

AB 2021/126

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

17 maart 2021, nr. 202002830/1/A3

(Mrs. S.F.M. Wortmann, E. Steendijk, W. den Ouden)

m.nt. B. van der Vorm*

Art. 3 Wet Bibob; art. 31 Dhw

ECLI:NL:RVS:2021:593

Intrekking vergunning. Sprake van een ernstig gevaar van misbruik.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de burgemeester zich terecht op het standpunt gesteld dat appellante sub 1 met deze stellingen en verklaringen niet aannemelijk heeft gemaakt dat het zakelijk samenwerkingsverband verbroken is. Weliswaar hebben persoon A en persoon B schriftelijk verklaard dat zij geen bemoeienis meer hebben met de exploitatie van het café, maar als aan zo'n enkele verklaring al betekenis kan worden toegekend, sluit dit niet uit dat zij nog op andere wijze bij de exploitatie van het café zijn betrokken. Gelet op de intensieve wijze waarop zij eerder bij het café betrokken waren en hun financiële belangen bij de exploitatie daarvan is niet aannemelijk dat deze betrokkenheid is beëindigd. De enkele ontkenning dat persoon A en persoon B eigenaar waren, strookt niet met het beeld dat is ontstaan uit de tapgesprekken. De ontkenning dat zij eigenaar waren, heeft dan ook geen relevante betekenis. Dat de tapverslagen dateren van ver voor het besluit van 30 mei 2018 betekent ook niet dat het zakelijk samenwerkingsverband op die datum wel zou zijn verbroken. Het is aan appellante sub 1 om aannemelijk te maken dat dat het geval is. Zij heeft alleen gesteld, maar niet verder gemotiveerd of aannemelijk gemaakt dat de schulden zijn vereffend. Iedere onderbouwing van de wijze waarop appellante sub 1 het zakelijke samenwerkingsverband met persoon A en persoon B zou hebben beëindigd, ontbreekt.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. Appellante sub 1, te Rotterdam,
 2. De burgemeester van Rotterdam,
- appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 17 maart 2020 in zaak nr. 18/3627 in het geding tussen:
Appellante sub 1,
en
De burgemeester.

* B. van der Vorm is universitair docent straf(proces)recht aan de Universiteit Utrecht.

Procesverloop

Bij besluit van 14 september 2017 heeft de burgemeester een aan appellante sub 1 verleende exploitatie- en Drank- en Horecawetvergunning (hierna: DHW-vergunning) voor café A, gevestigd aan de locatie 1 te Rotterdam, ingetrokken.

Bij besluit van 30 mei 2018 heeft de burgemeester het door appellante sub 1 daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij tussenuitspraak van 17 december 2019 heeft de rechtbank de burgemeester opgedragen om een door haar geconstateerd gebrek te herstellen.

Bij brief van 22 januari 2020 heeft de burgemeester het besluit van 30 mei 2018 van een aanvullende motivering voorzien.

Bij uitspraak van 17 maart 2020 heeft de rechtbank het door appellante sub 1 tegen het besluit van 30 mei 2018 ingestelde beroep gegrond verklaard, dit besluit vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven. Deze uitspraak en de tussenuitspraak van 17 december 2019 zijn aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft appellante sub 1 hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uitzetting gegeven.

De burgemeester heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Appellante sub 1 heeft een schriftelijke zienswijze naar voren gebracht.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 januari 2021, waar appellante sub 1, vertegenwoordigd door mr. I.A. Kamans, advocaat te Rotterdam, en gemachtigde, en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. I.M. van der Heijden, advocaat te Den Haag, en P. Jongenotter, zijn verschenen.

Overwegingen*Inleiding*

1. Appellante sub 1 exploiteerde café A, gevestigd aan de locatie 1 te Rotterdam. Daarvoor had zij op 29 december 2015 een exploitatie- en DHW-vergunning verkregen. De burgemeester heeft deze vergunningen ingetrokken op grond van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob), in samenhang gelezen met de artikelen 7, eerste lid, van de Wet Bibob en 31, derde lid, aanhef en onder a, van de Drank- en Horecawet (hierna: DHW).

1.1. De burgemeester heeft dat gedaan omdat volgens hem uit een advies van het Landelijk

Bureau Bibob (hierna: LBB) van 19 juli 2017 blijkt dat een ernstig gevaar bestaat dat de aan appellante sub 1 verleende exploitatie- en DHW-vergunning mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. De burgemeester heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat appellante sub 1 een zakelijk samenwerkingsverband heeft met persoon A en persoon B. Persoon A en persoon B hebben meerdere antecedenten met betrekking tot de Opiumwet, vermogensdelicten en een geweldsdelict. De burgemeester heeft zich bij zijn besluit gebaseerd op tapverslagen van gesprekken en sms-berichten tussen appellante sub 1, persoon A en Persoon B en derden over de periode van 4 augustus 2015 tot en met 5 juli 2016. Daaruit zou volgen dat persoon A en Persoon B feitelijk eigenaar zijn van café A. Appellante sub 1 is benaderd door Persoon B om de benodigde vergunningen aan te vragen, waarbij Persoon B de gevraagde gegevens heeft aangeleverd. Ook heeft Persoon B de kosten betaald die met de vergunningaanvraag gemoeid waren. Appellante sub 1 en Persoon B zijn samen de huurovereenkomst van het pand waarin het café was gevestigd aangegaan. Persoon B is financieel betrokken bij het café en zou zeggenschap hebben over de bedrijfsvoering. Persoon B zou ook tegenover derden hebben verklaard dat hij eigenaar is van café A. Ook persoon A is financieel betrokken bij café A en heeft zeggenschap over de bedrijfsvoering. Die samenwerking heeft over een lange periode plaatsgevonden. Vanwege dit zakelijk samenwerkingsverband, staat appellante sub 1 in relatie tot persoon A en Persoon B, aldus de burgemeester.

De tussenuitspraak

2. De rechtbank heeft in een tussenuitspraak van 17 december 2019 geoordeeld dat de burgemeester niet aannemelijk heeft gemaakt dat het zakelijk samenwerkingsverband nog steeds bestaat. Appellante sub 1 heeft, zodra zij kennisnam van het strafrechtelijke verleden van persoon A en Persoon B, alle contacten met hen verbroken en hen de toegang tot het café ontzegd. Daarnaast dateren de tapverslagen van geruime tijd voor het besluit van 30 mei 2018. Dat appellante sub 1 in een zienswijzegesprek op 25 augustus 2017 naar aanleiding van het voornemen van de burgemeester om de vergunningen in te trekken heeft verklaard dat persoon A recent in het café is geweest, is ook onvoldoende om een actueel zakelijk samenwerkingsverband aannemelijk te achten. Daarvoor is van belang dat appellante sub 1 in persoon heeft verklaard op dat moment niet in het café aanwezig te zijn geweest. Een proces-verbaal waaruit het Team Criminele Inlichtingen concludeert dat Persoon B

mede-eigenaar is van het café, dateert ook van een jaar voor het besluit van 30 mei 2018. Bovendien blijkt uit dat proces-verbaal onvoldoende wanneer die constatering is gedaan. Dat persoon A en Persoon B volgens het advies van het LBB feitelijk mede-eigenaar zouden zijn, is ook onvoldoende om aan te nemen dat het zakelijk samenwerkingsverband nog bestond ten tijde van belang, omdat alle gegevens van geruime tijd voor het besluit van 30 mei 2018 dateren en uit het advies onvoldoende duidelijk blijkt wat onder mede-eigenaar moet worden verstaan. Appellante sub 1 heeft volgens de rechtbank voorshands aannemelijk gemaakt dat het zakelijk samenwerkingsverband was verbroken. De rechtbank heeft de burgemeester daarom opgedragen om het gebrek te herstellen.

De aanvullende motivering van de burgemeester van 22 januari 2020

3. De burgemeester heeft het besluit van 30 mei 2018 op 22 januari 2020 van een aanvullende motivering voorzien. In die motivering heeft de burgemeester zich op het standpunt gesteld dat het niet aannemelijk is dat het zakelijk samenwerkingsverband op 30 mei 2018 was verbroken. Volgens de burgemeester kan dat niet worden aangenomen op de enkele verklaring van appellante sub 1 dat deze, na ontvangst van het advies van het LBB, alle contacten met persoon A en Persoon B heeft verbroken en hen de toegang tot het café heeft ontzegd. Die verklaring doet er niet aan af dat zij op andere wijze betrokken zijn bij de exploitatie van het café. Zij zijn nog steeds financieel betrokken bij café A. Uit de tagesprekken blijkt dat Persoon B de leges voor de vergunningaanvraag heeft betaald. Persoon A en Persoon B hebben ook betalingen verricht in het kader van een verbouwing van het café. Ook hebben zij exploitatiehandelingen verricht, waaronder het afromen en/of beheren van kasgeld en omzet, het regelen van de bestelling van de drankvoorraad en betaling van leveranciers. Dat heeft ook de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam in haar uitspraak van 18 oktober 2017 overwogen. Appellante sub 1 heeft in het zienswijzegesprek naar aanleiding van het voornemen tot intrekking van de vergunningen bevestigd dat die financiële betrokkenheid ook na het uitbrengen van het advies van het LBB nog voortduurde. Appellante sub 1 had naar zijn zeggen een schuld van € 7.500 bij Persoon B. Ook hebben persoon A en Persoon B volgens die verklaring € 3.000 ingebracht in het café. Verder is Persoon B nog geld schuldig aan appellante sub 1. Later zou appellante sub 1 hebben verklaard dat die uitlatingen niet kloppen. Ook zouden de schulden zijn vereffend. Die stellingen zijn echter niet gemotiveerd. Er bestond

dus in ieder geval een directe financiële relatie tussen appellante sub 1 en persoon A en Persoon B. Daarnaast waren persoon A en Persoon B ook feitelijk mede-eigenaar van het café. De vergunningen zijn namelijk aangevraagd op verzoek van Persoon B, terwijl persoon A en Persoon B gezamenlijk met appellante sub 1 de bedrijfsvoering van het café hebben gevoerd. Daarnaast was er sprake van nauwe samenwerking bij de exploitatie. Van appellante sub 1 mag daarom meer worden verwacht ter onderbouwing van de stelling dat het zakelijk samenwerkingsverband is verbroken dan de enkele, niet-aannemelijke verklaring dat zij het contact met hen heeft verbroken. Het gegeven dat appellante sub 1 persoon A en Persoon B vanuit de penitentiaire inrichting waarin zij verblijven een verklaring heeft laten afleggen, duidt erop dat er in ieder geval tot op dat moment nog contact is geweest. Voor zover het zakelijk samenwerkingsverband al verbroken zou zijn, bestaat er nog steeds een ernstig gevaar. Appellante sub 1 stond ook na het uitbrengen van het advies van het LBB financieel gezien in relatie tot persoon A en Persoon B. Voorstelbaar is dat zij op enig moment hun investeringen in het café willen terughalen en de schulden willen vereffenen. Dat maakt dat er nog steeds een ernstig gevaar uitgaat van de samenwerking. Bovendien hebben persoon A en Persoon B in het verleden vaker samengewerkt met appellante sub 1, bijvoorbeeld bij de exploitatie van een andere inrichting, de Cherry Lounge. Deze samenwerking hebben zij bij de exploitatie van café A geprobeerd te verhullen. In reactie op aanvullende vragen van het LBB over de wijze van financiering en zeggenschap heeft appellante sub 1 de betrokkenheid van persoon A en Persoon B verzwegen. Ook werkten familieleden van persoon A en Persoon B als beheerders in het café en waren als zodanig op de vergunning bijgeschreven. Via die familieleden konden persoon A en Persoon B ook invloed uitoefenen. Als daadwerkelijk alle contacten en banden met persoon A en Persoon B waren verbroken, had zij ook de contacten met hun familieleden moeten verbreken, aldus de burgemeester.

De einduitspraak

4. In de uitspraak van 17 maart 2020 heeft de rechtbank overwogen geen aanleiding te zien om, naar aanleiding van de aanvullende motivering van de burgemeester van 22 januari 2020, af te wijken van het in de tussenuitspraak van 17 december 2019 gegeven oordeel. Ook in de aanvullende motivering van de burgemeester ziet de rechtbank geen redenen om aan te nemen dat het zakelijk samenwerkingsverband niet was verbroken. Nergens blijkt uit dat persoon A en Persoon B ten tijde van het besluit van 30 mei

2018 in financieel opzicht of anderszins nog steeds betrokken waren bij café A, aldus de rechtbank.

De rechtbank heeft evenwel aannemelijk geacht dat nog steeds een ernstig gevaar bestaat als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wet Bibob. De financiële relatie tussen appellante sub 1 en persoon A en Persoon B is nog niet geheel beëindigd. In het advies van het LBB zijn voldoende aanknopingspunten te vinden waaruit blijkt dat persoon A en Persoon B financiële belangen hadden in het café. Appellante sub 1 had nog een schuld bij Persoon B, Persoon B moest haar nog geld betalen en persoon A en Persoon B hadden geld ingebracht in het café. Appellante sub 1 heeft niet aannemelijk gemaakt dat de rekeningen inmiddels zijn vereffend. Het is dus goed mogelijk dat persoon A en Persoon B op enig moment de openstaande rekeningen willen vereffenen. Ook is het aannemelijk dat familieleden van persoon A en Persoon B betrokken waren bij het café. Nadat appellante sub 1 bekend werd met het advies van het LBB, heeft zij de burgemeester ook niet verzocht die familieleden van de lijst met beheerders te halen. Via hen zouden persoon A en Persoon B dus nog steeds invloed kunnen uitoefenen. Daarnaast is aannemelijk dat appellante sub 1 eerder heeft samengewerkt met persoon A en Persoon B. Ook als geen intensieve samenwerking meer bestond, zijn er nog steeds aanwijzingen dat de relatie tussen appellante sub 1 en persoon A en Persoon B niet volledig is verbroken. Daarom heeft de burgemeester voldoende gemotiveerd dat het risico bestaat dat persoon A en Persoon B in de toekomst opnieuw betrokken zullen raken bij het café, aldus de rechtbank. Daarbij heeft de rechtbank ook het aantal antecedenten, de tijdsperiode waarover die antecedenten hebben plaatsgevonden en de aard van de antecedenten die in het advies van het LBB zijn genoemd, betrokken.

Het hoger beroep

5. Appellante sub 1 betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de burgemeester van een ernstig gevaar mocht uitgaan dat met de aan haar verstrekte vergunningen strafbare feiten zullen worden gepleegd. De conclusie van het LBB dat een ernstig gevaar bestaat dat de exploitatie- en DHW-vergunning mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen wordt betwist. Vast staat dat ten tijde van het besluit van 30 mei 2018 het zakelijk samenwerkingsverband dat bestond tussen haar en persoon A en Persoon B was verbroken. De rechtbank overweegt daarom ten onrechte dat vanwege financiële verwevenheid toch kan worden aangenomen dat sprake is van een ernstig gevaar.

Het besluit van de burgemeester is in strijd met de beginselen van een evenredige belangenafweging en proportionaliteit en subsidiariteit. De rechtbank heeft ten onrechte de rechtsgevolgen van het besluit van 30 mei 2018 in stand gelaten, aldus appellante sub 1.

Het incidenteel hoger beroep

6. De burgemeester betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat hij niet in redelijkheid het standpunt kon innemen dat tussen appellante sub 1 en persoon A en Persoon B ten tijde van het besluit van 30 mei 2018 nog steeds een zakelijk samenwerkingsverband bestond. Daarbij heeft de rechtbank een onjuiste maatstaf gehanteerd voor het aannemen van een zakelijk samenwerkingsverband. Ook is appellante sub 1 er niet in geslaagd om aannemelijk te maken dat het zakelijk samenwerkingsverband is verbroken. Uit de uitspraak van de Afdeling van 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1028, volgt dat de bewijslast om aannemelijk te maken dat het zakelijk samenwerkingsverband is verbroken, rust op de betrokkene. De betrokkene moet op inzichtelijke wijze kenbaar maken dat het zakelijke samenwerkingsverband daadwerkelijk is verbroken. Uit de uitspraak van de Afdeling van 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3732, volgt dat het in de eerste plaats de verantwoordelijkheid is van de betrokkene om aannemelijk te maken dat concrete en voldoende rechtens relevante pogingen zijn ondernomen om het zakelijk samenwerkingsverband te beëindigen. De rechtbank heeft overwogen dat er aanwijzingen zijn dat de banden tussen appellante sub 1 en persoon A en Persoon B niet geheel zijn verbroken. De rechtbank lijkt echter van oordeel te zijn dat alleen van een zakelijk samenwerkingsverband sprake kan zijn als de banden die nog bestaan, duiden op (financiële) betrokkenheid bij de onderneming waarop de vergunningen betrekking hebben. Daarvoor is echter geen steun te vinden in de rechtspraak. Een zakelijk samenwerkingsverband kan ook bestaan uit een samenwerking in het kader van een andere onderneming, zoals hier ook het geval was bij de exploitatie van de Cherry Lounge. Daarnaast kan het feit dat onderling geld is uitgeleend, ook duiden op een zakelijk samenwerkingsverband. Appellante sub 1 heeft tijdens het zienswijzegesprek bevestigd dat ook na het advies van het LBB de financiële betrokkenheid van persoon A en Persoon B voortduurde, omdat er nog schulden bestonden. Niet gemotiveerd is dat de schulden zijn vereffend. Alleen al daarom kan er van worden uitgegaan dat nog steeds een directe financiële relatie bestaat tussen appellante sub 1 en persoon A en Persoon B. Verder heeft appellante sub 1 over het al dan

niet bestaan en vereffenen van de schulden wisselend verklaard. Daarom kan aan die verklaringen geen waarde worden gehecht. Ook bestaat geen inzicht in de omvang van de schulden en is onbekend wanneer de schulden zouden zijn vereffend. Evenmin is aangetoond dat de financiële betrokkenheid van persoon A en Persoon B op enig moment is beëindigd. Ten tijde van het besluit van 30 mei 2018 moet daarom nog een directe financiële relatie hebben bestaan tussen appellante sub 1 en persoon A en Persoon B. Op basis van de enkele verklaring van appellante sub 1 dat zij niet bekend was met het strafrechtelijk verleden van persoon A en Persoon B, de stelling dat geen zakelijk samenwerkingsverband meer bestond omdat de contacten met hen na het advies van het LBB zijn verbroken en de stelling dat hen vanaf toen de toegang tot het café is ontzegd heeft de rechtbank niet aannemelijk kunnen achten dat dit niet langer bestond, aldus de burgemeester.

Beoordeling door de Afdeling

7. Het incidenteel hoger beroep van de burgemeester is het meest verstrekkend, omdat dat hoger beroep betrekking heeft op alle beslissingen die de rechtbank heeft genomen. Het hoger beroep van appellante sub 1 heeft alleen betrekking op de beslissing van de rechtbank dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 30 mei 2018 in stand blijven. Daarom zal de Afdeling eerst over het incidenteel hoger beroep van de burgemeester oordelen. De Afdeling zal dus eerst beoordelen of er een zakelijk samenwerkingsverband bestaat tussen appellante sub 1 en persoon A en Persoon B.

Het wettelijk kader

8. Artikel 31, derde lid, aanhef en onder a, van de DHW luidt:

“Een vergunning kan voorts door de burgemeester worden ingetrokken, indien:

a. er sprake is van het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur. Voordat daaraan toepassing wordt gegeven, kan het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, bedoeld in artikel 8 van voornoemde wet, om een advies als bedoeld in artikel 9 van die wet worden gevraagd.”

Artikel 3 van de Wet Bibob luidt:

“1. Voor zover bestuursorganen bij of krachtens de wet daartoe de bevoegdheid hebben gekregen, kunnen zij [...] een gegeven beschikking intrekken, indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om:

[...]

b. strafbare feiten te plegen.

[...]

3. Voor zover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel b, betreft, wordt de mate van het gevaar vastgesteld op basis van:

a. 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,

b. ingeval van vermoeden de ernst daarvan,

c. de aard van de relatie en

d. het aantal van de gepleegde strafbare feiten.

4. De betrokkene staat in relatie tot strafbare feiten als bedoeld in het tweede en derde lid, indien:

[...]

c. een ander deze strafbare feiten heeft gepleegd en deze persoon direct of indirect leiding geeft dan wel heeft gegeven aan, zeggenschap heeft dan wel heeft gehad over, vermogen verschaft dan wel heeft verschaft aan betrokkene, of in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staat of heeft gestaan.

[...]

7. Voor zover blijkt dat geen sprake is van ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, kan het bestuursorgaan bij mindere mate van gevaar aan de beschikking voorschriften verbinden.

[...]"

Artikel 7, eerste lid, van de Wet Bibob luidt:

"Een gemeentelijke vergunning die op grond van een verordening verplicht is gesteld voor een inrichting of bedrijf, kan door het college van burgemeester en wethouders respectievelijk de burgemeester worden geweigerd dan wel ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3."

Beoordeling van het incidenteel hoger beroep

9. De burgemeester kan een exploitatievergunning en een DHW-vergunning intrekken als een ernstig gevaar bestaat dat die vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Of een ernstig gevaar bestaat, kan de burgemeester afleiden uit onder andere het vermoeden van de ernst van het gevaar, de aard van strafbare feiten en het aantal gepleegde strafbare feiten. De vergunninghouder staat in relatie tot die strafbare feiten als een ander die strafbare feiten heeft gepleegd en die ander direct of indirect

leiding geeft of leiding heeft gegeven aan, zeggenschap heeft of heeft gehad over, vermogen verschaft of heeft verschaft aan de vergunninghouder of in een zakelijk samenwerkingsverband tot de vergunninghouder staat of heeft gestaan.

10. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de door de burgemeester genoemde uitspraak van 6 november 2019), moet voor het aannemen van een zakelijk samenwerkingsverband een zakelijke relatie bestaan die is gericht op samenwerking en een zeker duurzaam en structureel karakter heeft. Niet in geschil is dat appellante sub 1 en persoon A en Persoon B een zakelijk samenwerkingsverband hadden zoals hiervoor bedoeld. In geschil is of de rechtbank terecht tot het oordeel is gekomen dat appellante sub 1 aannemelijk heeft gemaakt dat dit zakelijk samenwerkingsverband op 30 mei 2018 was verbroken.

10.1. Uit het advies van het LBB volgt dat appellante sub 1 door Persoon B is gevraagd om de vergunning voor café A aan te vragen, omdat Persoon B zelf een afwijzende beslissing had ontvangen. Appellante sub 1 leek volgens Persoon B betrouwbaar om het een en ander in gang te zetten. Appellante sub 1 hield Persoon B op de hoogte van de voortgang van de aanvraag. Persoon B leverde gegevens aan voor de aanvraag, zo volgt uit een sms-bericht van 8 september 2015, en hij betaalde ook de leges daarvoor, zo volgt uit een telefoongesprek van 1 oktober 2015. Toen de aanvraagprocedure was afgerond, deelde appellante sub 1 Persoon B op 24 december 2015 mede dat hij een kerstcadeau voor hem had omdat de vergunning was verleend. Ook hebben persoon A en Persoon B beiden meerdere malen verklaard dat zij eigenaar of althans mede-eigenaar waren van café A. Dit blijkt onder meer uit tapgesprekken van 29 oktober 2015, 30 december 2015, 6 januari 2016, 8 januari 2016 en 8 mei 2016. In enkele van die tapgesprekken vraagt Persoon B of personen voor hem willen werken. Deze informatie is bevestigd in een proces-verbaal van het Team Criminele Inlichtingen van 24 mei 2017, waarin een informant heeft verklaard dat Persoon B eigenaar is van het café. Daarnaast volgt uit het advies ook dat persoon A en Persoon B financieel betrokken waren. Uit een tapgesprek van 30 december 2015 blijkt dat is afgesproken dat persoon A en Persoon B 50% van de winst krijgen. Appellante sub 1 krijgt 25%. Uit een tapgesprek van 11 januari 2016 volgt dat persoon A onder andere de drank voor het café had betaald. Uit een tapgesprek van 17 januari 2016 volgt dat persoon A de kas heeft opgemaakt. Uit een tapgesprek van 24 maart 2016 volgt dat Persoon B achterstanden heeft voldaan. In het zienswijzegesprek dat appellante sub 1 met de burgemeester heeft ge-

voerd naar aanleiding van het voornemen om de exploitatie- en DHW-vergunning in te trekken, heeft appellante sub 1 verklaard dat hij een schuld heeft bij Persoon B van € 7.500 en dat persoon A en Persoon B daarnaast ongeveer € 3.000 zouden hebben geïnvesteerd in café A. Ook heeft hij verklaard dat Persoon B nog een bedrag was verschuldigd aan appellante sub 1. Verder volgt uit het advies dat persoon A en Persoon B meerdere beheershandelingen verrichtten in het café. Uit de tapgesprekken volgt dat er is gesproken over de openingstijden. Persoon B heeft de namen van leidinggevendenden aangeleverd die op de vergunningen moesten worden bijgeschreven, zo volgt uit een sms-bericht van 30 september 2015. Persoon B heeft de weekomzet meegenomen. Uit een tapgesprek van 10 januari 2016 en 14 februari 2016 volgt dat Persoon B naar de omzet van het café heeft gevraagd. Uit het advies van het LBB volgt dus duidelijk dat appellante sub 1 over een langere periode structureel samenwerkte met persoon A en Persoon B. Er bestond dus een sterk zakelijk samenwerkingsverband, dat in het advies wordt benoemd als schijnconstructie om de exploitatie van café A via appellante sub 1 mogelijk te maken.

10.2. Uit het voorgaande volgt dat appellante sub 1 en persoon A en Persoon B over een langere periode intensief hebben samengewerkt. Het is aan appellante sub 1 om aannemelijk te maken dat zij concrete en voldoende rechtens relevante pogingen heeft ondernomen om het zakelijk samenwerkingsverband met persoon A en Persoon B te verbreken. Appellante sub 1 heeft hierover verklaard dat zij, nadat zij op de hoogte is geraakt van de inhoud van het advies van het LBB van 19 juli 2017, het contact met persoon A en Persoon B heeft verbroken en hen de toegang tot het café heeft ontzegd. Daarbij heeft zij in haar bezwaarschrift gewezen op verklaringen van persoon A en Persoon B dat zij geen samenwerkingsverband, financieel belang of zeggenschap hebben bij café A en daarvan geen eigenaar waren. Daarnaast heeft appellante sub 1 verklaard dat de schulden zijn vereffend.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de burgemeester zich terecht op het standpunt gesteld dat appellante sub 1 met deze stellingen en verklaringen niet aannemelijk heeft gemaakt dat het zakelijk samenwerkingsverband verbroken is. Weliswaar hebben persoon A en Persoon B schriftelijk verklaard dat zij geen bemoeienis meer hebben met de exploitatie van het café, maar als aan zo'n enkele verklaring al betekenis kan worden toegekend, sluit dit niet uit dat zij nog op andere wijze bij de exploitatie van het café zijn betrokken. Gelet op de intensieve wijze waarop zij eerder bij het café betrokken waren en

hun financiële belangen bij de exploitatie daarvan is niet aannemelijk dat deze betrokkenheid is beëindigd. De enkele ontkenning dat persoon A en Persoon B eigenaar waren, strookt niet met het beeld dat is ontstaan uit de tapgesprekken. De ontkenning dat zij eigenaar waren, heeft dan ook geen relevante betekenis. Dat de tapverslagen dateren van ver voor het besluit van 30 mei 2018 betekent ook niet dat het zakelijk samenwerkingsverband op die datum wel zou zijn verbroken. Het is aan appellante sub 1 om aannemelijk te maken dat dat het geval is. Hij heeft alleen gesteld maar niet verder gemotiveerd of aannemelijk gemaakt dat de schulden zijn vereffend. Iedere onderbouwing van de wijze waarop appellante sub 1 het zakelijke samenwerkingsverband met persoon A en Persoon B zou hebben beëindigd, ontbreekt.

10.3. Omdat een zakelijk samenwerkingsverband bestond en omdat ten aanzien van persoon A en Persoon B een groot aantal antecedenten is geregistreerd met betrekking tot de Opiumwet, vermogensdelicten en een geweldsdelict, mocht de burgemeester aannemen dat er een ernstig gevaar bestond dat de aan appellante sub 1 verleende vergunningen mede gebruikt zullen worden om strafbare feiten te plegen. De burgemeester stelt dan ook terecht dat hij op grond van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet Bibob, in samenhang gelezen met de artikelen 7, eerste lid, van de Wet Bibob en 31, derde lid, aanhef en onder a, van de DHW de exploitatie- en DHW-vergunning mocht intrekken. De rechtbank is ten onrechte tot een andere conclusie gekomen.

Het betoog slaagt.

Conclusie

11. Het incidenteel hoger beroep van de burgemeester is gegrond. Dat betekent dat de uitspraken van 17 december 2019 en 17 maart 2020 vernietigd moeten worden. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het door appellante sub 1 ingestelde beroep tegen het besluit van 30 mei 2018 alsnog ongegrond verklaren.

12. Appellante sub 1 heeft alleen hoger beroep ingesteld voor zover de rechtbank de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 30 mei 2018 in stand heeft gelaten. Omdat de Afdeling tot het oordeel komt dat de rechtbank dat ten onrechte heeft gedaan, de uitspraken van 17 december 2019 en 17 maart 2020 vernietigt en het bij de rechtbank ingestelde beroep alsnog ongegrond verklaart, moet het hoger beroep van appellante sub 1 ongegrond worden verklaard.

13. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep van de burgermeester van Rotterdam gegrond;
- II. verklaart het hoger beroep van appellante sub 1 ongegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 17 maart 2020 in zaak nr. 18/3627;
- IV. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 17 december 2019 in zaak nr. 18/3627;
- V. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond.

Noot

1. Vanwege de coronacrisis zijn in het jaar 2020 veel minder uitspraken verschenen, waarin een geschil over de toepassing van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob) werd beoordeeld door de Afdeling. Interessant is dat vanwege de lockdown-maatregelen bepaalde soorten criminaliteit minder voorkwamen, zoals vermogenscriminaliteit, en andere vormen van criminaliteit juist meer. Vooral cybercriminaliteit heeft gedurende de coronacrisis een enorme vlucht genomen (E. Kruisbergen, M. Haas, J. Snijders & R. Maas, 'De gelegenheid te baat nemen? Criminaliteit in tijden van corona en sociale onthouding', *RdW* 2020, p. 31). Hoe zouden vormen van criminaliteit die zijn verbonden met de toepassing van de Wet Bibob zich hebben ontwikkeld tijdens de lockdown? Nu de Wet Bibob vooral wordt toegepast ten aanzien van de horeca (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. 317) en deze bedrijfstak behoorlijk heeft te lijden vanwege de lockdown-maatregelen, is mijn verwachting dat het gedurende de coronacrisis relatief rustig is gebleven op het gebied van de Wet Bibob. Een recente evaluatie naar de Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob heeft uitgewezen dat de Wet Bibob steeds meer wordt beschouwd als een handhavinginstrument en het preventieve aspect van deze wet op de achtergrond terecht lijkt te komen (M. Kuin, E. Verbeek & G. Homburg, *Procesevaluatie Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob 2013*, Amsterdam: Regioplan 2020, p. 3). Nieuw is deze bevinding allerminst, maar het geeft wel te denken. Hoe meer de Wet Bibob wordt beschouwd als een (repressief) instrument in de handhaving, hoe meer nadruk ook moet worden gelegd op de waarborgen. In de onderhavige uitspraak wordt

evenwel het preventieve aspect van de Wet Bibob benadrukt en een stromanconstructie door de Afdeling de kop ingedrukt.

2. De feiten in deze zaak zijn als volgt. Appellante heeft een café in Rotterdam geëxploiteerd, waarvoor zij op 29 december 2015 een exploitatievergunning en een Dhv-vergunning heeft verkregen. Om de een of andere reden heeft de burgemeester van Rotterdam op een gegeven moment besloten om een advies in te winnen bij het Landelijk Bureau Bibob. Uit dit advies d.d. 19 juli 2017 blijkt dat een ernstig gevaar bestaat dat de aan appellante verleende exploitatie- en Dhv-vergunning mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen ('b-grond'). In deze zaak zijn er twee 'rotte appels', namelijk persoon A en persoon B. Uit het advies blijkt dat deze twee personen meerdere antecedenten op hun naam hebben staan. Het betreffen antecedenten ten aanzien van de Opiumwet, vermogensdelicten en een geweldsdelict. Specifieke informatie over deze antecedenten ontbreekt in de uitspraak, maar deze feiten worden wel 'toegeschreven' aan appellante wegens het bestaan van een zakelijk samenwerkingsverband. Het bestaan van dit zakelijk samenwerkingsverband wordt door de burgemeester gebaseerd op tapverslagen van gesprekken en sms-berichten tussen appellante, persoon A en persoon B (r.o. 1.1). In beroep is de rechtbank van oordeel dat nergens blijkt dat de personen A en B ten tijde van het besluit van 30 mei 2018 in financieel opzicht of anderszins nog steeds betrokken waren bij het café (r.o. 4). Met andere woorden: er was volgens de rechtbank in het verleden wel een zakelijk samenwerkingsverband, maar ten tijde van het besluit d.d. 30 mei 2018 was dit er niet, althans appellante heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat dit zakelijke samenwerkingsverband op 30 mei 2018 was verbroken. Of dit het geval is, is de vraag die in hoger beroep centraal staat (r.o. 10).

3. Blijkens vaste jurisprudentie van de Afdeling moet voor het aannemen van een zakelijk samenwerkingsverband een zakelijke relatie bestaan die is gericht op samenwerking en een zeker duurzaam en structureel karakter heeft (zie bijvoorbeeld ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:117, AB 2015/152, m.nt. B. van der Vorm). De Afdeling leidt uit het advies van het Landelijk Bureau Bibob af dat appellante en de personen A en B over een langere periode intensief hebben samengewerkt en dat appellante aannemelijk moet maken dat zij concrete en voldoende rechtens relevante pogingen heeft ondernomen om het zakelijk samenwerkingsverband met de personen A en B te verbreken. Door appellante worden drie redenen gegeven, waarom er geen sprake meer zou zijn van een zakelijk

samenwerkingsverband: 1) nadat appellante op de hoogte is geraakt van de inhoud van het advies van het Landelijk Bureau Bibob heeft zij het contact met de personen A en B verbroken en hen de toegang tot het café ontzegd, 2) zij heeft gewezen op verklaringen van de personen A en B dat zij geen samenwerkingsverband, financieel belang of zeggenschap hebben bij het café en daarvan geen eigenaar waren en 3) zij heeft verklaard dat de schulden zijn vereffend (r.o. 10.2). De Afdeling overweegt dat iedere onderbouwing van de wijze waarop appellante het zakelijke samenwerkingsverband met de personen A en B zou hebben beëindigd, ontbreekt (r.o. 10.2). Het gevolg hiervan is dat een zakelijk samenwerkingsverband bestond en omdat ten aanzien van de personen A en B een groot aantal antecedenten is geregistreerd met betrekking tot de Opiumwet, vermogensdelicten en een geweldsdelict, mocht de burgemeester aannemen dat er een ernstig gevaar bestond dat de aan appellante verleende vergunningen mede gebruikt zullen worden om strafbare feiten te plegen (r.o. 10.3).

4. Het voorgaande betekent niet dat de Afdeling nooit meegaat in het verhaal van een appellant dat het zakelijke samenwerkingsverband is verbroken. Zo heeft de Afdeling in een andere zaak overwogen dat de appellant op grond van het overleggen van verschillende documenten aannemelijk heeft gemaakt dat hij het zakelijk samenwerkingsverband met de betrokken 'rotte appel' heeft verbroken. Er kan dan worden gedacht aan een (model)beëindigingsovereenkomst dienstverband, waaruit volgt dat het dienstverband dat de appellant had met de 'rotte appel' vóór het nemen van het weigerings- of intrekkingbesluit heeft beëindigd (ABRvS 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1028, AB 2018/185, m.nt. B. van der Vorm). Interessant is overigens dat een zakelijk samenwerkingsverband ook na de verbreking daarvan nog steeds een ernstig gevaar met zich kan brengen (*Kamerstukken II* 2010/11, 32676, nr. 3, p. 13). Van deze omstandigheid is in casu geen sprake, omdat appellante onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het zakelijke samenwerkingsverband is verbroken.

5. Deze uitspraak laat zien dat de Wet Bibob moet voorkomen dat door middel van het schuiven met stromannen (zo moet appellante naar mijn mening toch worden aangemerkt) vergunningen worden verstrekt, die worden misbruikt. Als door een appellant wordt gesteld dat het zakelijke samenwerkingsverband is verbroken, betekent dit geenszins dat de Afdeling dit niet accepteert, maar wel wordt vereist dat de appellant aannemelijk maakt dat het zakelijke samenwerkingsverband is verbroken. Een mondelinge of schriftelijke verklaring dat de 'rotte

appels' niet meer betrokken zijn bij de exploitatie is hiertoe onvoldoende, zo leert deze uitspraak ons. Er zullen op z'n minst overtuigende documenten of andere feiten en omstandigheden, zoals het overlijden van de 'rotte appel(s)', aanwezig moeten zijn, hoewel dat laatste zich bij mijn weten nog niet heeft voorgedaan in een concrete zaak.

B. van der Vorm

AB 2021/127

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

17 maart 2021, nr. 202000698/1/A3

(Mr. E.J. Daalder)

m.nt. P.J. Stolk

Art. 3 lid1 Wob

ECLI:NL:RVS:2021:556

Openbaarheid. Spraakverwarring over Wob-verzoek. Nu het college op verschillende manieren en op verschillende momenten heeft gezocht, komt het niet ongeloofwaardig voor dat het college ten tijde van de besluitvorming niet over de gevraagde informatie beschikte. Handtekening ambtenaar geen bestuurlijke aangelegenheid. Mededeling niet gericht op rechtsgevolg.

De Afdeling stelt op basis van het voorgaande vast dat tussen partijen spraakverwarring is ontstaan over de betekenis van het begrip 'horecaweek'. Hoewel appellant kennelijk niet heeft bedoeld specifiek naar de horecaweek te vragen, heeft hij dat wel in zijn Wob-verzoek genoemd en in bezwaar is dit verder niet nader opgehelderd. Op de hoorzitting in bezwaar heeft appellant wel gesteld dat "in het kader van de horecaweek [...] destijds controles [hebben] plaatsgevonden" terwijl de specifieke periode van 7 tot en met 13 september 2009 niet aan de orde is gekomen. Onder deze omstandigheden acht de Afdeling niet onbegrijpelijk dat het college zich voor de beoordeling van het Wob-verzoek heeft gericht op de term 'horecaweek'. Verder heeft het college alsnog nader onderzoek gedaan in de onder hem berustende informatie. Het college stelt dat geen informatie is aangetroffen over in de periode van 7 tot en met 13 september 2009 gecontroleerde horecazaken in de Spuistraat en het Spui, anders dan die van appellant zelf. Nu het college op verschillende manieren en op verschillende momenten naar de gevraagde informatie heeft gezocht, komt het de Afdeling niet ongeloofwaardig voor dat het college, ook ten tijde van de besluitvorming, niet