

belanghebbenden. In de aan de Harderwijk-uitspraak voorgaande conclusie van 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, betogen de staatsraden advocaat-generaal Widdershoven en Wattel dat een algemeen verbindend voorschrift, waaronder dus de APV-bepaling, in het concrete geval buiten toepassing kan worden gelaten als toepassing leidt tot een sanctie in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Leidt toepassing van de APV-bepaling volgens de bestuursrechter structureel tot strijdigheid met het evenredigheidsbeginsel, dan kan hij deze onverbindend verklaren.

12. Ik acht de kans groot dat artikel 2:50a APV stukloopt op (in ieder geval) het geschiktheids- en noodzakelijkvereiste, als onderdeel van de evenredigheidstoetsing. Is mijns inziens bij verbale uitingen, gebaren of aanstootgevende teksten nog voorstelbaar dat hierdoor, voor zover met deze fysieke gedraging anderen worden lastiggevalen, onder omstandigheden de openbare orde wordt verstoord of kan worden verstoord, dan acht ik dat niet goed voorstelbaar bij het dragen van bepaalde kledingstukken of accessoires die verwijzen naar een al dan niet verboden organisatie (maar zie ook over het Rotterdamse 'sisverbod' Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293, AB 2020/179, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, en Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10493, AB 2019/106, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder). Dit komt doordat alleen de gedraging als zodanig – los van de inhoud (!) – een verstoring van de openbare orde (overlast) moet opleveren. Dat, naast overlast, betrokkenen zich vanwege de inhoud van de gedraging onveilig of geïntimideerd voelen, brengt nog niet met zich dat daarmee de openbare orde wordt geschonden. Zoals J.G. Brouwer o.a. in zijn artikel 'Wat is openbare orde' (NJB 2016/1561, p. 2162 e.v.) toelicht, is alleen fysiek ongemak te kwalificeren als een verstoring van de openbare orde en een morele verstoring van de openbare orde niet. Ik kan mij geen situatie indenken waarbij het enkel dragen van bepaalde kleding fysiek ongemak veroorzaakt die een openbare ordeverstoring oplevert.

13. Daarmee lijkt mij in principe elke gemeentelijke regeling die strekt tot een verbod om bepaalde kleding of accessoires te dragen die uiterlijke kenmerken vertonen, of daarmee sterke gelijkenis hebben, los van de inhoud, ongeschikt en niet noodzakelijk om de openbare orde te beteugelen. Wordt een dergelijk beperking op het in artikel 7 lid 3 Grondwet gewaarborgde recht wenselijk geacht, dan zal een verbod met de strekking van artikel 2:50a APV Haarlem in een wet in formele zin moeten worden vervat. Ik wijs ter illustratie op de 'Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding', op grond waarvan het sinds 1 augustus 2019 op meerdere plekken, zoals in het openbaar vervoer en in onderwijsinstellingen, verboden is om onder andere een bivakmuts of een nikab te dragen. Hierover valt in het licht van het vorenstaande eveneens het nodige te zeggen, maar dat gaat het bestek van dit naschrift te buiten. Ook overigens brengt laatstgenoemde wet de beperkte handhaafbaarheid van een kledingverbod aan het licht.

14. Het oordeel in een beklagprocedure, zo ook het oordeel van de Hoge Raad in bovenstaand arrest, heeft een voorlopig karakter. In de latere strafzaak zal de strafrechter (finaal)

oordelen over hetgeen aan de verdachte ten laste wordt gelegd. Daarbij is de rechter niet gebonden aan het oordeel van de rechter in de beklagprocedure. Mocht het komen tot een uitspraak of arrest in de kwestie ten behoeve waarvan de inbeslagname van het gilet heeft plaatsgevonden, dan hoop ik dat het behandelend rechtscollege meer inhoudelijke duiding geeft aan de eventuele onverbindendheid van artikel 2:50a APV. Het ligt, gezien het vorenstaande, in de lijn der verwachting dat ook de 'bodemrechter' de betreffende APV-verklaring onverbindend zal verklaren. Voor gemeenten die in navolging van de VNG een met de APV-bepaling van Haarlem vergelijkbaar verbod hebben staan in hun APV is een (her)bezinning op de toepasbaarheid ervan hoe dan ook aan te bevelen.

F.A. Pommer

Gst. 2022/87

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 17 augustus 2022, nr. 202101420/1/A3
(Mrs. N. Verheij, C.M. Wissels en A.J.C. de Moor-van Vugt)
m.nt. B. van der Vorm¹

(Art. 3 Wet Bibob)

AB 2022/288
ECLI:NL:RVS:2022:2399

De weigering van de vergunningen op grond van de Wet Bibob. (Roermond)

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

¹ Benny van der Vorm is universitair docent straf(proces)recht aan Universiteit Utrecht.

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 gevestigd 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.

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. Berndsen 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 belanghebbendheid 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 tapgesprek 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 tapgesprek 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 'compliance-maatregelen' – 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 strafvervolgung. Doordat zij de transacties hebben ondertekend en beiden het totale geldbedrag hebben voldaan, is de transactie tot stand gekomen en het recht tot strafvervolgung vervallen. Het LBB heeft geconcludeerd dat ernstige vermoedens zijn dat [gemachtigde] en [zoon] zich aan (schuld)witwassen 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 schuldbekentenis 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 juli 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) witwassen 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)witwassen 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 schuldwitwassen 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.

Naschrift

1. Tegenwoordig is er zowel in de bestuursrechtelijke jurisprudentie als in de literatuur veel aandacht voor het evenredigheidsbeginsel. Zo kan worden gewezen op het preadvies van Barkhuysen en Van Emmerik (T. Barkhuysen e.a., *De repressieve samenleving. Vanuit civiel-, bestuurs- en strafrechtelijk perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2022) en de conclusie van Widdershoven en Wattel (ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, JOM 2021/299). In de bekende Harderwijk-uitspraak heeft de Afdeling een toetsingskader weergegeven over de wijze hoe dient te worden omgegaan met het evenredigheidsbeginsel (ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, m.nt. M. van Zanten). Dit evenredigheidsbeginsel 'nieuwe stijl' heeft ook gevolgen voor de toepassing van de Wet Bibob. In hun annotatie onder ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:695, AB 2022/219 spreken Binnendijk en Bruggeman de verwachting uit dat het evenredigheidsbeginsel 'nieuwe stijl' niet ertoe zal leiden dat de bestuursrechter voortdurend Bibob-besluiten gaat vernietigen. Deze verwachting deel ik met hen. Zij geven in hun annotatie ook aan teleurgesteld te zijn over het feit dat de Afdeling niet ingaat op de verhouding tussen het evenredigheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, Awb en dat in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. De Harderwijk-uitspraak ziet expliciet op het evenredigheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, Awb (ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, r.o. 7.10). In de kern dient de bestuursrechter de besluiten te toetsen aan de hand van de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid (zie ook: ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2341). Tot op heden is de vraag onbeantwoord gebleven hoe deze toetsing zich nu verhoudt tot het evenredigheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. De onderhavige uitspraak biedt hier meer inzicht in.

2. De feiten in deze zaak zijn als volgt. Bij besluit van 19 februari 2020 heeft de burgemeester van Roermond het verzoek van Yin Yang Exploitatie B.V. om een exploitatievergunning voor de seksinrichting van saunaclub Ying Yang afgewezen. Aan deze afwijzing liggen een advies en een aanvullend advies van het Landelijk Bureau Bibob ten grondslag. Hieruit blijkt dat een ernstig gevaar bestaat dat de door Ying Yang Exploitatie B.V. aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen ('b-grond'). De 'rotte appels' in dit verband zijn de gemachtigde en de zoon van de gemachtigde. Zij hebben beide een transactie geaccepteerd en voldaan ter zake van witwassen. Het vermoeden dat zij dit strafbare feit hebben gepleegd, is ernstig, aldus de burgemeester (r.o. 3).

3. In hoger beroep worden door de appellanten verschillende redenen naar voren gebracht, waaruit zou blijken dat de weigering van de vergunning onrechtmatig is:

onjuistheden in de Bibob-adviezen, het oordeel van de rechtbank is innerlijk tegenstrijdig en er is geen sprake van een ernstig gevaar. Geen van deze betogen slaagt in hoger beroep. Interessant is evenwel het betoog van de appellanten dat de weigering van de vergunning, gelet op de ernst van de feiten, onevenredig zwaar uitpakt (r.o. 9). De Afdeling wijst in dit verband niet op het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid, Awb, maar direct op artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Het rechtscollege overweegt – onder verwijzing naar de motivering van de ernst van de strafbare feiten in r.o. 8.2 – dat deze ernstig zijn, en op de mogelijkheid dat het strafbare feit – witwassen – weer kan plaatsvinden. De uitkomst van deze evenredigheidstoetsing 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 BV's. Hier speelt expliciet ook een rol dat de BV's geen concrete gevolgen hebben genoemd waarom de besluiten voor hen onevenredig uitpakken (r.o. 9.1).

4. Hoe dient deze evenredigheidstoetsing nu te worden geplaatst in het licht van het evenredigheidsbeginsel 'nieuwe stijl'? Zoals de Afdeling in de Harderwijk-uitspraak heeft aangegeven spelen 'geschiktheid', 'noodzakelijkheid' en 'evenwichtigheid' een rol, maar zal de toetsing daaraan niet in alle gevallen op deze wijze kunnen plaatsvinden (ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, r.o. 7.10). De Afdeling onderschrijft dat er twee belangrijke oriëntatiepunten zijn, namelijk "de aard en het gewicht van de bij het besluit betrokken belangen" en "de ingrijpendheid van het besluit en de mate waarin het fundamentele rechten van de belanghebbenden aantast" (ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, r.o. 7.9). Binnendijk en Bruggeman merken in hun annotatie onder ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:695, AB 2022/219 op dat de Afdeling de drietrapsstoetsing niet in deze zaak doorloopt, maar volstaat met een noodzakelijkheidstoetsing. In de onderhavige uitspraak laat de Afdeling de drietrapsstoetsing eveneens achterwege, maar wordt ook niet volstaan met een noodzakelijkheidstoetsing ('is het besluit noodzakelijk om het doel te bereiken?'). De Afdeling past expliciet het evenredigheidsbeginsel van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, toe: is de weigering van de vergunning evenredig met de ernst van de strafbare feiten? De Afdeling meent – onder verwijzing naar de ernst van het strafbare feit – dat de weigering van de vergunning evenredig is met de ernst van het strafbare feit. Hoewel ik in meerdere annotaties erg kritisch ben geweest op de evenredigheidstoetsing van de Afdeling in Bibob-zaken (zie bijvoorbeeld ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:292, AB 2015/163, m.nt. B. van der Vorm, waar de Afdeling in algemene zin overweegt dat de burgemeester in redelijkheid de vergunning heeft kunnen weigeren), is de evenredigheidstoetsing van de Afdeling in deze zaak conform artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, hetgeen positief gewaardeerd moet worden.

5. Tot slot nog enige algemene opmerkingen over artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, en het evenredigheidsbeginsel 'nieuwe stijl'. Moet de evenredigheidstoetsing van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob worden beschouwd als een

verbijzondering van artikel 3:4, tweede lid, Awb, de vraag opwerpend die Binnendijk en Bruggeman stellen (zie de achtste opmerking van de annotatoren onder ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:695, AB 2022/219)? Ik denk dat dit niet het geval is: het evenredigheidsbeginsel van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob is een geheel ander dan het beginsel, dat is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, Awb. Naar mijn mening is het uiteengezette toetsingskader in de Harderwijk-uitspraak relevant in Bibob-zaken, voor zover het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid, Awb, wordt gehanteerd. In veel zaken heeft de Afdeling in Bibob-zaken namelijk genoeg genomen met een toetsing aan artikel 3:4, tweede lid, Awb, terwijl artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob wettelijk is voorgeschreven. Het toetsingskader uit de Harderwijk-uitspraak ziet expliciet op artikel 3:4, tweede lid, Awb en *niet* op het evenredigheidsbeginsel van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob. Een gevolg van de Harderwijk-uitspraak zou kunnen zijn dat de Afdeling geen genoeg meer neemt met een evenredigheidstoetsing aan artikel 3:4, tweede lid, Awb, maar een toetsing aan artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob vereist. Dit is ook conform de wens van de wetgever geweest. Indien wordt getoetst aan het bepaalde van artikel 3, vijfde lid, Wet Bibob, is het toetsingskader uit de Harderwijk-uitspraak ook helemaal niet nodig, omdat de voorgeschreven Bibob-evenredigheidstoetsing genoeg ruimte biedt voor een volle toetsing. Het wordt interessant om te bezien of de lijn van de onderhavige uitspraak van de Afdeling wordt voortgezet of dat de Afdeling toch weer genoeg gaat nemen met een evenredigheidstoetsing aan artikel 3:4, tweede lid, Awb.

B. van der Vorm

Gst. 2022/88

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 juni 2022, nr. 202202254/2/A3
(Mr. C.H.M. van Altena)
m.nt. B. van der Vorm¹

(Art. 3, 4 Wet Bibob)

AB 2022/241
ECLI:NL:RVS:2022:1533

De intrekking van de vergunningen op grond van de Wet Bibob. (Laarbeek)

De verzoeker heeft in het kader van deze voorlopige voorzieningsprocedure met de overgelegde documenten voldoende onderbouwd dat tijdelijke intrekking van de revisievergunningen grote, mogelijk onoverkomelijke, financiële gevolgen voor hem heeft. Het belang van de verzoeker bij een schorsing is daarom groot.

¹ Benny van der Vorm is universitair docent straf(proces)recht aan Universiteit Utrecht.