

Openbare orde en veiligheid

37

Een verlening van een omgevingsvergunning met onrechtmatige Bibob-voorschriften

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
23 oktober 2019, 201809937/1/A3,
ECLI:NL:RVS:2019:3587
(mr. Scholten-Hinloopen, mr. Van Heijningen, mr. Lange)
Noot mr. dr. drs. B. van der Vorm

Wet Bibob. Bestuursstrafrecht. Omgevingsrecht.

[Wet Bibob art. 3]

Het college van gedeputeerde staten van Gelderland geeft op grond van een advies van het Landelijk Bureau Bibob een omgevingsvergunning met voorschriften af. De aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften zijn onrechtmatig. De voorschriften hebben het karakter van een algemene verbodsbepaling gekregen, terwijl ze overeenkomstig de tekst en strekking van art. 3, zevende lid, van de Wet Bibob toegespitst zouden moeten zijn op het te beperken of weg te nemen gevaar, gerelateerd aan de bevindingen in het LBB-advies.

*Het college van gedeputeerde staten van Gelderland tegen
De vennootschap*

Samenvatting uitspraak

Uit art. 3 lid 3 aanhef en onder a van de Wet Bibob volgt dat de mate van gevaar dat de vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, onder meer wordt vastgesteld op basis 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 samenhan-

gen met activiteiten waarvoor de vergunning wordt aangevraagd dan wel is gegeven. De vaststelling van de mate van gevaar geschiedt dus onder meer aan de hand van gepleegde strafbare feiten, waardoor het gevaar wordt geconcretiseerd. Zo is de vaststelling door het college dat een mindere mate van gevaar bestaat dat de omgevingsvergunning zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, gebaseerd op de in het LBB-advies vermelde strafbare feiten. Bij de vaststelling dat sprake is van een mindere mate van gevaar is het mogelijk krachtens art. 3 lid 7 Wet Bibob voorschriften aan de vergunning te verbinden die erop zijn gericht het gevaar weg te nemen of te beperken. Dergelijke voorschriften moeten op het te beperken of weg te nemen gevaar zijn toegespitst. De bepaling in voorschrift 3.1.1, dat de vergunninghouder niet in relatie mag staan tot ten opzichte van het LBB-advies nieuwe of voortdurende strafbare feiten als bedoeld in art. 3 lid 1 onder b, is daarentegen niet beperkt tot het wegnemen of beperken van het gevaar, zoals dat is geconcretiseerd door de in het LBB-advies vermelde strafbare feiten. Zoals het college ter zitting van de Afdeling heeft toegelicht, ziet deze algemeen geformuleerde bepaling ook op het wegnemen of beperken van gevaar dat verband houdt met willekeurig andere toekomstige strafbare feiten, zolang de vennootschap daarmee in relatie staat en wordt voldaan aan de vereisten van art. 3 lid 1 aanhef en onder b Wet Bibob. Daarmee heeft het voorschrift het karakter van een algemene verbodsbepaling gekregen, terwijl het overeenkomstig de tekst en strekking van art. 3 lid 7 toegespitst zou moeten zijn op het te beperken of weg te nemen gevaar, gerelateerd aan de bevindingen in het LBB-advies. Dit voorschrift verdraagt zich dus niet met deze bepaling. Voorschrift 3.1.2 kan niet van dat voorschrift worden losgezien en verdraagt zich dus evenmin met die bepaling. De rechtbank is tot hetzelfde oordeel gekomen.

NOOT

1. De Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob) krijgt vooral aandacht, indien een beschikking wordt geweigerd of ingetrokken op grond van een 'ernstiggevaaradvies'. Er zijn echter ook situaties waarin het bestuursorgaan naar aanleiding van getroffen maatregelen door de aanvrager

van de beschikking het ernstiggevaaradvies naar beneden bijstelt, en motiveert dat sprake is van een mindere mate van gevaar (vgl. ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3846, *AB* 2016/60, m.nt. B. van der Vorm). Het bestuursorgaan heeft dan twee mogelijkheden: óf de aangevraagde beschikking wordt verleend, óf de aangevraagde beschikking wordt verleend onder voorschriften. Beide varianten komen in de praktijk voor (B. van der Vorm, *Ernstig gevaar. Een juridisch-empirisch onderzoek naar aard, doel en toepassing van de Wet Bibob* (diss. Tilburg), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, p. 365). Als het bestuursorgaan de aangevraagde beschikking verleent, bestaat voor de betrokkene geen reden om gebruik te maken van de mogelijkheid van (hoger) beroep. Deze situatie kan anders liggen, indien de betrokkene zich niet kan vinden in de verlening van de beschikking onder voorschriften. De onderhavige zaak is een voorbeeld van een situatie waarbij de rechtmatigheid van de inhoud van de voorschriften centraal staat. Hoewel het bestuursorgaan in dit geval het college van gedeputeerde staten van Gelderland is, is deze uitspraak van de Afdeling ook van belang voor gemeenten. Het betreft immers een uitspraak over de inhoud van de voorschriften die aan een vergunningverlening op grond van de Wet Bibob al dan niet kunnen worden verbonden.

2. De vennootschap – de vergunningaanvrager – drijft een onderneming in de opslag, overslag en bewerking van afvalstoffen. Op 19 maart 2016 heeft deze vennootschap een omgevingsvergunning aangevraagd met het oog op uitbreiding van de ondernemingsactiviteiten met puinbreken. Ten aanzien van deze vergunningaanvraag heeft het college van gedeputeerde staten van Gelderland een advies gevraagd aan het Landelijk Bureau Bibob. Uit dit advies blijkt dat sprake is van een ernstig gevaar dat de aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen als bedoeld in art. 3 lid 1 aanhef en onder b van de Wet Bibob (de ‘b-grond’). Volgens het Landelijk Bureau Bibob gaat het om strafbare feiten waarvan het ernstige vermoeden bestaat dat zij zijn gepleegd door de vennootschap zelf, door twee rechtspersonen die deel uitmaken van het concern waartoe ook de vennootschap behoort en door een persoon die wordt aangemerkt als de indirect leidinggevende. Deze persoon heeft zeggenschap over en is

vermogensverschaffer van de vennootschap. De strafbare feiten bestaan wat de vennootschap betreft uit handelen in strijd met vergunningvoorschriften, met de Wet milieubeheer en met de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: *Awr*). Wat de overige rechtspersonen en de persoon betreft, bestaan de strafbare feiten alleen uit handelen in strijd met de *Awr* (r.o. 1). Tijdens het zienswijzegesprek heeft de vennootschap aangegeven dat naar aanleiding van het advies van het Landelijk Bureau Bibob de bedrijfsvoering is aangepast en sindsdien geen strafbare feiten meer hebben plaatsgevonden. Mede naar aanleiding van een advies van het Bureau Screening en BewakingsAanpak van de provincie – dat is gebaseerd op het Bibob-advies – stelt het college van gedeputeerde staten vast dat sprake is van een mindere mate van gevaar (r.o. 1). Bij besluit van 23 april 2018 heeft het college van gedeputeerde staten van Gelderland onder voorschriften een omgevingsvergunning aan de vennootschap verleend.

3. Deze zaak draait om het voorschrift dat door het bestuursorgaan is verbonden aan de vergunningverlening. Op grond van art. 3 lid 7 van de Wet Bibob kan het bestuursorgaan bij mindere mate van gevaar aan de beschikking voorschriften verbinden, voor zover blijkt dat geen sprake is van een ernstig gevaar. Deze voorschriften zijn gericht op het wegnemen of beperken van dergelijk gevaar. Uit jurisprudentie blijkt reeds dat het niet mogelijk is om een beschikking onder voorschriften te verlenen, indien sprake is van een ernstig gevaar (ABRvS 17 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8817, *AB* 2011/199, m.nt. C.M. Bitter & R.W. Veldhuis). Door het bestuursorgaan is het volgende voorschrift verbonden aan de vergunningverlening:

‘Voorschrift 3.1.1 luidt: “Vergunninghouder mag niet in relatie staan tot ten opzichte van het advies van 22 december 2017 van het Landelijk Bureau Bibob nieuwe of voortdurende strafbare feiten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b, Wet Bibob. Vergunninghouder staat in relatie tot strafbare feiten, in de gevallen genoemd in artikel 3, vierde lid, Wet Bibob. De aannemelijkheid dat voornoemde strafbare feiten zijn gepleegd zal in ieder geval kunnen blijken uit een bestuurlijke strafbeschikking milieu, een last onder bestuursdwang en/of een last onder dwangsom die is opgelegd wegens overtreding van een voorschrift van deze vergunning.” Voorschrift 3.1.2

luit: “Zodra vergunninghouder van een dergelijke relatie – als bedoeld in art. 3, vierde lid, Wet Bibob – op de hoogte raakt, dient zij het college van Gedeputeerde Staten hierover onverwijld schriftelijk te informeren door een brief te sturen aan Omgevingsdienst Regio Nijmegen, Afdeling Handhaving, Postbus 1603, 6501 BP Nijmegen. In de brief moet in ieder geval het strafbare feit en de aard van de relatie worden omschreven” (r.o. 1).

Het bestuursorgaan mocht deze voorschriften volgens de Afdeling – in navolging van de rechtbank – niet verbinden aan de vergunningverlening op grond van art. 3 lid 7 van de Wet Bibob. De reden is hierin gelegen dat voorschriften aan de vergunning te verbinden erop gericht dienen te zijn het gevaar weg te nemen of te beperken. De door het bestuursorgaan opgestelde voorschriften zien echter ook op het wegnemen of beperken van gevaar dat verband houdt met willekeurig andere toekomstige strafbare feiten. Hiermee hebben de voorschriften volgens de Afdeling het karakter gekregen van een algemene verbodsbepaling, terwijl het zou moeten zijn gericht op het te beperken of weg te nemen gevaar, gerelateerd aan de bevindingen in het advies van het Landelijk Bureau Bibob (r.o. 2.2). De les is dus dat de voorschriften moeten zijn gerelateerd aan het geconstateerde gevaar.

4. Wat deze uitspraak ook interessant maakt, is dat de aannemelijkheid van de strafbare feiten kan blijken uit een bestuurlijke strafbeschikking, een last onder bestuursdwang en/of een last onder dwangsom. Blijkens art. 3 lid 1 van de Wet Bibob, wordt de mate van gevaar gebaseerd op strafbare feiten. Art. 3 lid 8 van de Wet Bibob, geeft aan dat onder de term ‘strafbaar feit’ eveneens een overtreding wordt verstaan waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Hoewel deze formulering niet de schoonheidsprijs verdient – beter kan worden gesproken van een beboetbaar feit – blijkt uit de wettekst van de Wet Bibob wel duidelijk dat sprake dient te zijn van bestraffende sancties. De Afdeling gaat er echter – naar mijn oordeel ten onrechte – mee akkoord dat ook bestuurlijke herstelsancties kunnen worden gebruikt ter motivering van de mate van het gevaar (zie uitgebreid: B. van der Vorm, ‘Over de ondermijning van de Wet Bibob door bestuurlijke herstelsancties’, *Gst.* 2019, p. 232-238). Het gebruik van de bestuurlijke strafbeschikking is niet problema-

tisch, omdat deze bestraffend van aard is, maar dit geldt naar de stand van zaken niet voor de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. Deze zijn naar geldend recht niet bestraffend van aard en kunnen derhalve niet worden aangemerkt als ‘strafbaar feit’, zoals bedoeld in de Wet Bibob. De Afdeling lijkt dit echter niet bezwaarlijk te vinden (zie ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3717, *AB* 2019/3, m.nt. A. Tollenaar). Deze oprekking van de term ‘strafbaar feit’ door de Afdeling is opmerkelijk en juridisch-dogmatisch onjuist (zie ook A.R. Hartmann & H.J.B. Sackers, ‘Rubriek: Bestuursstrafrecht’, *DD* 2019, p. 297). Desalniettemin lijkt de weg open te liggen om bestuurlijke herstelsancties te gebruiken om de mate van het gevaar mee te motiveren. De gemeentjuristen dienen zich wel te realiseren dat de betrokkenen in de toekomst hier nadere vragen over gaan stellen aan de Afdeling.

mr. dr. ds. B. van der Vorm
Universitair docent straf(proces)recht Universiteit Utrecht.

Hoge werkdruk en weinig tijd? Wij helpen u versnellen!

OPMAAT.SDU.NL/ARBEIDSRECHT

TOEGANG
TOT RUIM
1.000
CAO'S

Sdu OpMaat Arbeidsrecht+ Denkt mee met de arbeidsrechtjurist en -advocaat

Vind elk arbeidsrechtelijk thema snel met verwijzingen naar relevante jurisprudentie, nieuws, commentaren en wet- en regelgeving voor een compleet overzicht.

Dankzij praktische en actiegerichte tools, modellen, workflows en voorbeeldbrieven werkt u efficiënter, sneller en voorkomt u onnodig of dubbel werk.

Ontdek nu zelf wat Sdu OpMaat Arbeidsrecht+ voor u kan betekenen.

GRATIS uitproberen? www.sdu.nl/kennismaken

Sdu

Het tijdschrift jurisprudentie voor Gemeenten («JG») is dé actuele bron voor uitspraken op het terrein van het lokale bestuur. «JG» verschijnt zes keer per jaar, zodat de lezer regelmatig een overzicht ontvangt van belangrijke uitspraken. De redactie, bestaande uit deskundigen, maakt uit de grote hoeveelheid uitspraken een selectie van voor gemeenten belangrijke en relevante jurisprudentie. De uitspraken worden compact en kernachtig weergegeven in samenvattingen en voorzien van noten. Daarbij wordt verwezen naar relevante wet- en regelgeving en mogelijke vindplaatsen. In «JG» worden geen uitspraken op het gebied van sociaal recht opgenomen. De integrale teksten van uitspraken met een ECLI-nr. zijn terug te vinden op www.rechtspraak.nl.

Jurisprudentie voor gemeenten

Hoofdreducteur

Mw. mr. M. Geertsema

Vaste medewerkers

Mw. mr. E. Baljic, advocaat Loyens & Loeff N.V.

Prof. mr. T. Barkhuysen, advocaat Stibbe, hoogleraar Staats- en Bestuursrecht UL

Mw. mr. C.E. Barnhoorn, advocaat Pels Rijcken & Droog- leever Fortuijn N.V.

Mw. mr. drs. M.E. Biezenaar, advocaat SWDV Advocaten

Mw. mr. M. Claessens, advocaat Stibbe

Mr. drs. H. Doornhof, advocaat AKD

Mw. mr. T. ten Have, adviseur Ten Have Advies

Mr. J. de Heer, advocaat Loyens & Loeff N.V.

Mw. mr. M. Holtkamp, advocaat AKD

Mr. R. de Korte, senior beleidsmedewerker belastingzaken VNG

Mw. mr. M.G. Nielen, advocaat Pels Rijcken

Mr. R.D. van Oevelen, advocaat bij Ploum, Rotterdam Law Firm

Mw. mr. dr. C. Raat, zelfstandig onderzoeker, adviseur en opleider verbonden met de UT

Mw. mr. E.E. Schaake, advocaat Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn

Mr. O. Schuwer, Schuwer Opleidingen & Advies

Mw. mr. drs. A. Span, advocaat Stibbe

Mw. mr. ing. J.J. Thoonen, Thoonen Juridisch Advies

Prof. mr. dr. M. Vols, hoogleraar Openbare-orderecht RUG

Ing. W. Vos, Wim Vos Advies

Mw. mr. H.S. de Vries, jurist bij Hisse de Vries Bestuursrecht B.V.

Redactie

Daniëlle Chi

d.chi@sdu.nl

ISSN 0924-4824

Advertentieacquisitie

Cross Media Nederland

Tim Lansbergen

010-7607324

tim@crossmedianederland.com

Prijs: € 149,- excl. btw per jaar. Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht. Uw persoonlijke gegevens worden door ons zorgvuldig behandeld en beveiligd. Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u op uw vakgebied van informatie te voorzien over gelijksoortige producten en diensten van Sdu Uitgevers bv. Voor het toesturen van informatie over (nieuwe) producten en diensten gebruiken wij uw e-mailadres alleen als u daarvoor toestemming heeft gegeven. Uw toestemming kunt u altijd intrekken door gebruik te maken van de afmeldlink in het toegezonden e-mailbericht. Als u in het geheel geen informatie wenst te ontvangen over producten en/of diensten, dan kunt u dit laten weten aan Sdu Klantenservice: informatie@sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar en hebben een opzegtermijn van twee maanden. Onze uitgaven zijn ook verkrijgbaar in de boekhandel. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl.

Aanbevolen citeertitel: «JG» 2019/1