

de mededinging tussen de lidstaten'. Dit oordeel van het Hof ligt in lijn met zijn eerdere rechtspraak (HvJ EG 27 september 1988 (*Asteris e.a.*), C-106/87-C-120/87, ECLI:EU:C:1988:457; HvJ EG 16 juli 1992 (*Belovo*), C-187/91, ECLI:EU:C:1992:333) en met die van het College (CBb 15 juli 1988 (*Frico*), ECLI:NL:CBB:1988:AV5505, UCB 1988, nr. 52; CBb 5 juli 1991 (*Rometra*), UCB 1991, nr. 48; CBb 27 juni 2008 (*Groene Vlieg 1*), ECLI:NL:CBB:2008:BD5867, AB 2008/282, m.nt. Ortlep).

Het College hoeft dus niet naar aanleiding van het prejudiciële antwoord van het Hof 'om' te gaan en kan zich concentreren op de door het Hof geformuleerde voorwaarden. Voor de beoordeling van die voorwaarden kan het College niet alleen terecht bij het arrest van het Hof, maar ook bij de conclusie van advocaat-generaal Medina (24 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:134). Die conclusie is onder meer van toegevoegde waarde omdat advocaat-generaal Medina daarin terecht naar voren brengt dat de schadevergoeding die een nationaal bestuursorgaan eventueel aan een justitiabele moet betalen ter zake van de schade die het heeft veroorzaakt, een ander karakter heeft dan overheidssteun (vergelijk HvJ EG 27 september 1988 (*Asteris e.a.*), C-106/87-C-120/87, ECLI:EU:C:1988:457). Hieruit volgt dat een justitiabele die enkel een vergoeding krijgt voor schade geleden als gevolg van een onjuiste toezegging van een nationaal bestuursorgaan, niet wordt geacht een voordeel te verkrijgen. Dat betekent dat een risico van verstoring van de mededinging tussen de lidstaten kan worden uitgesloten.

3. Tot besluit van deze annotatie wijs ik erop dat advocaat-generaal Medina in haar conclusie (24 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:134) terecht overweegt dat het instellen van een schadevordering tegen een nationaal bestuursorgaan, in de omstandigheden als die in deze zaak, 'kan bijdragen tot de verbetering van het stelsel van gedeeld bestuur tussen de lidstaten en de Europese Unie op beleidsterreinen die betrekking hebben op de besteding van middelen van de Europese Unie.' 'Zij kan immers', aldus nog steeds advocaat-generaal Medina, 'tot gevolg hebben dat de nationale bestuursorganen worden aangemoedigd om op verzoek van particulieren en ondernemingen betrouwbare informatie te verstrekken, en uiteindelijk leiden tot een doeltreffender toepassing van de Unieregels en de overheidsuitgaven'.

De strekking van deze overweging komt niet alleen in het hier gepubliceerde arrest tot uitdrukking, maar tevens in andere rechtspraak (vergelijk mijn annotatie in AB 2021/152): ook bij de uitvoering van het Unierecht mag een beroep op bijvoorbeeld het nationale vertrouwensbeginsel niet zomaar van de hand worden gewezen en

van een justitiabele (particulier of onderneming) mag niet worden verlangd dat deze een betere kennis van het recht heeft dan blijkbaar een nationaal bestuursorgaan. Deze boodschap van een betrouwbare overheid als voorwaarde voor een goed functionerende rechtsstaat is van alle tijden en dient daarom te allen tijde te worden benadrukt (vergelijk G.M. Kuipers, *Beschadigd vertrouwen. Vertrouwenwekkend schadebeleid na door de overheid gefaciliteerde schade*, Deventer: Wolters Kluwer 2021; L.J.A. Damen, 'Is de burger triple A: alert, argwanend, assertief, of raakt hij lost in translation?', in: *Vertrouwen in de overheid, VAR-reeks 160*, Den Haag: Boom Juridisch 2018, p. 7-103).

R. Ortlep

## AB 2022/288

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

17 augustus 2022, nr. 202101420/1/A3  
(Mrs. N. Verheij, C.M. Wissels,  
A.J.C. de Moor-van Vugt  
m.nt. B. van der Vorm)

Art. 3 Wet Bibob

ECLI:NL:RVS:2022:2399

### Wet Bibob. Sprake van een ernstig gevaar van misbruik. Evenredigheid.

*Op grond van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob vindt weigering dan wel intrekking slechts plaats indien deze evenredig is met de mate van het gevaar en de ernst van de strafbare feiten.*

*De burgemeester heeft zich gelet op de overwegingen 8 tot en met 8.5 op het standpunt mogen stellen dat in dit geval een ernstig gevaar bestaat. Ook zijn de strafbare feiten, waarvan in 8.2 is geoordeeld dat die als vaststaand moeten worden aangenomen, ernstig. Dat het niet meer is voorgekomen dat gemachtigde en zoon geld hebben gewisseld zoals zij hebben gedaan, wat daarvan verder ook zij, acht de Afdeling daarom niet meer dan logisch. Bovendien is in 8.5 overwogen dat het strafbare feit weer kan plaatsvinden. Op de zitting hebben de B.V.'s nog gesteld dat Yin Yang op dat moment drie jaar gesloten was; eerst een jaar op grond van de Opiumwet en daarna wegens de weigering en intrekking van de vergunningen. De Afdeling acht de sluiting van het bedrijf op zichzelf een ingrijpend gevolg. De B.V.'s hebben echter geen concrete gevolgen*

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

*genoemd waarom de besluiten voor hen onevenredig uitpakken. De burgemeester mocht het belang van het voorkomen van het faciliteren van strafbare feiten daarom zwaarder laten wegen dan de gevolgen van de besluiten voor de B.V.'s.*

Uitspraak op het hoger beroep van Yin Yang Exploitatie B.V., CS Horeca B.V., Vocu B.V. en CS Sauna B.V. (hierna tezamen: de B.V.'s), allen te Roermond, appellanten, tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Limburg (hierna: de rechtbank) van 25 februari 2021 in zaak nrs. 20/1962, 20/1963, 20/3242 en 20/3243 in het geding tussen:

De B.V.'s,

en

De burgemeester van Roermond.

### Procesverloop

Bij besluit van 19 februari 2020 heeft de burgemeester het verzoek van Yin Yang Exploitatie B.V. om een exploitatievergunning voor de seksinrichting van saunaclub Yin Yang afgewezen (hierna: primair besluit 1).

Bij afzonderlijk besluit van 19 februari 2020 heeft de burgemeester de exploitatievergunning en drank- en horecawetvergunning (hierna: DHW-vergunning) van CS Horeca B.V. voor het horecagedeelte van de saunaclub ingetrokken (hierna: primair besluit 2).

Bij besluit van 18 juni 2020 heeft de burgemeester het door Yin Yang Exploitatie B.V. tegen primair besluit 1 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard, de bezwaren van CS Horeca B.V., Vocu B.V. en CS Sauna B.V. niet-ontvankelijk verklaard en de motivering aangevuld (hierna: besluit op bezwaar 1).

Bij afzonderlijk besluit van 18 juni 2020 heeft de burgemeester het door CS Horeca B.V. tegen primair besluit 2 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en de bezwaren van Yin Yang Exploitatie B.V., Vocu B.V. en CS Sauna B.V. niet-ontvankelijk verklaard (hierna: besluit op bezwaar 2).

Bij uitspraak van 25 februari 2021 heeft de rechtbank de door de B.V.'s tegen de besluiten op bezwaar 1 en 2 ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben de B.V.'s hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De burgemeester en de B.V.'s hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak op een zitting behandeld op 9 maart 2022, waar de B.V.'s, vertegenwoordigd door gemachtigde, bijgestaan door

mr. F.J.H.M. Bernds en mr. M.M.P.E. van Helmond, advocaten te Breda, en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. M.J.H. Verburg, bijgestaan via een videoverbinding door mr. M.G.G. van Nisselroij, advocaat te Venlo, zijn verschenen.

### Overwegingen

#### Wettelijk kader

1. Het wettelijke kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

#### Inleiding

2. De B.V.'s exploiteren gezamenlijk saunaclub Yin Yang aan de Heinsbergerweg 230 in Roermond. Vocu B.V. is eigenaresse van het landgoed. Dochteronderneming Yin Yang Exploitatie B.V. exploiteert de relaxkamers in de saunaclub, dochteronderneming CS Horeca B.V. het horecagedeelte en dochteronderneming CS Sauna B.V. het saunagedeelte. Bij afzonderlijke besluiten van 8 december 2015 heeft de burgemeester aan CS Horeca B.V. een exploitatievergunning en een DHW-vergunning verleend voor het uitbaten van het horecagedeelte. Bij ongedateerd besluit heeft de burgemeester aan Yin Yang Exploitatie B.V. een vergunning verleend voor de exploitatie van een seksinrichting voor de periode van 16 maart 2016 tot 16 maart 2018. Op 26 september 2017 heeft Yin Yang Exploitatie B.V. verzocht om een nieuwe exploitatievergunning voor de seksinrichting.

#### Besluitvorming

3. Naar aanleiding van het verzoek van Yin Yang Exploitatie B.V. om een exploitatievergunning heeft de burgemeester bij het Landelijk Bureau Bibob (hierna: LBB) om een advies gevraagd als bedoeld in artikel 9 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob). Het LBB heeft in zijn advies van 11 oktober 2018 (hierna: het Bibob-advies) geconcludeerd dat er een ernstig gevaar bestaat dat de door Yin Yang Exploitatie B.V. aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet Bibob. Volgens het LBB doen zich bij gemachtigde – die indirect leiding geeft aan en indirect zeggenschap heeft over Yin Yang Exploitatie B.V. – feiten en omstandigheden voor die redelijkerwijs doen vermoeden dat hij in de periode van november 2014 tot en met 23 juni 2015 strafbare feiten, te weten: witwassen, heeft gepleegd. Omdat gemachtigde voor die feiten een transactie heeft geaccepteerd en voldaan, is het vermoeden dat hij dit strafbare feit heeft gepleegd, ernstig, aldus het LBB.

Op 24 december 2019 heeft het LBB op verzoek van de burgemeester aanvullend advies uitgebracht (hierna: het aanvullende Bibob-advies). Daarin concludeert het LBB dat Yin Yang Exploitatie B.V. in een zakelijk samenwerkingsverband staat tot (het concern van) zoon van gemachtigde, de zoon van gemachtigde. Van onder meer CS Horeca B.V. is zoon (in)direct aandeelhouder/certificaathouder. Over hem komt een ernstig vermoeden naar voren dat hij dezelfde strafbare feiten heeft gepleegd. Ook hij heeft voor deze strafbare feiten een transactie geaccepteerd en voldaan. Ook hieruit leidt het LBB af dat er een ernstig gevaar bestaat dat de aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen.

De burgemeester heeft vervolgens op grond van artikel 3, eerste lid, van de Wet Bibob de primaire besluiten 1 en 2 genomen.

3.1. Bij het besluit op bezwaar 1 heeft de burgemeester de bezwaren van CS Horeca B.V., Vocu B.V. en CS Sauna B.V. niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij geen belanghebbenden zijn als bedoeld in artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Volgens de burgemeester hebben zij geen rechtstreeks bij het besluit betrokken belang, maar slechts een afgeleid belang. Bij het besluit op bezwaar 2 heeft de burgemeester de bezwaren van Yin Yang Exploitatie B.V., Vocu B.V. en CS Sauna B.V. niet-ontvankelijk verklaard omdat zij geen belanghebbenden zijn, om dezelfde redenen als bij besluit op bezwaar 1.

De burgemeester heeft bij de afzonderlijke besluiten op bezwaar het bezwaar van Yin Yang Exploitatie B.V. tegen primair besluit 1 en het bezwaar van CS Horeca B.V. tegen primair besluit 2 ongegrond verklaard. Volgens de burgemeester staat vast dat gemachtigde en zoon een transactie hebben geaccepteerd. Het vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd, wordt daarmee niet weggenomen. Het LBB heeft van belang geacht dat gemachtigde en zoon vermoedelijk recent nog hebben witgewassen. Het gaat niet om een incident. Yin Yang Exploitatie B.V. heeft voor het omwisselen van grote geldbedragen geen geloofwaardige economische verklaring gegeven. Het gevaar voor toekomstig misbruik van de vergunning is niet weggenomen door de zogenoemde 'compliancemaatregelen' die zouden zijn getroffen.

Aan de weigering van de exploitatievergunning van Yin Yang Exploitatie B.V. heeft de burgemeester mede artikel 3:13, eerste lid, aanhef en onder a, gelezen in samenhang met artikel 3:5, derde lid, aanhef en onder a, en het vijfde lid, van de Algemene plaatselijke verordening (hierna: APV) ten grondslag gelegd.

#### *Aangevallen uitspraak*

4. Volgens de rechtbank heeft de burgemeester terecht bij het besluit op bezwaar 1 het bezwaar van CS Horeca B.V., Vocu B.V. en CS Sauna B.V., en bij het besluit op bezwaar 2 het bezwaar van Yin Yang Exploitatie B.V., Vocu B.V. en CS Sauna B.V. niet-ontvankelijk verklaard.

Over de weigering en de intrekkingen heeft de rechtbank inhoudelijk overwogen dat niet is gebleken van feitelijke onjuistheden in de Bibob-adviezen. Ook is de rechtbank niet gebleken dat het advies van het LBB niet concludent is. Een veroordeling is volgens de rechtbank niet vereist om tot de conclusie te komen dat er een ernstig gevaar bestaat als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet Bibob. De besluiten zijn (net) binnen vijf jaar na 23 juni 2015 genomen en de feiten zijn daarmee – gelet op de Leidraad voor de gevaarsbeoordeling op grond van de Wet Bibob van het LBB (hierna: de Leidraad gevaarsbeoordeling) – voldoende recent om een ernstig gevaar op te leveren. Er gold volgens de rechtbank ten tijde van de besluiten op bezwaar voor de burgemeester een zwaardere vergewisplicht. De burgemeester heeft zijn conclusie dat er ernstig gevaar bestaat dat de vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen niet alleen gebaseerd op de transacties maar ook op processen-verbaal van de politie die in de Bibob-adviezen zijn geciteerd. De rechtbank heeft geoordeeld dat de besluiten niet in strijd zijn met het proportionaliteitsbeginsel als bedoeld in artikel 3, vijfde lid, van de Wet Bibob. Het is een feit van algemene bekendheid dat de aan de orde zijnde feiten kunnen leiden tot (financiële) verstrengeling van de onder- en bovenwereld en daarmee tot andere vormen van (zware) criminaliteit. De burgemeester mocht een eigen afweging maken over hoe zwaarwegend hij de feiten vindt. Verder is in de Bibob-adviezen meegewogen dat Yin Yang Exploitatie B.V. en CS Horeca B.V. aan (een aantal) compliancemaatregelen hebben voldaan.

#### *Hoger beroep*

##### *Belanghebbendheid in bezwaar*

5. De B.V.'s hebben in hoger beroep verzocht de in hun bezwaarschriften, verzoeken om voorlopige voorziening en beroepschrift aangevoerde gronden als herhaald en ingelast te beschouwen. In de voorlopigevoorzieningsprocedure hangende het bezwaar en in de verzoeken van 8 december 2020 om een voorlopige voorziening hangende de beroepen bij de rechtbank, zijn zij ingegaan op hun vermeende belanghebbendheid. De rechtbank is in de aangevallen uitspraak ingegaan op de gronden die de B.V.'s over hun be-

langhebbendheid hebben aangevoerd. Uit het alleen verwijzen naar eerder ingebrachte stukken blijkt niet waarom zij het niet eens zijn met het oordeel van de rechtbank. Het enkele verwijzen naar die stukken geeft daarom geen grond voor het oordeel dat de uitspraak van de rechtbank op dit punt niet in stand kan blijven.

Het betoog slaagt niet.

#### *Onjuistheden Bibob-adviezen*

6. De B.V.'s betogen dat het onderzoek van het LBB de in de Bibob-adviezen getrokken conclusies niet kan rechtvaardigen. Het LBB heeft een te beperkte selectie uit het strafdossier bij de broninformatie gevoegd. Ook bevatten de Bibob-adviezen feitelijke onjuistheden. Dat het vermeende strafbare feit vijf of zes keer plaatsvond is onjuist en ook gaat het LBB er ten onrechte van uit dat er minimaal € 140.000 is gewisseld. De geldwisselingen hebben maar vier of vijf keer plaatsgevonden en € 140.000 is het maximale bedrag geweest, aldus de B.V.'s.

6.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3500), mag een bestuursorgaan, gelet op de deskundigheid van het LBB, in beginsel van diens advies uitgaan. Dit neemt niet weg dat het zich ervan moet vergewissen dat het aan het advies ten grondslag liggende onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze is verricht en dat de feiten de conclusies kunnen dragen. Dat is bijvoorbeeld niet het geval indien de feiten voor de conclusies te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden of omdat ze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is.

6.2. Op 26 november 2016 heeft in de saunaclub een doorzoeking plaatsgevonden in het kader van het strafrechtelijk onderzoek "26Salinas". Over dit strafrechtelijk onderzoek heeft de Landelijke Eenheid van de politie op 10 november 2017 het proces-verbaal 'Zaaksdossier 01' opgesteld. Het LBB heeft – zo volgt uit de Bibob-adviezen – uit dat proces-verbaal de conclusie getrokken dat gemachtigde en zoon het (mede) mogelijk hebben gemaakt dat er bij de saunaclub voor een bedrag van minimaal € 140.000 aan contant geld kon worden gewisseld door bankbiljetten van € 50 te wisselen voor bankbiljetten van € 500. In (voetnoot 4 van) het Bibob-advies staat dat het LBB ervan uitgaat dat het strafbare feit regelmatig, maar ten minste vier tot zes keer, plaatsvond.

De Afdeling ziet in hetgeen de B.V.'s hebben aangevoerd geen grond voor het oordeel dat het LBB had moeten uitgaan van een maximaal gewisseld bedrag van € 140.000. De verklaring van

de zakelijke relatie dat het bedrag van € 140.000 dat op 23 juni 2015 in zijn bedrijfspand was aangetroffen geheel afkomstig was van gemachtigde, wil nog niet zeggen dat dit een totaalbedrag van alle geldwisselingen betrof, ervan uitgaande dat die ten minste vier tot zes keer hebben plaatsgevonden. Zelfs als de geldwisselingen maar vier keer plaatsvonden, dan staat vast dat meermalen grote, contante bedragen zijn gewisseld. De Afdeling volgt het betoog van de B.V.'s dat de Bibob-adviezen te weinig informatie bevatten, niet. De rechtbank mocht – in navolging van de burgemeester – voor haar oordeel van deze informatie in de Bibob-adviezen uitgaan.

Dit betoog slaagt niet.

#### *Opzetvariant of schuldvariant?*

7. De B.V.'s betogen dat het oordeel van de rechtbank innerlijk tegenstrijdig is. De rechtbank onderkent dat het oordeel of er al dan niet sprake was van opzet is voorbehouden aan de strafrechter, maar zij geeft daarover toch zelf een oordeel. De B.V.'s wijzen erop dat het LBB de schuldvariant van witwassen in zijn conclusie niet noemt. Het LBB is uitgegaan van een ernstig vermoeden dat in strijd met artikel 420bis, eerste lid, onder a, van het Wetboek van Strafrecht (hierna: WvSr) is gehandeld en dat is de opzetvariant van het strafbare feit. (Voorwaardelijk) opzet is niet bewezen. Uit een tagesprek blijkt namelijk dat bij gemachtigde en zoon de wetenschap van de mogelijk wederrechtelijke herkomst ontbrak. Het wisselen van de gelden valt daarom niet onder de delictsomschrijving van artikel 420bis, eerste lid, onder a, van het WvSr, zo voeren de B.V.'s aan.

7.1. De Afdeling volgt de B.V.'s niet in het betoog over het oordeel van de rechtbank in overweging 26.2 van haar uitspraak. Het oordeel dat de transcriptie van het tagesprek opzet niet uitsluit, wil nog niet zeggen dat zij oordeelt dat gemachtigde en zoon zich schuldig hebben gemaakt aan de opzetvariant van witwassen. In de Bibob-adviezen wordt onder het kopje 'relevante feiten en omstandigheden' overwogen dat een ernstig vermoeden bestaat dat gemachtigde en zoon zich schuldig hebben gemaakt aan witwassen door te handelen in strijd met artikel 420bis, eerste lid, aanhef en onder a, van het WvSr. In de adviezen wordt daarnaast geciteerd uit het proces-verbaal 'Zaaksdossier 01' waarin staat dat zij redelijkerwijs hadden moeten vermoeden dat het geld van een misdrijf afkomstig was, wat een strafbaar feit is als bedoeld in artikel 420quater van het WvSr. Dat het LBB beide delicten in de adviezen heeft betrokken, wordt ondersteund door het feit dat in het aanvullend Bibob-advies twee scans van transacties zijn geciteerd. Zowel in de transactie van gemachtigde als in die van zoon,

die zij ieder afzonderlijk hebben ondertekend, staat dat zij worden verdacht van de misdrijven strafbaar gesteld in de artikelen 420bis én 420quater van het WvSr. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat uit niets blijkt dat het LBB een keuze heeft gemaakt voor de opzetvariant. Overigens is het onderscheid naar het oordeel van de Afdeling ook niet van belang. Ook de schuldvariant acht de Afdeling ernstig.

Dit betoog slaagt niet.

#### *Ernstig gevaar*

8. De B.V.'s betogen dat zich geen 'ernstig gevaar' als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet Bibob voordoet. De rechtbank gaat er ten onrechte van uit dat gemachtigde en zoon de strafbare feiten daadwerkelijk hebben gepleegd. Het gaat maar om verdenkingen. Volgens de B.V.'s heeft de burgemeester zijn (verzwaarde) vergewisplicht geschonden. Hij heeft de mate van het gevaar alleen gebaseerd op de transacties, maar uit de rechtspraak volgt dat alle feiten en omstandigheden moeten worden afgewogen. In dit geval zijn de ernst van de verdenking en de indicaties voor betrokkenheid ook van belang. De B.V.'s stellen dat zowel gemachtigde als zoon de transacties zijn aangegaan om verdere imagoschade, zowel zakelijk als privé, te beëindigen en daarmee geen schuldbekenenis inhouden. De B.V.'s stellen dat de laatste geldwisseling op 5 mei 2015 plaatsvond. Volgens de Leidraad gevaarsbeoordeling gaat het LBB ervan uit dat als het tijdsverloop sinds de pleegdatum van een strafbaar feit tussen de vijf en zes jaar ligt, onder andere de aard, ernst, omvang, duur en het aantal van de strafbare feiten van (extra) belang zijn voor de mate van gevaar. De rechtbank heeft dat niet onderkend. De B.V.'s voeren verder aan dat zij de zogenoemde 'compliancemaatregelen' – die de rechtbank ten onrechte in haar oordeel over de proportionaliteit heeft betrokken – zelf hebben getroffen in het kader van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet op het financieel toezicht. Anders dan het LBB stelt, zijn de maatregelen volgens de B.V.'s niet van belang voor de beoordeling van de mate van gevaar.

Zelfs als ervan uit wordt gegaan dat zij het strafbare feit schuldwitwassen hebben gepleegd, dan nog kan geen ernstig gevaar worden aangenomen. Volgens de B.V.'s is inherent aan schuldwitwassen dat de pleger geen intentie heeft het misdrijf te plegen. Dat eventueel onvoldoende voorzichtigheid is betracht, brengt daarom voor de toekomst geen gevaar met zich voor misbruik van een vergunning. Verder voeren de B.V.'s aan dat niet aan het samenhangcriterium als bedoeld in artikel 3, derde lid, aanhef en onder a, van de

Wet Bibob is voldaan. Het wisselen van biljetten van € 200 of € 500 voor kleine coupures is sinds 17 juli 2017 niet meer mogelijk in de zaak. Ook maken de vergunningen dat niet mogelijk.

8.1. In de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 3, derde lid, van de Wet Bibob (*Kamerstukken II* 1999/00, 26 883, nr. 3, blz. 62) staat dat de elementen die in het derde lid zijn opgenomen over de vaststelling van de mate van gevaar dat strafbare feiten zullen worden gepleegd, in belangrijke mate overeenkomen met die van het tweede lid. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5294) volgt uit de totstandkomingsgeschiedenis van het tweede lid dat met de zinsnede "feiten en omstandigheden" wordt aangegeven dat er concrete indicaties moeten zijn gevonden voor betrokkenheid bij strafbare feiten. Deze feiten en omstandigheden kunnen blijken uit justitiële en politieke gegevens, zoals al dan niet onherroepelijke veroordelingen van de in dit artikel bedoelde natuurlijke personen en rechtspersonen, door hen aangegane transacties en de hen betreffende opsporings- en vervolgingsacties. Deze feiten en omstandigheden zijn niet alle even zwaarwegend voor de vaststelling of er sprake is van een relatie met strafbare feiten. Dit is tot uitdrukking gebracht in de zinsnede "die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden", waarbij het "erop wijzen" doelt op veroordelingen en het "redelijkerwijs doen vermoeden" op transacties en opsporings- en vervolgingsacties. Dit toetsingskader is gewijzigd sinds per 1 augustus 2020 artikel 3a van de Wet Bibob van kracht is. De besluiten op bezwaar zijn echter voor die datum genomen, zodat artikel 3a in dit geval niet van toepassing is en nog aan het eerder geldende kader moet worden getoetst.

Zoals de Afdeling verder eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2279, is het in artikel 3 van de Wet Bibob genoemde begrip "vermoeden" betrokken op het in relatie staan tot strafbare feiten en niet op die strafbare feiten. Wat betreft die strafbare feiten is niet vereist dat die op grond van een onherroepelijke veroordeling van de dader in rechte zijn vastgesteld. Wel moet aannemelijk zijn dat die strafbare feiten zijn gepleegd. Dat betekent dat zozeer waarschijnlijk is dat die feiten hebben plaatsgevonden, dat ze daarom als vaststaand moeten worden aangenomen.

8.2. Uit de weergave van de transacties in het aanvullend Bibob-advies volgt dat zowel gemachtigde als zoon elk € 45.000 aan de Staat zouden betalen ter voorkoming van strafvervolging. Doordat zij de transacties hebben ondertekend en beiden het totale geldbedrag hebben



voldaan, is de transactie tot stand gekomen en het recht tot strafvervolgning vervallen. Het LBB heeft geconcludeerd dat er ernstige vermoedens zijn dat gemachtigde en zoon zich aan (schuld)wittassen schuldig hebben gemaakt. Gemachtigde en zoon hebben beiden verklaard dat er verschillende geldwisselingen hebben plaatsgevonden. Partijen verschillen erover van mening of het wisselen toegestaan was. De Afdeling begrijpt de Bibob-adviezen zo, dat zowel gemachtigde als zoon in ieder geval redelijkerwijs moesten vermoeden dat het geld dat zij van de zakelijke relatie innamen van een misdrijf afkomstig was. Uit de Bibob-adviezen volgt dat er geen geloofwaardige economische verklaring was voor het wisselen van grote geldbedragen. De zakelijke relatie had aan gemachtigde verteld dat de geldwisselingen nodig waren voor de financiering van een huis op Aruba. Met de burgemeester is de Afdeling van oordeel dat het ongebruikelijk is dat een huis met contant geld wordt aangekocht en daarvoor over een langere periode grote geldbedragen worden gewisseld. Hiermee is zozeer waarschijnlijk dat de strafbare feiten hebben plaatsgevonden, dat ze daarom als vaststaand behoren te worden aangenomen.

Dat de transacties geen schuldbekenenis inhouden, neemt niet weg dat de transacties mochten worden betrokken in de Bibob-adviezen voor de vraag of gemachtigde en zoon in relatie staan tot de genoemde strafbare feiten. De burgemeester heeft niet betwist dat in dit geval door de transactie op hem een zwaardere vergewisplicht rustte. De rechtbank heeft naar het oordeel van de Afdeling terecht geoordeeld dat het LBB zijn conclusie dat ernstig wordt vermoed dat gemachtigde en zoon in relatie staan tot de strafbare feiten niet alleen heeft gebaseerd op de transacties, maar ook op citaten uit bepaalde processen-verbaal. Zo heeft de burgemeester in het verweerschrift in de voorlopigevoorzieningsprocedure erop gewezen dat uit het proces-verbaal "Zaaksdossier 01" volgt dat de zakelijke relatie verklaarde dat de op dat moment aangetroffen € 500-biljetten waren gewisseld bij gemachtigde. Gelet op het op het hiervoor genoemde is de Afdeling van oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat geen grond bestaat voor het oordeel dat de burgemeester niet heeft voldaan aan zijn vergewisplicht als bedoeld in artikel 3:9 van de Awb.

8.3. Daargelaten nog dat de Leidraad gevaarsbeoordeling ten tijde van het onderzoek door het LBB en de besluiten van de burgemeester nog niet was opgesteld en kon worden toegepast, valt niet in te zien waarom de laatste geldwisseling op 5 mei 2015 plaatsvond. In de door gemachtigde en zoon ondertekende transactie staat dat het

ging om de periode van november 2014 tot en met 23 juni 2015. De enkele stelling van de B.V.'s, zonder nadere onderbouwing, weerlegt het vermelde in de transactie niet. Het had op de weg van de B.V.'s gelegen dat zij hun stelling dat in het proces-verbaal 'Zaaksdossier 01' staat dat de laatste geldwisseling op 5 mei 2015 plaatsvond, nader hadden onderbouwd door die relevante informatie te overleggen. De rechtbank is terecht ervan uitgegaan dat de geldwisselingen tot en met 23 juni 2015 hebben plaatsgevonden en dat dat ook los van de Leidraad recent genoeg was om een ernstig gevaar op te leveren.

8.4. In het Bibob-advies staat dat sinds 15 juni 2017 in de huisregels is opgenomen dat biljetten van € 200 of € 500 niet meer worden geaccepteerd. De huisregels zijn voor eenieder zichtbaar opgehangen bij de ingang, de receptie en de lockerruimte. Volgens het LBB verhindert deze maatregel (meer kwaadwillende vormen van) wittassen op zich niet. De Afdeling volgt de B.V.'s niet in hun stelling dat de vergunningen het niet mogelijk zouden maken dat binnen Yin Yang (schuld)wittassen zou plaatsvinden. Het enkele feit dat de bedrijven worden geëxploiteerd, is daarvoor voldoende, nu daarin veel contant geld omgaat. Er is aan het samenhangcriterium voldaan. De burgemeester mocht het LBB erin volgen dat de huisregel onvoldoende is om aan de vermelde gevaarconclusie af te doen.

8.5. Het LBB heeft gelet op het hiervoor overwogene de conclusie mogen trekken dat een ernstig gevaar bestaat dat de vergunningen mede zullen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen. Zelfs als voor de toekomst de intentie ontbreekt om wit te wassen, wat daarvan verder ook zij, neemt dat niet weg dat het strafbare feit van schuldwittassen alsnog kan plaatsvinden.

Het betoog slaagt niet.

#### *Evenredigheid*

9. De B.V.'s betogen dat de negatieve beschikkingen gelet op de ernst van de feiten onevenredig zwaar uitpakken. De transacties zijn niet aangegaan voor vaststaande feiten, maar slechts voor verdenkingen. Een financiële verstrengeling van onder- en bovenwereld of andere vormen van zware criminaliteit zijn daarom niet aan de orde. Er is maar enkele malen geld gewisseld en sindsdien is het nooit meer voorgekomen.

9.1. Op grond van artikel 3, vijfde lid, van de Wet Bibob vindt weigering dan wel intrekking slechts plaats indien deze evenredig is met de mate van het gevaar en de ernst van de strafbare feiten.

De burgemeester heeft zich gelet op de overwegingen 8 tot en met 8.5 op het standpunt mogen stellen dat in dit geval een ernstig gevaar bestaat. Ook zijn de strafbare feiten, waarvan in 8.2

is geoordeeld dat die als vaststaand moeten worden aangenomen, ernstig. Dat het niet meer is voorgekomen dat gemachtigde en zoon geld hebben gewisseld zoals zij hebben gedaan, wat daarvan verder ook zij, acht de Afdeling daarom niet meer dan logisch. Bovendien is in 8.5 overwogen dat het strafbare feit weer kan plaatsvinden. Op de zitting hebben de B.V.'s nog gesteld dat Yin Yang op dat moment drie jaar gesloten was; eerst een jaar op grond van de Opiumwet en daarna wegens de weigering en intrekking van de vergunningen. De Afdeling acht de sluiting van het bedrijf op zichzelf een ingrijpend gevolg. De B.V.'s hebben echter geen concrete gevolgen genoemd waarom de besluiten voor hen onevenredig uitpakken. De burgemeester mocht het belang van het voorkomen van het faciliteren van strafbare feiten daarom zwaarder laten wegen dan de gevolgen van de besluiten voor de B.V.'s.

Het betoog slaagt niet.

#### *Weigering op grond van de APV*

10. De B.V.'s betogen dat, nu de weigeringsgrond op grond van artikel 3 van de Wet Bibob geen stand kan houden, de rechtbank ten onrechte de aanvullende weigeringsgrond op basis van de APV niet heeft beoordeeld.

10.1. Gelet op het voorgaande houdt de weigeringsgrond als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet Bibob stand. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat besluit op bezwaar 1 alleen al om die reden mocht worden genomen.

Het betoog faalt.

#### *Conclusie en proceskosten*

11. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

12. De burgemeester hoeft geen proceskosten te vergoeden.

#### **Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### **Noot**

1. De afgelopen periode heeft de toepassing en waarde van het evenredigheidsbeginsel zowel in de jurisprudentie als in de literatuur veel aandacht gekregen. De relevantie van de uitspraak van de Afdeling in wat is gaan heten de 'Harderwijk-uitspraak' (ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, m.nt. M. van Zanten) voor het evenredigheidsbeginsel behoeft geen verdere uitleg. Ook hebben Barkhuysen en Van Emmerik in het NJV-advies gewezen op het belang van de evenredigheidstoetsing waar bestuursrecht en strafrechter met elkaar kunnen samenlopen (T. Barkhuysen e.a., *De repressieve samenleving. Vanuit civiel-, bestuurs- en strafrechtelijk perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2022). Het is dan ook niet verrassend dat dit thema vroeg of laat wordt betrokken op de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob). In hun annotatie onder ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:695, AB 2022/219, merken Binnendijk en Bruggeman op dat het evenredigheidsbeginsel 'nieuwe stijl' betekenis zal hebben voor Bibob-zaken, maar zij verwachten niet dat de bestuursrechter voortdurend Bibob-besluiten zal vernietigen. Met dat laatste ben ik het roerend eens, maar ik vraag me wel af wat de betekenis is van de 'Harderwijk-uitspraak' voor Bibob-zaken, omdat deze uitspraak ziet op het evenredigheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, Awb en — naar mijn mening — geen betrekking heeft op het evenredigheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Ik kom hier later in deze annotatie nog op terug, maar laten we eerst een blik werpen op de feiten in deze zaak.

2. De burgemeester van Roermond heeft bij besluit van 19 februari 2020 het verzoek van Yin Yang Exploitatie B.V. om een exploitatievergunning voor de seksinrichting van saunaclub Yin Yang afgewezen. Bij afzonderlijk besluit van eveneens 19 februari 2020 heeft de burgemeester de exploitatievergunning en drank- en horecawetgeving van CS Horeca B.V. voor het horecadeelte van de saunaclub ingetrokken. Naar aanleiding van het verzoek van Yin Yang Exploitatie B.V. heeft de burgemeester een advies gevraagd bij het Landelijk Bureau Bibob, waaruit blijkt dat er een ernstig gevaar bestaat dat de door Yin Yang Exploitatie B.V. aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, Wet Bibob ('b-grond'). De 'rotte appels' in dit verband zijn 'gemachtigde' en de 'zoon van de gemachtigde'. Beiden hebben namelijk een transactie geaccepteerd en voldaan ter zake van wittassen. Volgens het Landelijk Bureau Bibob blijkt hieruit een ernstig vermoeden dat dit strafbare feit door hen is gepleegd (r.o. 3).

3. Hoewel in hoger beroep door de appellanten meer aspecten aan de kaak worden gesteld, ligt het belang van deze uitspraak vooral in de evenredigheidstoetsing. In hoger beroep wordt door de B.V.'s onder andere betoogd dat de negatieve beschikkingen gelet op de ernst van de feiten onevenredig zwaar uitpakken (r.o. 9). De Afdeling wijst direct op het bepaalde in artikel 3,

vijfde lid, Wet Bibob, en geeft aan dat de weigering dan wel intrekking slechts plaatsvindt, indien deze evenredig is met de mate van het gevaar en de ernst van de strafbare feiten. Wat interessant is, is dat de Afdeling vervolgens inhoudelijk toepassing geeft aan artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Zo geeft de Afdeling aan – onder verwijzing naar eerdere overwegingen in deze uitspraak – dat er sprake is van een ernstig gevaar én de strafbare feiten ernstig zijn. Dit is precies wat de evenredigheidstoetsing van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, verlangt. De uitkomst van deze toetsing is dat de burgemeester het belang van het voorkomen van het faciliteren van strafbare feiten zwaarder mocht laten wegen dan de gevolgen van de besluiten voor de B.V.'s (r.o. 9.1). Het hoger beroep van de appellanten wordt ongegrond verklaard.

4. Het is geen geheim dat ik me vaak kritisch heb uitgelaten over de evenredigheidstoetsingen van de Afdeling in Bibob-zaken (zie bijvoorbeeld ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2329, AB 2022/14). In deze zaak is het prijzenswaardig dat de Afdeling expliciet toepassing geeft aan het bepaalde in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Sterker nog: de Afdeling gaat zelfs verder dan nodig is, nu ook aandacht wordt besteed aan de voorgeschreven evenredigheidstoetsing van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, ten aanzien van de 'a-grond'. Strikt genomen is dit niet nodig, omdat de vergunningen worden geweigerd en ingetrokken op grond van 'b-grond', maar dat terzijde. De vraag die opkomt, is hoe deze uitspraak zich verhoudt tot de 'Harderwijk-uitspraak' van de Afdeling. Binnendijk en Brugge-man werpen de – terecht – vraag op naar de verhouding tussen artikel 3:4, tweede lid, Awb, en artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. "Dient artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, te worden gezien als een verbijzondering van het evenredigheidsvereiste waaraan afzonderlijk getoetst moet worden?", zo vragen beide annotatoren zich af in hun annotatie onder AB 2022/219. Naar mijn mening is de evenredigheidstoetsing van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, geen verbijzondering van de toetsing op grond van artikel 3:4, tweede lid, Awb. Het zijn inhoudelijk twee verschillende evenredigheidstoetsingen, waarbij artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, naar zijn inhoud uitsluitend 'vol' kan worden getoetst, terwijl dit niet het geval is bij artikel 3:4, tweede lid, Awb. De 'Harderwijk-uitspraak' moest eraan te pas komen om deze evenredigheidstoetsing meer gewicht te geven. In mijn optiek is het derhalve niet nodig om de uitleg die de Afdeling in de 'Harderwijk-uitspraak' heeft gegeven aan artikel 3:4, tweede lid, Awb, te projecteren op Bibob-zaken, nu die uitspraak – wederom naar mijn mening – niet van toepassing is op het

bepaalde in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Ik verwacht daarom ook niet dat de Afdeling in toekomstige jurisprudentie uitleg zal over de verhouding tussen de evenredigheidstoetsing van artikel 3:4, tweede lid, Awb en artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Waar het in veel Bibob-zaken in het verleden fout is gegaan, is dat de Afdeling genoegen nam met een toetsing aan artikel 3:4, tweede lid, Awb. Dit was een misvatting van de Afdeling, maar wellicht dat ten gevolge van de 'Harderwijk-uitspraak' in Bibob-zaken uitsluitend artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob wordt toegepast. Mocht de Afdeling onverhoopt toch weer terugvallen op de evenredigheidstoetsing van artikel 3:4, tweede lid, Awb, dan geldt uiteraard wel onverkort de 'Harderwijk-uitspraak'.

B. van der Vorm

#### AB 2022/289

##### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

20 juli 2022, nr. 202104996/1/A2

(Mr. B.P.M. van Ravens)

m.nt. A.C. Hendriks

Art. 130, 132 WVV 1994; art. 11 Regeling maatregelen rijvaardigheid en geschiktheid 2011

NJB 2022/1871

ECLI:NL:RVS:2022:2066

##### **CBR had rijbewijs niet ongeldig mogen verklaren vanwege niet verschijnen op EMA-cursus. CBR wist dat aangetekende brief terug was gestuurd.**

*Tussen partijen is niet in geschil dat appellant ten tijde van het versturen van de eerdergenoemde brieven in het buitenland verbleef. Hoewel het CBR op 9 juni 2020 aan appellant heeft meegedeeld dat hij binnen drie weken een oproep voor een EMA-cursus kon verwachten heeft appellant in deze periode geen zorg gedragen voor het laten afhandelen van zijn post. Dit valt appellant aan te rekenen. Het CBR wist evenwel dat appellant de brief van 17 juni 2020 niet had ontvangen, omdat het deze brief retour heeft ontvangen. Dat vervolgens, op 2 juli 2020, een brief per gewone post is verstuurd, maakt het vorenstaande niet anders, omdat die brief is verstuurd buiten de termijn waarbinnen appellant de oproep kon verwachten. Daar komt bij dat uit de mededeling aan appellant dat hij binnen drie weken een oproep voor een EMA-cursus kon verwachten, niet zonder meer volgt dat appellant moest verwachten dat slechts een zeer korte termijn zou zijn gelegen tussen het doen van deze me-*