleegde overtredingen geen sprake is.²³

²⁰ Zie de tweede opmerking in de annotatie van L.J.J. Rogier bij EHRM 20 maart 2012, *EHRC* 2012/159.

²¹ Den Ouden 2010, p. 693.

²² Vgl. C.L.G.F.H. Albers, 'De intrekking van de begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', *NTB* 2009, p. 180.

²³ De situatie is naar mijn mening onder omstandigheden anders, indien een beschikking wordt ingetrokken op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob.

Ten derde blijkt uit de wetsgeschiedenis van de Wet Bibob nergens dat de wetgever een punitief doel voor ogen heeft gehad. De intrekking van een beschikking is louter bedoeld ter bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur ter voorkoming van de bevordering van (georganiseerde) misdaad door het openbaar bestuur. Leedtoevoeging van de vergunninghouder is niet beoogd.

Ten vierde leert jurisprudentie van het EHRM ons dat de intrekking van een drankvergunning wegens ongeschiktheid van de houder door een gebrekkige administratie geen bestraffende sanctie opleverde.²⁴ Ook heeft het EHRM vastgesteld dat de onmiddellijke intrekking van een rijbewijs voor de duur van vijftien dagen geen 'criminal charge' oplevert.²⁵ Eveneens moet worden opgemerkt dat met betrekking tot de uitspraak van het EHRM inzake 'Nilsson tegen Zweden' de bestuursrechtelijke sanctie een automatisch gevolg is van een strafrechtelijke veroordeling. Dit speelde ook in de zaak 'Malige tegen Frankrijk'.²⁶ Er is dan sprake van een bijkomende straf, terwijl bij de Bibob-intrekking een dergelijke automatische koppeling ontbreekt. Ter vergelijking kan worden opgemerkt dat het alcoholslotprogramma wel een automatisch gevolg is van de strafrechtelijke veroordeling en door de Afdeling onder omstandigheden als een 'criminal charge' wordt aangemerkt. In deze context lijkt het er op dat de huidige stand van de rechtspraak weinig discussie laat voor de vraag in hoeverre de intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob is aan te merken als een 'criminal charge'. Het antwoord lijkt simpelweg ontkennend te zijn. De onderhavige uitspraak van de Afdeling is dan ook in de lijn met de huidige jurisprudentie over het aanmerken van sancties als een 'criminal charge'. Naar mijn mening is de kans dat het EHRM een intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, aanmerkt als een 'criminal charge' niet erg groot, maar ook niet geheel uit te sluiten.

5. De intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob

Naast de intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, eerste lid, Wet Bibob, dient volledigheidshalve eveneens te worden gewezen op artikel 3, zesde lid, Wet Bibob. Uit deze bepaling volgt namelijk dat beschikkingen zonder risico-inschatting door het bestuursorgaan kunnen worden geweigerd of ingetrokken, namelijk indien feiten en omstandigheden erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde dan wel gegeven beschikking een strafbaar feit is gepleegd.

²⁴ EHRM 7 juli 1989, Series A. Vol. 159 (*Tre Traktörer Aktiebolag t. Zweden*).

²⁵ EHRM 28 oktober 1999, *EHRC* 1999/6, m.nt. Albers; *NJCM-Bulletin* 2000, p. 96 e.v. m.nt. Viering (*Escoubet t. België*).

²⁶ EHRM 23 september 1998, *NJCM-bulletin* 1999, p. 278-279.

mr. drs. B. van der Vorm

Een voorbeeld moge dit illustreren: een verdachte wordt op enig moment aangehouden wegens verdenking van valsheid in geschrift, waarna de officier van justitie besluit om de verdachte hiervoor te vervolgen. Na verloop van tijd – gezien de lange doorlooptijden, meerdere maanden – mondt deze vervolging uit in een veroordeling door de strafrechter, te weten een werkstraf voor de duur van negentig uren wegens het plegen van valsheid in geschrift – ex artikel 225 Sr – ter verkrijging van een Drank- en Horecaverunning. Nadat deze veroordeling onherroepelijk is geworden, maakt de officier van justitie gebruik van artikel 26 Wet Bibob en wijst het bestuursorgaan op de mogelijkheid om een advies aan te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob. Het bestuursorgaan neemt vervolgens de beslissing om een advies aan te vragen bij het Landelijk Bureau Bibob. Binnen de wettelijke termijn van acht weken ontvangt het bestuursorgaan het advies. Uit dit advies blijkt dat de betrokkene strafrechtelijk is veroordeeld wegens valsheid in geschrift, die is gepleegd ter verkrijging van een verleende Drank- en Horecaverunning, waarna de burgemeester gebruik maakt van zijn bevoegdheid van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, en de Drank- en Horecaverunning intrekt.²⁷ Is deze intrekking van de vergunning nu aan te merken als een ‘criminal charge’? In dit verband is een belangrijke rol weggelegd voor de uitspraak van het EHRM inzake ‘Nilsson tegen Zweden’.²⁸ Uit deze zaak blijkt dat een groot tijdsverloop tussen de overtreding en beslissing tot intrekking van de beschikking kan leiden tot de vaststelling dat de intrekking (mede) bestraffend van aard is. Hoewel het EHRM ook overweegt dat de ingrijpendheid van de intrekking – gelet op de duur de intrekking – ertoe leidt dat sprake is van een ‘criminal charge’, is het niet duidelijk hoe deze overwegingen zich tot elkaar verhouden. Is deze laatste overweging van het EHRM ten overvloede? Thans is dit niet met zekerheid aan te geven. Wel is er naar mijn mening een belangrijk aanknopingspunt aanwezig, die tot de conclusie noopt dat een intrekking, zoals bedoeld in artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, kan worden aangemerkt als een ‘criminal charge’. Het punt dat ik in dit verband wil maken is dat naarmate de zaak meer lijkt op deze zojuist besproken kwestie, sprake kan zijn van een ‘criminal charge’. In de onderhavige casus wordt de verleende exploitatievergunning ingetrokken wegens de aanwezigheid van een ernstig gevaar dat mede gegrond is op vier onherroepelijke veroordelingen. Dit verschilt van de situatie dat sprake is van een intrekking van een beschikking wegens een veroordeling die van een gepleegd strafbaar

feit ter verkrijging van die beschikking. De onderhavige zaak bevindt zich dus nog niet aan de kant van de intrekking naar aanleiding van een veroordeling, omdat sprake is van een ernstig gevaar, maar dit betekent mijns inziens in het licht van de jurisprudentie van het EHRM – en dan met name de uitspraak inzake ‘Nilsson tegen Zweden’ – niet dat per definitie geen sprake is van een ‘criminal charge’. Wel dient hierbij – wederom – de kanttekening te worden gemaakt dat in de zaak ‘Nilsson tegen Zweden’ de bestuursrechtelijke sanctie een automatisch gevolg is van de strafrechtelijke veroordeling. Een intrekking van een beschikking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, is *geen* automatisch gevolg van de strafrechtelijke veroordeling. De toepassing van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, is namelijk facultatief van aard. Hoewel de argumenten tegen het aanmerken van deze intrekking als een ‘criminal charge’ in mijn optiek zwaarder wegen dan de argumenten vóór, meen ik desalniettemin dat het gezien de huidige stand van zaken te voorbarig is om te concluderen dat een intrekking op grond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob, geen ‘criminal charge’ oplevert. Zo kan in ieder geval worden opgemerkt dat niet-beoogde leedtoevoeging nog niet betekent dat er geen sprake is van leedtoevoeging; punitiviteit laat zich in ieder geval wel denken.²⁹

6. *Het gedoogbeleid ten aanzien van coffeeshops en de toepassing van de Wet Bibob*

Naast de discussie in hoeverre de intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob kan worden aangemerkt als een ‘criminal charge’, geeft de onderhavige uitspraak van de Afdeling ook aanleiding om het gedoogbeleid ten aanzien van coffeeshops in relatie tot de toepassing van de Wet Bibob aan een nadere analyse te onderwerpen. Door appellant wordt aangevoerd dat de verkoop van softdrugs vanuit een coffeeshop onder voorwaarden door de overheid wordt gedoogd en dat het stelselmatig plegen van strafbare feiten inherent is aan de exploitatie van coffeeshops. Deze strafbare feiten zijn volgens appellant het gevolg van de bevoorrading van de coffeeshop en daarmee onlosmakelijk verbonden met het gedoogbeleid (r.o. 3). Deze beroepsgrond heeft volgens de Afdeling geen kans van slagen. De Afdeling overweegt dat de aangetroffen hoeveelheid softdrugs van 1261,1 gram de op grond van het gedoogbeleid toegestane hoeveelheid van 500 gram ruimschoots overschrijdt. Appellant wordt door de Afdeling niet gevolgd in het betoog dat het overschrijden van de toegestane handelsvoorraad en daarmee het plegen van strafbare feiten inherent is aan het exploiteren van de coffeeshop. Wat betreft de veroor-

²⁷ Over de verhouding tussen de weigerings- en intrekkingsgrond van artikel 3, zesde lid, Wet Bibob en de intrekkingsgronden van 31 Drank- en Horecawet, zie de vierde opmerking in de annotatie van B. van der Vorm bij ABRvS 26 maart 2014, *Gst.* 2014/62.

²⁸ EHRM 13 december 2005, AB 2006/285, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik; EHRC 2006/29, m.nt. Albers.

²⁹ In dit verband kan worden gedacht aan de bestuurlijke openbaarmaking van sanctiebesluiten, waar leedtoevoeging ook niet is beoogd. Zie hierover D.R. Doorenbos, *Naming & shaming* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 87-91.

delingen voor het buiten de coffeeshop aanwezig hebben van softdrugs wordt overwogen dat deze evenzeer buiten de grenzen van het gedoogbeleid vallen. Deze overweging van de Afdeling ligt geheel in lijn meer eerdere uitspraken van de Afdeling over deze problematiek.³⁰ In haar annotatie geeft Overkleef-Verburg aan dat door de Afdeling objectieve en verifieerbare gegevens met betrekking tot de (permanente) naleving van de gedoognorm van 500 gram wordt verlengd en de Afdeling het gedoogbeleid naar de letter toepast.³¹ Deze lijn wordt bevestigd in een belangrijke uitspraak van de Afdeling, waarin de verleende exploitatievergunning voor een coffeeshop is ingetrokken, terwijl niet vaststaat dat meer dan 500 gram softdrugs in de coffeeshop is aangetroffen. In die zaak vernietigt de Afdeling het betreffende intrekkingsbesluit van de burgemeester.³² Ook de Hoge Raad in de zaak ‘Coffeeshop Checkpoint’ ligt op deze koers.³³ Hierbij dient te worden vermeld dat het Hof Amsterdam inmiddels het openbaar ministerie in deze zaak niet-ontvankelijk heeft verklaard ter zake van de verkoop van softdrugs in een gedoogde coffeeshop – zijnde coffeeshop Checkpoint – en voorts in de strafvervolgning ter zake van deelneming aan een criminele organisatie.³⁴

Ten aanzien van de toepassing van de Wet Bibob is deze kwestie van het gedoogbeleid problematisch, omdat het Landelijk Bureau Bibob nauwelijks anders dan een ernstig gevaar kan adviseren, indien coffeeshops aan de ‘voorkant’ worden gedoogd, maar aan de ‘achterkant’ niets is geregeld. Het adviseren van een ernstig gevaar dat de vergunning wordt gebruikt om strafbare feiten te

plegen – de bevoorrading van de coffeeshop – ligt dan ook voor de hand. De Wet Bibob is namelijk niet uitgerust op het gedoogbeleid. Dit probleem wordt ook onderkend door de burgemeester van Den Haag. Ten aanzien van de periodieke screening van Haagse coffeeshops door het Landelijk Bureau Bibob merkt hij op dat hij rekening heeft gehouden met de achterdeurproblematiek door in de Bibob-procedure strafbare feiten die samenhangen met de achterdeur alleen aan te rekenen als er sprake is van verwevenheid met georganiseerde of andere vormen van zware criminaliteit.³⁵ Naar mijn mening ligt détournement de pouvoir hier op de loer, omdat de Wet Bibob op deze wijze wordt toegepast om toezicht te houden op coffeeshops en ik mij afvraag in hoeverre dit met het oorspronkelijke doel van de Wet Bibob verenigbaar is.³⁶

In dit verband kan tot slot worden opgemerkt dat in sommige gevallen de vergunning wordt verleend met voorschriften, zodat kan worden voorkomen dat de vergunninghouder van de coffeeshop een voorraad aanhoudt van meer dan 500 gram. De voorschriften worden dan rechtstreeks overgenomen uit de (BI)AHOJG-criteria. Is deze gang van zaken toegestaan? Het doel van de Wet Bibob is gelegen in het voorkomen van de bevordering van de (georganiseerde) misdaad om zodoende de integriteit van het openbaar bestuur te beschermen, terwijl dit niets van doen heeft met de (BI)AHOJG-criteria. Het komt mij wederom voor dat détournement de pouvoir op deze wijze gevaarlijk dichtbij lijkt te komen. Wordt de Wet Bibob ten aanzien van coffeeshops nu toegepast om de overlast die ermee gepaard gaat aan te pakken? Of wordt de Wet Bibob toegepast om de integriteit van het openbaar bestuur te beschermen? Maar hoe kan de integriteit van het openbaar bestuur worden beschermd, indien sprake is van een gedoogbeleid? Het is mijn verwachting dat de Afdeling in de komende periode zich over dergelijke vragen zal moeten gaan buigen, want de verhouding tussen het coffeeshop(beleid) en de toepassing van de Wet Bibob is ronduit problematisch te noemen en verdient nadere aandacht.

³⁰ Zie onder meer ABRvS 12 maart 2014, *JB* 2014/105 m.nt. G. Overkleef-Verburg; *Gst.* 2014/50 m.nt. B. van der Vorm en ABRvS 28 mei 2014, *Gst.* 2014/73 m.nt. B. van der Vorm.

³¹ Zie de achtste opmerking in de annotatie van G. Overkleef-Verburg bij ABRvS 12 maart 2014, *JB* 2014/105.

³² ABRvS 3 september 2014, *JOM* 2014/888; *NJB* 2014/1734. In deze belangrijke uitspraak overweegt de Afdeling dat dat het onvoldoende is om een overschrijding van de 500 gram handelsvoorraad in de coffeeshop louter te baseren op overlegde jaarrekeningen en voorraadlijsten met opvorderbare voorraad. Hiermee lijkt de Afdeling ‘om’ te gaan ten opzichte van ABRvS 12 maart 2014, *JB* 2014/105.

³³ HR 2 juli 2013, *NJ* 2013/563 m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen.

³⁴ Hof Amsterdam 16 juli 2014, *NBSTRAF* 2014/209.

³⁵ Brief d.d. 21 juni 2014 van de burgemeester van Den Haag aan de voorzitter Commissie Bestuur.

³⁶ Vgl. de annotatie van B. van der Vorm bij ABRvS 12 juni 2013, *AB* 2014/4.