

Gst. 2023/22

Hoge Raad (Civiele kamer) 17 februari 2023, nr. 22/00623 en 22/00632

(Mrs. M.J. Kroeze, F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma, G.C. Makkink en K. Teuben)

m.nt. B. van der Vorm¹

(Art. 28 Wet Bibob; art. 186 Rv)

RvdW 2023/233

NJB 2023/596

ECLI:NL:HR:2023:255

ECLI:NL:PHR:2022:1013

De burgemeester en de adviseur kunnen tijdens een getuigenverhoor geen verschoningsrecht ontlenen aan artikel 28 Wet Bibob. (Gooise Meren).

Gelet op hetgeen in 3.3.3-3.3.4 is overwogen blijkt uit de bevoordingen, de strekking en de wetsgeschiedenis van de Wet Bibob niet dat in de geheimhoudingsplicht van art. 28 lid 1 Wet Bibob een verschoningsrecht besloten ligt. Het oordeel van het hof dat de burgemeester en de adviseur aan de Wet Bibob geen verschoningsrecht kunnen ontlenen is dus, zij het op andere gronden, juist. Daarom kunnen de klachten van de onderdelen 2 tot en met 4 niet tot cassatie leiden.

Opmerking verdient dat het voorgaande niet eraan in de weg staat dat de rechter die in een burgerlijk geding een getuige hoort op de voet van art. 179 lid 2 Rv (bij een voorlopig getuigenverhoor: in verbinding met art. 189 Rv) kan beletten dat vragen worden beantwoord indien die antwoorden gegevens zouden betreffen zoals bedoeld in art. 28 lid 1 Wet Bibob, en het belang dat is gediend met de geheimhoudingsplicht van art. 28 lid 1 Wet Bibob zwaarder dient te wegen dan de zwaarwegende maatschappelijke belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in het burgerlijk proces.

BESCHIKKING

In de zaak (nummer 22/00623) van

[de burgemeester],

wonende te [woonplaats],

VERZOEKER tot cassatie,

hierna: [de burgemeester],

advocaat: B.M.H. Fleuren,

tegen

1. SPEELPARK "OUD VALKEVEEN" B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

hierna: Oud Valkeveen,

2. NAARDERBOS ONTWIKKELING B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

hierna: Naarderbos Ontwikkeling,

3. [de aandeelhouder],

wonende te [woonplaats],

hierna: [de aandeelhouder],

VERWEERDERS in cassatie,

hierna gezamenlijk: Oud Valkeveen c.s.,

advocaten: J.H.M. van Swaaij en J.M. Moorman,

4. GEMEENTE GOOISE MEREN,

zetelende te Bussum,

VERWEERSTER in cassatie,

hierna: de Gemeente,

niet verschenen,

en in de zaak (nummer 22/00632) van

[de adviseur],

wonende te [woonplaats],

VERZOEKER tot cassatie,

hierna: [de adviseur],

advocaat: B.M.H. Fleuren,

tegen

1. SPEELPARK "OUD VALKEVEEN" B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

hierna: Oud Valkeveen,

2. NAARDERBOS ONTWIKKELING B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

hierna: Naarderbos Ontwikkeling,

3. [de aandeelhouder],

wonende te [woonplaats],

hierna: [de aandeelhouder],

VERWEERDERS in cassatie,

hierna gezamenlijk: Oud Valkeveen c.s.,

advocaten: J.H.M. van Swaaij en J.M. Moorman,

4. GEMEENTE GOOISE MEREN,

zetelende te Bussum,

VERWEERSTER in cassatie,

hierna: de Gemeente,

niet verschenen.

1 Procesverloop

Voor het verloop van de gedingen in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. de beschikkingen in de zaak C/16/491584/HL RK 19-90 van de rechtbank Midden-Nederland van 26 februari 2020 en 23 september 2020, en van de rechter-commissaris in de rechtbank Midden-Nederland van 20 januari 2021;

b. de beschikking in de zaken 200.293.740/01 en 200.293.695/01 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 november 2021.

[de burgemeester] en [de adviseur] hebben ieder tegen de beschikking van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Oud Valkeveen c.s. hebben in beide zaken een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De Gemeente heeft geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal G. Snijders strekt tot verwerping van de cassatieberoepen.

De advocaten van [de burgemeester], [de adviseur] en Oud Valkeveen c.s. hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

¹ Benny van der Vorm is universitair docent straf(proces)- en bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 Deze uitspraak gaat over de vraag of een getuige in een voorlopig getuigenverhoor een verschoningsrecht kan ontlenen aan de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob).

Ook komt aan de orde of partijen onmiddellijk hoger beroep kunnen instellen tegen de beslissing van de rechter-commissaris om een door een getuige in een voorlopig getuigenverhoor gedaan beroep op een verschoningsrecht te honoreren.

2.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Oud Valkeveen exploiteert een speelpark.
- (ii) Naarderbos Ontwikkeling is rechthebbende met betrekking tot erfpachtrechten betreffende een voorheen geëxploiteerde golfbaan in het Naarderbos.
- (iii) Het speelpark en de golfbaan liggen binnen het door de Gemeente beheerste gebied.
- (iv) [de aandeelhouder] is indirect enig aandeelhouder van zowel Oud Valkeveen als Naarderbos Ontwikkeling.
- (v) Bij brief van 5 maart 2019 heeft de Gemeente aan Oud Valkeveen c.s. meegedeeld dat zij vanuit het Regionaal Informatie- en Expertisecentrum een signalering heeft ontvangen die haar aanleiding geeft om een Bibob-onderzoek te starten.
- (vi) [de burgemeester] is burgemeester van de Gemeente.
- (vii) [de adviseur] is adviseur orde en veiligheid bij de Gemeente en tevens officier van dienst van de veiligheidsregio.

2.3 Volgens Oud Valkeveen c.s. heeft de Gemeente met het Bibob-onderzoek en een mogelijk daaraan voorafgaande instructie, jegens hen onrechtmatig gehandeld. Oud Valkeveen c.s. hebben een verzoek ingediend tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor, onder vermelding van de Gemeente als wederpartij.

2.4 De rechtbank heeft dit verzoek toegewezen. Daarbij heeft de rechtbank toegestaan dat getuigen gehoord worden over de vraag of binnen de Gemeente een instructie bestaat met betrekking tot de behandeling van Oud Valkeveen c.s. en over de aanleiding voor het Bibob-onderzoek en de vraag met wie de Gemeente welke informatie heeft gedeeld tijdens of voorafgaand aan het Bibob-onderzoek. De rechtbank heeft bepaald dat als getuigen onder meer [de burgemeester] en [de adviseur] zullen worden gehoord.

2.5 Tijdens het getuigenverhoor heeft [de burgemeester] zich ten aanzien van de aan hem gestelde vragen zes keer beroepen op een verschoningsrecht. De rechter-commissaris heeft dat vijf keer gehonoreerd.

[de adviseur] heeft zich ten aanzien van de aan hem gestelde vragen twee keer beroepen op een verschoningsrecht. De rechter-commissaris heeft dat beide keren gehonoreerd.

2.6 Oud Valkeveen c.s. hebben tegen deze beslissingen van de rechter-commissaris hoger beroep ingesteld.

2.7 Het hof² heeft de beslissingen van de rechter-commissaris vernietigd en voor de in geding zijnde vragen het

beroep op een verschoningsrecht afgewezen. Het heeft daartoe onder meer als volgt overwogen.

Het geschil over het verschoningsrecht is toegespitst op art. 28 lid 1 Wet Bibob. Partijen zijn het erover eens dat uit deze bepaling een geheimhoudingsverplichting voortvloeit en dat voor feiten die onder die geheimhouding vallen een functioneel verschoningsrecht geldt. (rov. 2.6)

Het gaat in de eerste plaats om de vraag welke informatie de Gemeente ten behoeve van haar onderzoek betreffende Oud Valkeveen c.s. onder zich heeft. In de tweede plaats gaat het om de vraag op welke van die feiten de geheimhoudingsplicht van toepassing is. (rov. 2.7)

In de aanvankelijke opzet van de Wet Bibob was het onderzoek toebedeeld aan het Landelijk Bureau Bibob (hierna: het LBB), dat het desbetreffende bestuursorgaan desgevraagd adviseert. (rov. 2.8)

Het bestuursorgaan heeft ook bevoegdheden gekregen voor een eigen onderzoek (art. 7a Wet Bibob). (rov. 2.10)

Het eigen onderzoek vangt aan met toezending van de Bibob-vragenlijsten aan de betrokkene. Als eerder is geput uit andere bronnen en het bestuursorgaan daarbij derden zou hebben gewezen op de bepalingen uit de Wet Bibob, heeft hij in zijn verhouding jegens de betrokkene het eigen onderzoek, met de daaraan gekoppelde bevoegdheden en geheimhoudingsverplichtingen, niet doen aanvangen. (rov. 2.12-2.13)

Het bestuursorgaan kan informatie onder zich hebben verkregen (a) voorafgaande aan een Bibob-onderzoek, (b) uit een eigen onderzoek als bedoeld in art. 7a Wet Bibob en (c) als dit is aangevraagd, uit een door het LBB gegeven advies (art. 9 Wet Bibob). Deze drie categorieën kunnen zowel informatie betreffende de betrokkene als informatie betreffende derden omvatten. (rov. 2.17)

In de onderhavige zaak zijn de Bibob-vragenlijsten op 5 maart 2019 toegezonden aan Oud Valkeveen c.s., zodat het eigen onderzoek op die datum een aanvang heeft genomen. Voor zover aan de getuigen vragen zijn gesteld betreffende feiten uit de periode voorafgaand aan 5 maart 2019 rust op hen geen op de Wet Bibob te baseren geheimhoudingsverplichting en komt hun geen daarop te baseren verschoningsrecht toe. (rov. 2.15 en 2.18)

Ook de door het eigen onderzoek verkregen informatie valt onder de werking van art. 28 lid 1 Wet Bibob, voor zover het ziet op informatie betreffende derden. (rov. 2.20)

De uitzonderingen van art. 28 lid 2 Wet Bibob op de geheimhoudingsplicht gelden voor zowel informatie aangaande derden die is verkregen door het LBB als die welke is verkregen door een eigen onderzoek. (rov. 2.21)

De beroepen op het verschoningsrecht zijn alle gebaseerd op art. 28 lid 1 Wet Bibob en falen. Zij betreffen grotendeels de periode voorafgaand aan 5 maart 2019, welke periode niet valt onder de geheimhoudingsverplichting van art. 28 Wet Bibob. Verder lijkt het erop dat de feiten waarnaar wordt gevraagd grotendeels geen betrekking hebben op derden. Ten slotte, voor zover het wel gaat om feiten betreffende derden die zich hebben voorgedaan gedurende het eigen onderzoek, vallen deze feiten, gezien art. 28 lid 2, onder j, Wet

² Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 november 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:10909.

Bibob, niet onder een daarop te baseren verschoningsrecht tegenover de rechter. (rov. 2.25)

3 Beoordeling van de middelen

Ontvankelijkheid in hoger beroep

3.1.1 Onderdeel 1 van beide middelen klaagt dat het hof Oud Valkeveen c.s. heeft ontvangen in hun hoger beroep. Volgens de klacht heeft het hof miskend dat een beslissing van een rechter-commissaris waarin een beroep op een verschoningsrecht wordt gehonoreerd, ten aanzien van de verzoekers geldt als een tussenbeslissing. Daarvan kunnen de verzoekers alleen met verlof tussentijds hoger beroep instellen, en een dergelijk verlof hebben Oud Valkeveen c.s. niet gevraagd, aldus de klacht.

3.1.2 Beslissingen die de rechter-commissaris geeft in een getuigenverhoor dat op de voet van art. 166 Rv plaatsvindt in een lopende bodemprocedure, zijn naar hun aard tussenuitspraken jegens partijen. Tegen de beslissing in een dergelijk getuigenverhoor waarbij de rechter-commissaris een beroep door een getuige op een verschoningsrecht honoreert, kan een partij dan ook niet eerder hoger beroep instellen dan tegelijk met de einduitspraak, tenzij de rechter anders heeft bepaald (art. 337 lid 2 Rv).

3.1.3 Deze beperking geldt evenwel niet voor hoger beroep tegen beslissingen van de rechter-commissaris in een voorlopig getuigenverhoor. Het voorlopig getuigenverhoor neemt een eigen positie in ten opzichte van een nog aanhangig te maken zaak (art. 186 lid 1 Rv) of een reeds aanhangig geding (art. 186 lid 2 Rv) en leidt niet tot een einduitspraak over het geschil tussen partijen. Ten aanzien van in een voorlopig getuigenverhoor genomen beslissingen kan dan ook geen toepassing worden gegeven aan de regel dat hoger beroep slechts kan worden ingesteld tegelijk met dat van de einduitspraak tenzij de rechter anders heeft bepaald. Partijen kunnen daarom onmiddellijk, zonder dat daartoe verlof van de rechter-commissaris is vereist, hoger beroep instellen van de beslissing van de rechter-commissaris in een voorlopig getuigenverhoor om een beroep door een getuige op een verschoningsrecht te honoreren. Dergelijke beslissingen gelden als einduitspraken. De klacht faalt dus.

Geheimhoudingsplicht ingevolge art. 28 lid 1 Wet Bibob

3.2.1 De onderdelen 2 tot en met 4 stellen de vraag aan de orde tot welke gegevens de geheimhoudingsplicht van art. 28 lid 1 Wet Bibob zich uitstrekt.

Onderdeel 2 klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat de geheimhoudingsplicht van art. 28 lid 1 Wet Bibob geldt voor alle informatie die krachtens de Wet Bibob wordt verkregen, en dus ook voor informatie die wordt verkregen vóór de aanvang van het eigen onderzoek zoals bedoeld in art. 7a Wet Bibob. Het heeft voorts miskend dat het eigen onderzoek ook reeds aanvangt indien de vragenlijst nog niet is verzonden maar het bestuursorgaan wel gebruikmaakt van een andere bevoegdheid uit hoofde van de Wet Bibob, zoals het opvragen van politiegegevens, aldus het onderdeel.

Onderdeel 3 klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat de geheimhoudingsplicht van art. 28 lid 1 Wet Bibob ziet op alle gegevens die krachtens de Wet Bibob zijn verkregen, en dus niet alleen op feiten betreffende derden maar ook op gegevens betreffende de betrokkene zelf.

Onderdeel 4 klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat de uitzondering van art. 28 lid 2, onder j, Wet Bibob in dit geval niet van toepassing is. Die uitzondering geldt alleen voor zover het bestuursorgaan een advies van het LBB ontvangt, aldus de klacht.

Deze klachten lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.2.2 De Wet Bibob voorziet erin dat een bestuursorgaan of een rechtspersoon met een overheidstaak (hierna kortweg: het bestuursorgaan) bepaalde beschikkingen, subsidies, vergunningen en ontheffingen kan weigeren of intrekken, gegadigden voor een overheidsopdracht van gunning of een daarmee beoogde overeenkomst kan uitsluiten, vastgoedtransacties kan weigeren of ontbinden dan wel aan een en ander voorwaarden kan verbinden, als anders ernstig gevaar bestaat dat het bestuursorgaan criminele activiteiten zou faciliteren.

3.2.3 Op grond van de Wet Bibob kan het LBB op verzoek van een bestuursorgaan onderzoek doen naar feiten en omstandigheden over de mate van gevaar dat het bestuursorgaan met het (ongeclausuleerd) geven, verlenen, aangaan of voortbestaan van een beschikking, gunning of vastgoedtransactie, criminele activiteiten zou faciliteren. Het adviseert op basis van dat onderzoek het bestuursorgaan. De werkwijze van het LBB bij dit onderzoek en deze advisering is geregeld in de art. 12-20 Wet Bibob. Uit deze bepalingen volgt uit welke bronnen het LBB zijn informatie kan putten en tot wie het onderzoek zich kan uitstrekken

3.2.4 Op grond van de art. 7a-7c Wet Bibob kan een bestuursorgaan dat bevoegd is om advies te vragen aan het LBB, ook zelf onderzoek verrichten (hierna: het eigen onderzoek). De betrokkene verschaft in dat geval het bestuursorgaan de in art. 7a lid 2 Wet Bibob genoemde gegevens en bescheiden. Daartoe zendt het bestuursorgaan de betrokkene het in art. 7a lid 5 Wet Bibob bedoelde formulier (hierna: het Bibob-vragenformulier). Het bestuursorgaan kan eigen onderzoek doen in open bronnen en voor het bestuursorgaan toegankelijke bronnen en heeft onder meer ook mogelijkheden om politiegegevens en justitiële en strafvorderlijke gegevens op te vragen aangaande de betrokkene, alsmede aangaande een aantal categorieën anderen dan de betrokkene (zie onder meer art. 4.3 lid 1, onder l, Besluit politiegegevens, art. 15 Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens en art. 39f lid 1, onder d en g, en lid 2 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens).³

3.2.5 Art. 28 lid 1 Wet Bibob bepaalt dat eenieder die krachtens de Wet Bibob de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde, verplicht is tot geheimhouding daarvan, behoudens voor zover een bij deze wet gegeven voorschrift mededelingen toelaat.

³ Vgl. *Kamerstukken II* 2011/12, 32676, nr. 7, p. 5-6 en *Kamerstukken II* 2018/19, 35152, nr. 3, p. 11-12.

De achtergrond van deze geheimhoudingsplicht is blijkens de wetsgeschiedenis dat een evenwicht moet worden gevonden tussen enerzijds de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de aanvrager van een beschikking of de gegadigde bij een aanbesteding, en anderzijds de bescherming van de integriteit van de overheid en het openbaar belang. In dat verband is een aantal randvoorwaarden geformuleerd, waaronder de randvoorwaarde dat op verantwoorde wijze dient te worden omgegaan met privacygevoelige gegevens.⁴

Ten aanzien van het onderzoek door het LBB is in de wetsgeschiedenis opgemerkt dat wegens de aard en de diversiteit aan bronnen waaruit de gegevens kunnen worden geput, met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de personen waaromtrent gegevens worden verzameld, een zeer stringent regime wordt gehanteerd ten aanzien van de verstrekking van de persoonsgegevens en voorts dat dient te worden voorkomen dat de gegevens onnodig worden verspreid. Daarom zijn bepalingen opgenomen die ertoe strekken de verspreiding van de gegevens tot het noodzakelijke minimum te beperken en is nadrukkelijk bepaald dat eenieder die op grond van deze wet persoonsgegevens inzake een derde verkrijgt, tot geheimhouding verplicht is. De geheimhoudingsplicht geldt evenwel niet ten aanzien van de gevallen waarin gegevensverstrekking op grond van de wet mogelijk is.⁵

Het regime van de wet kan worden gekarakteriseerd als een gesloten systeem: voorziet de wet niet zelf in gegevensverstrekking, dan is deze volledig uitgesloten.⁶

Het voorgaande geldt blijkens de wetsgeschiedenis ook voor de door het bestuursorgaan bij de betrokkene opgevraagde gegevens en bescheiden en voor de bevindingen van het eigen onderzoek.⁷

3.2.6 Gelet op de tekst en de strekking van art. 28 lid 1 Wet Bibob ziet deze bepaling op alle gegevens die met het oog op de toepassing van de Wet Bibob worden verkregen door degenen die bij de toepassing daarvan zijn betrokken. Ook alle gegevens die door een bestuursorgaan zelf zijn verkregen met het oog op de toepassing van de Wet Bibob, vallen onder de geheimhoudingsplicht. Er bestaat geen grond om de gegevens die het bestuursorgaan in dat verband heeft verkregen voorafgaand aan het verzenden van het Bibob-vragenformulier aan de betrokkene, daarvan uit te zonderen. Deze uitleg strookt met de hiervoor in 3.2.5 weergegeven wetsgeschiedenis.

Het oordeel van het hof dat geen geheimhoudingsplicht geldt voor gegevens die het bestuursorgaan met het oog op de toepassing van de Wet Bibob heeft verkregen voorafgaand aan de verzending van de Bibob-vragenlijst, is dan ook onjuist. De daartegen gerichte klacht van onderdeel 2 is gegrond.

3.2.7 Evenmin is juist het oordeel van het hof dat de geheimhoudingsplicht niet ziet op gegevens betreffende de

betrokkene (in de zin van art. 1 lid 1 Wet Bibob) zelf. Noch de tekst van de wet noch de wetsgeschiedenis geeft aanleiding voor de uitleg dat met “gegevens met betrekking tot een derde” in art. 28 lid 1 Wet Bibob niet ook worden bedoeld de gegevens met betrekking tot de betrokkene in de zin van art. 1 lid 1 Wet Bibob. Uit de wetsgeschiedenis kan juist worden afgeleid dat art. 28 lid 1 Wet Bibob zich richt op eenieder die op basis van de wettelijke regeling de beschikking krijgt over persoonsgegevens, en betrekking heeft op alle gegevens over een ander dan degene op wie ingevolge die bepaling de geheimhoudingsplicht rust, waaronder de betrokkene.⁸ Onder “een derde” in de zin van deze bepaling valt dus ook de betrokkene als bedoeld in art. 1 lid 1 Wet Bibob, voor zover de geheimhoudingsplicht in het gegeven geval niet op die betrokkene zelf rust. De tegen het andersluidende oordeel van het hof gerichte klacht van onderdeel 3 is dan ook gegrond.

3.2.8 Art. 28 lid 2, aanhef en onder j, Wet Bibob bepaalt dat het bestuursorgaan dat een advies ontvangt, de daarin opgenomen gegevens niet doorgeeft, behoudens aan de rechter. Ingevolge art. 7a lid 6 Wet Bibob is art. 28 lid 2 Wet Bibob van overeenkomstige toepassing op de door het bestuursorgaan van de betrokkene op grond van het Bibob-vragenformulier verkregen gegevens alsmede op de bevindingen van het eigen onderzoek. De uitzonderingen van art. 28 lid 2 gelden dus niet alleen voor zover het bestuursorgaan een advies van het LBB ontvangt. Voor zover onderdeel 4 uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het.

3.2.9 Hoewel, gelet op hetgeen hiervoor in 3.2.2-3.2.7 is overwogen, de hiervoor in 3.2.1 genoemde klachten deels gegrond zijn, kunnen zij op grond van het volgende niet tot cassatie leiden.

Geen verschoningsrecht ingevolge de Wet Bibob

3.3.1 De klachten van de onderdelen 2 tot en met 4 nemen tot uitgangspunt dat uit art. 28 lid 1 Wet Bibob een verschoningsrecht voortvloeit. Dat uitgangspunt is evenwel niet juist. Daartoe wordt het volgende overwogen.

3.3.2 Art. 165 lid 1 Rv bepaalt dat eenieder die daartoe op wettige wijze is opgeroepen, verplicht is getuigenis af te leggen. Ingevolge art. 165 lid 2, onder b, Rv kunnen van deze verplichting zich verschonen zij die tot geheimhouding verplicht zijn uit hoofde van hun ambt, beroep of betrekking omtrent hetgeen hun in die hoedanigheid is toevertrouwd. Het verschoningsrecht heeft, wegens het grote belang van de waarheidsvinding, dat meebrengt dat slechts in bijzondere gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de getuigplicht van art. 165 lid 1 Rv, een uitzonderingskarakter. Een wettelijke geheimhoudingsplicht is niet voldoende voor het kunnen inroepen van een verschoningsrecht. Alleen dan kan worden aangenomen dat in een wettelijke geheimhoudingsplicht een verschoningsrecht ligt besloten indien uit de bewoordingen, de strekking of de geschiedenis van de wettelijke bepaling onmiskenbaar duidelijk blijkt dat

⁴ Kamerstukken II 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 8 en 21.

⁵ Zie voor een en ander Kamerstukken II 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 27-28.

⁶ Kamerstukken II 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 27-29 en 75.

⁷ Kamerstukken II 2011/12, 32676, nr. 7, p. 5-7.

⁸ Kamerstukken II 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 27-29 en 75-76; Kamerstukken II 2011/12, 32676, nr. 7, p. 7.

de voor het aannemen van een dergelijk recht vereiste afweging door de wetgever is verricht.⁹

3.3.3 Uit de hiervoor in 3.2.5 weergegeven wetsgeschiedenis volgt dat in de Wet Bibob een evenwicht is nagestreefd tussen enerzijds de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de aanvrager van een beschikking of de gegadigde bij een aanbesteding, en anderzijds de bescherming van de integriteit van de overheid en het openbaar belang. Daarom zijn bepalingen opgenomen die ertoe strekken de verspreiding van de gegevens tot het noodzakelijke minimum te beperken en is nadrukkelijk bepaald dat eenieder die op grond van deze wet persoonsgegevens inzake een derde verkrijgt, tot geheimhouding verplicht is. De in de wet neergelegde geheimhoudingsplicht geldt evenwel niet ten aanzien van de gevallen waarin gegevensverstrekking op grond van de wet mogelijk is.¹⁰

3.3.4 De Wet Bibob kent diverse uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht van art. 28 lid 1 Wet Bibob. Zo voorziet art. 28 lid 2, aanhef en onder g-j, Wet Bibob uitdrukkelijk in de mogelijkheid om in een advies van het LBB opgenomen gegevens door te geven aan de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman, de Autoriteit persoonsgegevens en de rechter. Ook art. 28 lid 4 Wet Bibob voorziet in de mogelijkheid om de in het eerste lid van die bepaling bedoelde gegevens bekend te maken aan de rechter.

Over deze uitzonderingen is in de wetsgeschiedenis onder meer opgemerkt dat uiteraard geen inbreuk kan worden gemaakt op de controlerende of toezichhoudende bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman en de Registratiekamer, terwijl ook in het kader van strafrechtelijk onderzoek op gezag van de rechter-commissaris gegevensverstrekking mogelijk dient te zijn.¹¹ Over het noemen van de rechter in art. 28 lid 2, onder j, Wet Bibob is in de wetsgeschiedenis het volgende opgemerkt. Doordat in art. 20 Wet Bibob staat dat gegevens in het advies van het LBB kunnen worden opgenomen, is reeds verzekerd dat deze ook aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Omdat niet alle gegevens die in het advies zijn opgenomen ter motivering daarvan, worden vermeld in de motivering van de door de ontvanger van het advies te nemen beslissing, kan een betrokkene betogen dat daarin een onvolledig beeld over hem wordt gegeven dat afwijkt van dat van het advies. In voorkomend geval zal de rechter hierover een uitspraak doen.¹² Over de in art. 28 lid 4 Wet Bibob opgenomen uitzondering is opgemerkt dat de geheimhoudingsplicht van de betrokkene ten aanzien van gegevens inzake derden voorts niet kan gelden ten overstaan van de rechter indien de betrokkene in rechte opkomt tegen de beslissing die met toepassing van de Wet Bibob is genomen.¹³ Ook ingeval een betrokkene wegens een voor hem negatieve beslissing als gevolg van de toepassing van de Wet Bibob, voor de civiele

rechter een vordering uit onrechtmatige daad instelt, zal hij de inhoud van het advies aan de orde kunnen stellen.¹⁴

Aangezien op grond van art. 7a lid 6 Wet Bibob het bepaalde in art. 28 lid 2 Wet Bibob van overeenkomstige toepassing is op de door het bestuursorgaan van de betrokkene in het Bibob-vragenformulier verkregen gegevens alsmede op de bevindingen van het eigen onderzoek, geldt het voorgaande eveneens voor het delen van die gegevens.¹⁵

3.3.5 Gelet op hetgeen hiervoor in 3.3.3-3.3.4 is overwogen blijkt uit de bewoordingen, de strekking en de wetsgeschiedenis van de Wet Bibob niet dat in de geheimhoudingsplicht van art. 28 lid 1 Wet Bibob een verschoningsrecht besloten ligt. Het oordeel van het hof dat [de burgemeester] en [de adviseur] aan de Wet Bibob geen verschoningsrecht kunnen ontleenen is dus, zij het op andere gronden, juist. Daarom kunnen de klachten van de onderdelen 2 tot en met 4 niet tot cassatie leiden.

3.4 Opmerking verdient dat het voorgaande niet eraan in de weg staat dat de rechter die in een burgerlijk geding een getuige hoort op de voet van art. 179 lid 2 Rv (bij een voorlopig getuigenverhoor: in verbinding met art. 189 Rv) kan beletten dat vragen worden beantwoord indien die antwoorden gegevens zouden betreffen zoals bedoeld in art. 28 lid 1 Wet Bibob, en het belang dat is gediend met de geheimhoudingsplicht van art. 28 lid 1 Wet Bibob zwaarder dient te wegen dan de zwaarwegende maatschappelijke belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in het burgerlijk proces.¹⁶

Slotsom

3.5.1 De slotsom is dat de klachten niet tot cassatie kunnen leiden. De beide cassatieberoepen zullen daarom worden verworpen.

3.5.2 Gelet op hetgeen hiervoor in 3.4 is overwogen zal de rechter-commissaris in het vervolg van het voorlopig getuigenverhoor rekening kunnen houden met hetgeen in deze uitspraak naar aanleiding van de onderdelen 2 tot en met 4 is overwogen over de in art. 28 lid 1 Wet Bibob vervatte geheimhoudingsplicht.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

in de zaak met nummer 22/00623:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt [de burgemeester] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Oud Valkeveen c.s. begroot op € 857,- aan verschotten en € 1.800,- voor salaris en aan de zijde van de Gemeente begroot op nihil;

in de zaak met nummer 22/00632:

- verwerpt het beroep;

9 Zie o.a. HR 20 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:721, rov. 3.4.2.

10 Kamerstukken II 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 27-28.

11 Kamerstukken II 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 28.

12 Zie voor een en ander Kamerstukken II 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 75-76.

13 Kamerstukken II 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 76.

14 Kamerstukken II 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 38 en 40.

15 Vgl. Kamerstukken II 2011/12, 32676, nr. 7, p. 7 en 10.

16 Vgl. o.a. HR 20 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:721, rov. 3.5.

- veroordeelt [de adviseur] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Oud Valkeveen c.s. begroot op € 857,- aan verschotten en € 1.800,- voor salaris en aan de zijde van de Gemeente begroot op nihil.

Naschrift

1. Wanneer vangt het eigen Bibob-onderzoek aan? Dit lijkt een eenvoudige vraag en dat is het ook. Het antwoord op deze vraag is evident minder eenvoudig. Waar gaat het om? In deze casus heeft de gemeente aan Oud Valkeveen c.s. meegedeeld dat vanuit het RIEC een signalering is ontvangen, die de gemeente aanleiding geeft om een Bibob-onderzoek te starten. Volgens Oud Valkeveen c.s. heeft de gemeente met het Bibob-onderzoek en een mogelijk daaraan voorafgaande instructie onrechtmatig gehandeld. Daarom hebben Oud Valkeveen c.s. een verzoek ingediend tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. De rechtbank heeft dit verzoek toegewezen en bepaald dat als getuigen onder meer de burgemeester en de adviseur orde en veiligheid bij de gemeente zullen worden gehoord. Tijdens het getuigenverhoor hebben zowel de burgemeester als de adviseur ten aanzien van een aantal vragen een beroep gedaan op een verschoningsrecht, dat door de rechter-commissaris is gehonoreerd. Tegen deze beslissingen van de rechter-commissaris hebben Oud Valkeveen c.s. hoger beroep ingesteld. In de kern is de strekking van het gerechtshof als volgt: het eigen onderzoek vangt aan met de toezending van de Bibob-vragenlijsten aan de betrokkene. In casu zijn de Bibob-vragenlijsten op 5 maart 2019 toegezonden aan Oud Valkeveen c.s., zodat het eigen onderzoek op die datum een aanvang heeft genomen. Voor zover aan de getuigen vragen zijn gesteld betreffende feiten uit de periode voorafgaand aan 5 maart 2019 rust op hen geen op de Wet Bibob te baseren geheimhoudingsverplichting en komt hun geen daarop te baseren verschoningsrecht toe. De beroepen op het verschoningsrecht zijn alle gebaseerd op art. 28, eerste lid, Wet Bibob en falen (r.o. 2.7). In cassatie gaat het onder andere om de vraag tot welke gegevens de geheimhoudingsplicht van art. 28, eerste lid, Wet Bibob, zich uitstrekt. Onderdeel 2 klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat de geheimhoudingsplicht van art. 28, eerste lid, Wet Bibob geldt voor alle informatie die krachtens de Wet Bibob wordt verkregen, en dus ook voor informatie die wordt verkregen vóór de aanvang van het eigen onderzoek zoals bedoeld in art. 7a Wet Bibob. Het heeft voorts miskend dat het eigen onderzoek ook reeds aanvangt indien de vragenlijst nog niet is verzonden maar het bestuursorgaan wel gebruikmaakt van een andere bevoegdheid uit hoofde van de Wet Bibob, zoals het opvragen van politiegegevens, aldus het onderdeel (r.o. 3.2.1).

2. De eerste kwestie die ik in dit naschrift aan de orde wil stellen, is wanneer het eigen Bibob-onderzoek nu begint. Volgens de Hoge Raad ziet, gelet op de tekst en de strekking van art. 28, eerste lid, Wet Bibob, deze bepaling op alle gegevens die met het oog op de toepassing van de Wet Bibob worden verkregen door degenen die bij de

toepassing daarvan zijn betrokken. Ook alle gegevens die door een bestuursorgaan zelf zijn verkregen met het oog op de toepassing van de Wet Bibob, vallen onder de geheimhoudingsplicht. Er bestaat geen grond om de gegevens die het bestuursorgaan in dat verband heeft verkregen voorafgaand aan het verzenden van het Bibob-vragenformulier aan de betrokkene, daarvan uit te zonderen. Deze uitleg strookt volgens de Hoge Raad met de wetsgeschiedenis. Het oordeel van het hof dat geen geheimhoudingsplicht geldt voor gegevens die het bestuursorgaan met het oog op de toepassing van de Wet Bibob heeft verkregen voorafgaand aan de verzending van de Bibob-vragenlijst, is dan ook onjuist. De daartegen gerichte klacht van onderdeel 2 is gegrond (r.o. 3.2.6). Uit deze overweging van de Hoge Raad blijkt dat óók gegevens die het bestuursorgaan heeft verkregen vóór het verzenden van het Bibob-vragenformulier onder de geheimhoudingsplicht vallen van artikel 28, eerste lid, Wet Bibob. Määr mag hier ook de conclusie aan worden verbonden dat de opvatting van het hof dat het eigen Bibob-onderzoek aanvangt met de toezending van de Bibob-vragenformulieren aan de betrokkene, dus onjuist is? Mijns inziens kan deze conclusie niet uit deze rechtsoverweging worden getrokken. De klacht van onderdeel 2 wordt gegrond verklaard door de Hoge Raad, maar het gaat uitsluitend om de geheimhoudingsplicht van artikel 28, eerste lid, Wet Bibob. Wat mij betreft kan nog steeds worden betoogd dat het eigen Bibob-onderzoek aanvangt met het toezenden van de Bibob-formulieren aan de betrokkene. Artikel 7a, tweede lid, Wet Bibob, wijst naar mijn mening ook in deze richting: de betrokkene verschaft het bestuursorgaan of de rechtspersoon met een overheidstaak de gegevens en bescheiden om deze in staat te stellen tot het eigen onderzoek. Met dit arrest is wat mij betreft het laatste woord over de vraag wanneer het eigen Bibob-onderzoek aanvangt dus nog niet gezegd.

3. De tweede kwestie waar ik aandacht aan wil geven, is de vraag over het verschoningsrecht dat wordt gebaseerd op artikel 28, eerste lid, Wet Bibob. De Hoge Raad overweegt dat de klachten van de onderdelen 2 tot en met 4 tot uitgangspunt nemen, dat uit art. 28, eerste lid, Wet Bibob een verschoningsrecht voortvloeit. Dit uitgangspunt is evenwel niet juist, aldus de Hoge Raad. Uit de strekking en de wetsgeschiedenis van de Wet Bibob volgt volgens de Hoge Raad niet dat in de geheimhoudingsplicht van art. 28, eerste lid, Wet Bibob een verschoningsrecht besloten ligt (r.o. 3.3.5) Wel wordt door de Hoge raad opgemerkt dat dit niet eraan in de weg staat dat de rechter die in een burgerlijk geding een getuige hoort op de voet van art. 179, tweede lid, Rv (bij een voorlopig getuigenverhoor: in verbinding met art. 189 Rv) kan beletten dat vragen worden beantwoord, indien die antwoorden gegevens zouden betreffen zoals bedoeld in art. 28, eerste lid, Wet Bibob, en het belang dat is gediend met de geheimhoudingsplicht van art. 28, eerste lid, Wet Bibob zwaarder dient te wegen dan de zwaarwegende maatschappelijke belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in het burgerlijk proces (r.o. 3.4). De uitkomst van deze zaak valt mijns inziens te billijken. Zo overweegt de Hoge Raad eerder in een andere zaak dat

uit de wetsgeschiedenis van art. 52 Wjsg onmiskenbaar duidelijk moet worden afgeleid dat de wetgever de afweging heeft verricht die is vereist voor het aannemen van een uit die bepaling voortvloeiend verschoningsrecht (HR 20 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:721, *NJB* 2022/1202, r.o. 3.4.9). Met betrekking tot art. 28, eerste lid, Wet Bibob ontbreekt volgens de Hoge Raad een dergelijke afweging. In verband met de controleerbaarheid van beslissingen en besluiten die worden genomen op grond van de Wet Bibob is het afwijzen van een dergelijk verschoningsrecht zeker op zijn plaats.

4. Dit arrest van de Hoge Raad is enerzijds van belang voor bestuursorganen – ook op het niveau van de gemeente, zoals in casu het geval was –, omdat blijkt dat een verschoningsrecht niet kan worden gebaseerd op artikel 28, eerste lid, Wet Bibob. Uit recente jurisprudentie van de Afdeling volgt overigens dat een tijdens de Bibob-procedure verzonden brief van de burgemeester aan het Landelijk Bureau Bibob onder de geheimhoudingsbepaling van artikel 28 Wet Bibob valt (ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:265, *Gst.* 2023/16, m.nt. B. van der Vorm). Anderzijds is dit arrest ook van belang voor degenen die vanuit een meer theoretisch perspectief naar de Wet Bibob kijken. Op grond van dit arrest kan naar mijn mening immers nog steeds worden betoogd dat het eigen Bibob-onderzoek aanvangt met de toezending van de Bibob-vragenlijsten aan de betrokkene.

B. van der Vorm

Gst. 2023/23

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
22 maart 2023, nr. 202103547/1/A3
(Mrs. C.H.M. van Altena, A. Kuijer en H.J.M. Besselink)
(Zie voor de behandeling de artikelnoot van N. Jak onder *Gst.* 2023/21)

(Art. 1:1 lid 1, art. 1:3 lid 1, art. 8:1 Awb; art. 22 Gw; art. 11 IVESCR)

NJB 2023/1000
ECLI:NL:RVS:2023:1127

Beroepscommissie Urgentie WoonService Regionaal is geen bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 aanhef en onder b Awb. Buitenwettelijk openbaar gezag vanwege beslissende mate van zeggenschap van de gemeente in de woonruimteverdeling?

Niet in geschil is dat de Beroepscommissie urgentie van WoonService Regionaal Coöperatief U.A. geen a-orgaan is. De vraag is of zij een b-orgaan is. Zoals de rechtbank ook heeft overwogen, is er geen wettelijk voorschrift dat aan de Beroepscommissie openbaar gezag toekent. Ook verstrekt de Beroepscommissie geen uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden. Het verlenen van urgentie betekent dat iemand met voorrang

in aanmerking kan komen voor een sociale huurwoning en dat is niet op geld waardeerbaar. Dat de gemeente gronden aanwijst waarop sociale huurwoningen gebouwd kunnen worden, staat los van de verlening van een urgentie en maakt niet dat de Beroepscommissie op geld waardeerbare voorzieningen aan derden toekent. Dat betekent dat de Beroepscommissie in beginsel niet als b-orgaan kan worden aangemerkt.

Als de gemeente een beslissende mate van zeggenschap heeft in de woonruimteverdeling, kan dat alsnog aanleiding zijn om de Beroepscommissie als b-orgaan aan te merken. Een zekere mate van monitoring en sturing alleen is daarvoor echter onvoldoende (...). [appellant A] en [appellant B] stellen dat uit het Sociaal Woonakkoord en de Prestatieafspraken volgt dat de gemeente wel een beslissende mate van zeggenschap heeft.

In het Sociaal Woonakkoord staat: "Goed wonen voor de doelgroepen van beleid is een verantwoordelijkheid van zowel de corporaties als de gemeente. Welke interventies de Bossche huurwoningmarkt nodig heeft bepalen we aan de hand van cijfers. De drie partijen – gemeente, woningcorporaties en huurdersvertegenwoordiging – monitoren effecten en voeren het gesprek daarover in het DPO. De drie partijen zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor het opstellen en de uitvoering van dit Sociaal Woonakkoord." Een deel van de verantwoordelijkheid van de gemeente is het toewijzen van gronden waarop sociale huurwoningen worden gebouwd. Dit houdt echter geen verband met de urgentieregeling (...). In punt 5 van deel 1 van het Sociaal Woonakkoord staan een aantal thema's genoemd waarover afspraken worden gemaakt. De wijze waarop het verlenen van urgentie moet worden geregeld, is echter niet genoemd als thema.

De prestatieafspraken waar [appellant A] en [appellant B] naar verwijzen hebben betrekking op de jaren 2021-2025. Deze zijn daarom niet relevant. Maar ook als wordt gekeken naar de Prestatieafspraken uit 2019 kan daaruit niet worden afgeleid dat de gemeente een beslissende mate van zeggenschap heeft in de woonruimteverdeling. Zo staat er bijvoorbeeld dat de gemeente een taak heeft op het gebied van huisvesting van bijzondere doelgroepen, en ook wordt in dit document gewezen op de taak van het aanwijzen van bouwlocaties, maar dat de gemeente ook een taak zou hebben op het gebied van de wijze waarop urgentie moet worden geregeld, is hierin niet bepaald.

Dat betekent dat uit het Sociaal Woonakkoord, noch uit de prestatieafspraken, volgt dat de gemeente een beslissende mate van zeggenschap heeft in de woonruimteverdeling. Ten overvloede merkt de Afdeling op dat een afspraak over een wenselijke verhouding tussen toewijzingen met en zonder voorrang hiervoor eveneens onvoldoende zou zijn.

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant A] en [appellant B], beiden wonend te 's-Hertogenbosch,

appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 14 april 2021 in zaak nr. 20/309 in het geding tussen:

[appellant A] en [appellant B]

en

de Beroepscommissie urgentie van WoonService Regionaal Coöperatief U.A. (hierna: de Beroepscommissie).